

Italia

Giuseppe Ferraro

(Professore presso la Università degli Studi di Napoli «Federico II»)

1. Quadro generale
 - 1.1 Modalità di attuazione della normativa internazionale nel diritto interno
 - 1.2 La formazione della rappresentanza sindacale ai fini della sottoscrizione dei contratti collettivi
 - 1.3 Rappresentanza e attività sindacale nei luoghi di lavoro
 - 1.4 Regolamentazione del contratto collettivo
 - 1.5 Riflessioni sulle sentenze Viking e Laval
 - 1.6 Gli strumenti di tutela in caso di violazione del contratto collettivo
 - 1.7 La consultazione dei lavoratori ai fini della sottoscrizione del contratto collettivo o della proclamazione dello sciopero
2. La regolamentazione dello sciopero
 - 2.1 Lo sciopero come diritto fondamentale
 - 2.2 Le fonti
 - 2.3 I soggetti autorizzati a proclamare lo sciopero (titolarità)
 - 2.4 Procedure e proclamazione
 - 2.5 Limiti al diritto di sciopero
 - 2.6 L'esercizio del diritto di sciopero nei diversi settori e categorie di lavoratori
3. Lo sciopero e le organizzazioni sindacali
 - 3.1 Le motivazioni dello sciopero
 - 3.2 Le modalità dello sciopero
 - 3.3 Scioperi illegittimi
 - 3.4 Le sanzioni nel conflitto collettivo
4. L'adesione dei singoli dipendenti allo sciopero
 - 4.1 Modalità di adesione
 - 4.2 Effetti dello sciopero legittimo sul rapporto di lavoro
 - 4.3 Conseguenze dello sciopero illegittimo
 - 4.4 Sciopero selvaggio e sciopero proclamato dai lavoratori occasionalmente
5. I datori di lavoro durante lo sciopero
 - 5.1 La condotta antisindacale
 - 5.2 La serrata
 - 5.3 Conseguenze dello sciopero sui lavoratori non scioperanti
6. Elementi esterni correlati all'efficacia dello sciopero
 - 6.1 Fattori «esterni» di ostacolo allo sciopero
 - 6.2 Fattori «esterni» di sostegno allo sciopero
 - 6.3 Forme di sostegno internazionale all'attività sindacale
7. Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie

1. Quadro generale

1.1 Modalità di attuazione della normativa internazionale nel diritto interno

Le norme internazionali per acquisire efficacia nell'ordinamento interno italiano devono subire un processo di adattamento, il quale può essere automatico o speciale. L'adattamento automatico (o generale) è previsto per le consuetudini internazionali dall'art. 10 della Costituzione, il quale stabilisce che «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute». L'adattamento speciale, invece, riguarda il diritto internazionale pattizio e può consistere in un mero ordine di esecuzione o, più frequentemente, nel c.d. adattamento speciale ordinario, cioè nell'approvazione degli atti normativi interni (di regola di natura legislativa) necessari per darvi esecuzione.

Le convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) necessitano sempre di un atto legislativo per produrre effetti nell'ordinamento interno (c.d. ratifica). L'Italia ha aderito sin dall'inizio all'OIL, e si è impegnata, attraverso la Costituzione (art. 35, comma 3) ad operare per la tutela sovranazionale del lavoro. Tuttavia le convenzioni (ed anche le raccomandazioni) dell'OIL hanno avuto una influenza alquanto limitata sull'evoluzione dell'ordinamento giuslavoristico italiano, in quanto quest'ultimo ha generalmente previsto livelli di tutela qualitativamente e quantitativamente più elevati rispetto a quelli predisposti dalla Comunità internazionale.

In tema di relazioni industriali, in particolare la Repubblica Italiana risulta vincolata alla tutela della libertà di associazione sindacale e al riconoscimento dell'autonomia collettiva, per effetto delle convenzioni OIL n. 87/1948 e n. 98/1949, in materia di diritti sindacali e di tutela antidiscriminatoria. L'Italia non ha, invece, ratificato la convenzione n. 154/1981, riguardante la promozione della contrattazione collettiva.

L'Italia ha recepito inoltre le principali convenzioni internazionali, come quella del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848), espressamente richiamate, insieme ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, nell'art. 117 della Costituzione.

Le norme dell'ordinamento comunitario possono essere distinte tra quelle che possiedono immediata precettività, come le norme contenute nei Trattati o i regolamenti, e quelle che necessitano di un atto statale di recezione, come le direttive. Queste ultime hanno assunto, nell'ordinamento italiano del lavoro, un'influenza sempre più penetrante. Molte leggi introdotte negli ultimi anni in Italia in materia di lavoro, infatti, sono il risultato dell'implementazione di direttive dell'Unione Europea, che sono generalmente attuate all'interno del nostro paese mediante l'emanazione di una legge di ratifica.

Nell'ordinamento italiano i contratti collettivi non possono fungere da atti di ricezione di normative sovranazionali (OIL o UE) in quanto, data la mancata attuazione dell'art. 39 Cost. e la conseguente mancanza di efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi (v. *infra*), questi non producono effetti nei confronti della totalità delle imprese e dei lavoratori e dunque non possono ritenersi equivalenti

agli atti legislativi. Per via negoziale, tuttavia, le parti sociali possono anticipare l'attuazione normativa di regolazioni sovranazionali. In tal modo gli accordi collettivi possono svolgere di fatto un ruolo assai significativo nel predeterminare il contenuto dei successivi atti normativi, specialmente quando conclusi a livello interconfederale. Tali accordi, poi, possono coinvolgere anche il Governo, il quale può assumere anche l'obbligo di esercitare la propria influenza (e persino le proprie prerogative di iniziativa legislativa) per conformare l'adottando atto normativo al contenuto dell'accordo tra le parti sociali.

1.2 La formazione della rappresentanza sindacale ai fini della sottoscrizione dei contratti collettivi

La Costituzione, all'art. 39, prevede un articolato meccanismo per la stipulazione di contratti collettivi dotati di efficacia *erga omnes*, attribuendo tale facoltà solo a quei sindacati, muniti di personalità giuridica e registrati in appositi elenchi, dotati di un ordinamento interno a base democratica.

L'art. 39 Cost., tuttavia, non è stato attuato, sicché le relazioni industriali si sono sviluppate in un quadro di sostanziale astensione legislativa, con conseguente valorizzazione, *da un lato*, delle associazioni più rappresentative che nei diversi settori aggregano la maggioranza dei lavoratori, e *dall'altro* delle norme del diritto comune sulle associazioni non riconosciute e sui contratti. Inoltre un ruolo particolarmente attivo e in qualche misura creativo è stato esercitato dalla giurisprudenza, specie in materia di applicazione dei minimi retributivi previsti dai contratti. Ulteriore conseguenza della mancata attuazione dell'art. 39 Cost. è rappresentata dalla circostanza che le regole in base alle quali vengono formate le delegazioni sindacali per la stipula dei contratti collettivi nazionali o territoriali rientrano nella sfera di autonomia delle singole associazioni sindacali, le quali generalmente ne prevedono la nomina da parte degli organismi dirigenti ai vari livelli. Una maggiore partecipazione dei lavoratori è prevista nella formazione delle rappresentanze aziendali che esercitano la contrattazione collettiva in azienda.

1.3 Rappresentanza e attività sindacale nei luoghi di lavoro

Il principio che costituisce la struttura portante dell'intero diritto sindacale italiano è quello della libertà sindacale. Tale principio – che trova riscontro nei principali trattati internazionali – è contenuto nel primo comma dell'art. 39 della Costituzione, secondo cui «l'organizzazione sindacale è libera». La norma conferisce ai lavoratori il diritto di organizzarsi liberamente, e nella sua ampiezza coinvolge non solo la dimensione organizzativa ma anche l'attività contrattuale. Essa da una parte opera sul piano dei rapporti intersoggettivi privati inibendo qualsiasi interferenza da parte dei datori di lavoro, dall'altra si pone come diritto pubblico di libertà tale da impedire anche allo Stato il compimento di atti che possano ledere tale libertà, con la conseguenza che deve ritenersi preclusa al Governo e al legislatore la possibilità di dettare una regolamentazione vincolante dei fini e delle forme organizzative del sindacato. Inoltre, la libertà di organizzazione sindacale deve intendersi anche come libertà dei singoli

di scegliere l'organizzazione sindacale alla quale aderire e anche come libertà di non aderire ad alcuna associazione (c.d. libertà negativa).

La libertà di associazione e di attività sindacale è oggetto di tutela speciale nello Statuto dei Lavoratori (legge 20 maggio 1970 n. 300), che contiene un insieme di regole finalizzate a garantirne l'effettività: in particolare il divieto di discriminazioni motivate dall'affiliazione o attività sindacale dello stesso lavoratore (artt. 15 e 16), le regole poste a tutela della riservatezza del lavoratore nel luogo di lavoro (artt. 2, 3, 4, 6, 8); il diritto di svolgere attività di proselitismo e raccogliere le quote associative nel luogo di lavoro; il diritto alla sospensione della prestazione dei lavoratori chiamati a ricoprire cariche direttive in seno alla propria associazione (art. 31); il divieto dei sindacati di comodo, intendendosi per tali le associazioni di lavoratori promosse o sorrette dal datore di lavoro (art. 17).

A questo insieme di norme, posto a tutela di qualsiasi forma di aggregazione dei lavoratori nel luogo di lavoro, si aggiunge la c.d. normativa di sostegno contenuta nel Titolo III dello Statuto, che consiste nell'attribuzione di prerogative speciali (diritto di assemblea, referendum, tutela dei dirigenti sindacali, permessi retribuiti e non retribuiti, diritto di affissione, diritto ad un locale aziendale) alle rappresentanze sindacali che rispondono a determinati criteri di rappresentatività dettati dall'art. 19 dello Statuto. In particolare, se l'art. 14 dello Statuto garantisce a tutti i lavoratori il diritto di organizzarsi liberamente e di svolgere attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro, l'art. 19 consente ai lavoratori di costituire, nelle imprese industriali e commerciali, rappresentanze sindacali aziendali (RSA) in ogni unità produttiva con più di quindici dipendenti. La legge nulla dice in ordine alla struttura delle RSA, cosicché spetta agli stessi lavoratori che prendono l'iniziativa per la loro costituzione stabilire se queste debbano o meno possedere una struttura associativa e/o elettiva. In tempi recenti le rappresentanze aziendali di cui all'art. 19 dello Statuto sono andate configurandosi come organismi decentrati delle associazioni di categoria a differenza delle rappresentanze unitarie (RSU) designate prevalentemente da tutti i lavoratori siano essi iscritti che non iscritti alle associazioni sindacali. Secondo la formulazione originaria dell'art. 19 dello Statuto, le RSA potevano essere costituite «nell'ambito: a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; b) delle associazioni sindacali, non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva». Con il primo criterio selettivo il legislatore del 1970 aveva inteso raccordare le rappresentanze sindacali ad organizzazioni affiliate alle principali confederazioni (c.d. rappresentatività storica), nella convinzione che tale collegamento avrebbe determinato una razionalizzazione ed un coordinamento delle dinamiche sindacali. Con il criterio selettivo definito alla lett. b dell'art. 19 dello Statuto, invece, si voleva salvaguardare un dato di effettività incentrato sulla stipulazione di contratti collettivi nazionali o provinciali applicati nell'unità produttiva (c.d. rappresentatività tecnica), sul presupposto che l'attività contrattuale fosse un indice più

che soddisfacente di autentica rappresentatività sindacale.

A seguito del referendum dell'11 giugno 1995 è stata cancellata dal testo normativo l'intera lett. a e le sole parole «nazionali o provinciali» della lett. b. Conseguentemente il godimento delle prerogative di cui al Titolo III dello Statuto è stato attribuito a tutte (e sole) le associazioni sindacali firmatarie di un contratto collettivo applicato in azienda, anche di livello aziendale.

In ogni unità produttiva possono essere costituite più RSA, stante l'esistenza di una pluralità di associazioni sindacali in possesso dei requisiti previsti dalla legge.

Nel corso degli anni, numerose disposizioni di legge hanno attribuito alle RSA svariate funzioni, tipicamente in tema di controllo nell'applicazione delle condizioni di lavoro e in materia di informazione e di consultazione.

Come detto, oltre alle RSA, nei luoghi di lavoro possono essere costituite le RSU (rappresentanze sindacali unitarie). Tali organismi, di origine pattizia, sono stati generalizzati dal Protocollo d'intesa del 23 luglio 1993 stipulato dalle principali confederazioni sindacali (CGIL, CISL e UIL) con il Governo e Confindustria.

Con tale accordo i principali sindacati hanno stabilito la possibilità di istituire le RSU mediante elezioni aperte a tutti i lavoratori, anche non iscritti, riconoscendo tale organismo come propria RSA unitaria e rinunciando, quindi, alla costituzione di singole RSA.

Le RSU sono costituite, per due terzi dei seggi, mediante elezione a suffragio universale e a scrutinio segreto tra liste concorrenti, mentre il rimanente terzo è assegnato alle liste presentate dalle associazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva. Le RSU subentrano alle RSA nella titolarità di tutti i poteri e nell'esercizio di tutte le funzioni attribuite loro da disposizioni di legge o di contratto collettivo, ed anche i componenti delle RSU subentrano nella titolarità dei diritti e delle prerogative riconosciute dal Titolo III dello Statuto ai dirigenti delle RSA; alle RSU, inoltre, è espressamente riconosciuto un vero e proprio potere contrattuale a livello aziendale «nelle materie, con le procedure, modalità e nei limiti stabiliti dal contratto collettivo nazionale applicato nell'unità produttiva», da esercitarsi congiuntamente alle competenti strutture territoriali delle associazioni sindacali firmatarie dei contratti collettivi nazionali di lavoro.

Nel settore pubblico, l'art. 42 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, dopo aver ribadito, al comma 1, il principio per il quale presso le pubbliche amministrazioni, come presso i datori di lavoro privati, «la libertà e l'attività sindacale sono tutelate nelle forme previste dalle disposizioni della legge n. 300/1970», specifica che in ciascuna amministrazione, ente o struttura amministrativa che abbia almeno 15 dipendenti, le organizzazioni sindacali che siano ammesse alle trattative per la sottoscrizione dei contratti collettivi (e cioè quelle organizzazioni che detengono una rappresentatività non inferiore al 5% quale media tra le deleghe associative ed il consenso elettorale, art. 43 del d.lgs. n. 165/2001) possono costituire RSA ai sensi dell'articolo 19 dello Statuto. Il comma successivo precisa poi che su

iniziativa anche disgiunta delle stesse organizzazioni sindacali «viene altresì costituito [...] un organismo di rappresentanza unitaria del personale mediante elezioni alle quali è garantita la partecipazione di tutti i lavoratori». La composizione e le specifiche modalità delle elezioni delle RSU nel pubblico impiego sono definite con appositi accordi o contratti collettivi nazionali, e devono in ogni caso prevedere il voto segreto, il metodo proporzionale e il periodico rinnovo, con esclusione della prorogabilità delle rappresentanze unitarie.

1.4 Regolamentazione del contratto collettivo

La mancata attuazione dell'art. 39 Cost. ha comportato che tale norma, nella parte in cui regola il contratto collettivo con efficacia generale, svolgesse un ruolo ostruzionistico rispetto a qualsiasi intervento normativo volto a disciplinare soggetti, contenuto ed effetti della contrattazione collettiva, consentendo a quest'ultima di svilupparsi in modo sostanzialmente autonomo.

La *struttura* della contrattazione collettiva può essere descritta attraverso l'esame delle caratteristiche che essa ha storicamente assunto.

Nel settore privato il modello si articola sugli accordi interconfederali, sui contratti nazionali di categoria e sui contratti di livello decentrato (c.d. secondo livello, aziendale o territoriale); nel settore pubblico, simmetricamente, la struttura della contrattazione si articola sui contratti quadro, sui contratti nazionali di comparto e sui contratti integrativi.

Gli *accordi interconfederali* sono contratti conclusi in via episodica tra le contrapposte confederazioni (ovvero tra strutture di carattere orizzontale in cui confluiscono le organizzazioni sindacali delle singole categorie) ed hanno generalmente ad oggetto materie di interesse generale (come, ad es., in materia di istituti retributivi, licenziamenti, costituzione e funzionamento delle rappresentanze sindacali unitarie nelle aziende private, organizzazione della contrattazione).

Talvolta a tali accordi, specialmente quando riguardano questioni di impatto economico e sociale generale, partecipa anche il Governo, il quale assume impegni di natura politica volti a bilanciare, sostenere e indirizzare le intese raggiunte dalle parti sociali (c.d. concertazione sociale). Gli accordi triangolari sono comunemente denominati «protocolli d'intesa» e presentano una connotazione giuridica anomala per la rilevanza pubblicistica che assumono, tant'è che sono ritenuti espressione di tendenze neocorporative.

I *contratti collettivi di categoria* (anche detti contratti collettivi nazionali di lavoro, CCNL) sono stipulati, *da una parte*, dalle associazioni sindacali della singola categoria professionale interessata e, *dall'altra parte*, dalle contrapposte associazioni delle imprese operanti in quel determinato settore produttivo. Essi costituiscono la struttura portante del sistema contrattuale italiano in quanto a tale livello si realizza la disciplina dei rapporti di lavoro diversificata in funzione dei vari settori merceologici. Il contratto collettivo nazionale è quello più richiamato dalla legislazione vigente allorché rinvia alla contrattazione collettiva

per l'integrazione delle disposizioni legali e secondo taluni l'unico effettivamente considerato nell'art. 39 Cost., commi 2, 3, 4 (rimasti inattuati).

Ad integrare la disciplina dettata dai CCNL può poi intervenire un contratto collettivo decentrato (aziendale o, più di rado, territoriale) che può riguardare principalmente materie ad esso delegate attraverso apposite clausole di rinvio contenute nel CCNL di riferimento.

Per quanto attiene, invece, all'*efficacia* del contratto collettivo, va innanzitutto evidenziato che nel contratto collettivo è possibile distinguere una parte c.d. *normativa* e una parte c.d. *obbligatoria* (taluni parlano anche di una parte istituzionale).

La parte normativa riguarda tutte le clausole dirette a disciplinare il rapporto di lavoro (ad es. la retribuzione dovuta ai lavoratori, inquadramento dei lavoratori, orario di lavoro, ferie, pause e riposi settimanali, ecc.) e trova diretta applicazione nei confronti dei lavoratori e degli imprenditori rappresentati dalle associazioni stipulanti. Tuttavia, attraverso varie tecniche legislative e attraverso operazioni esegetiche della magistratura del lavoro, il contratto collettivo, sia quello di categoria sia quello aziendale, finisce per avere un'efficacia applicativa che trascende i lavoratori associati ai sindacati stipulanti ed investe l'intera collettività di riferimento. La parte obbligatoria, invece, ha per oggetto norme volte a disciplinare i rapporti tra le organizzazioni dei lavoratori e le associazioni dei datori di lavoro. In altre parole, la parte *obbligatoria* è costituita da quelle clausole del contratto collettivo attraverso le quali i soggetti stipulanti assumono obblighi reciproci, che non riguardano i rapporti individuali di lavoro. Nello specifico queste clausole possono riguardare: l'informazione sindacale, l'organizzazione dei diversi livelli di contrattazione, le procedure da adottare per il rinnovo contrattuale, le modalità di elezione degli organi di rappresentanza, ecc..

Numerose e complesse sono le questioni che riguardano l'efficacia della parte normativa del contratto collettivo, sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo. Sotto il *profilo oggettivo*, nell'ordinamento italiano la relazione tra il contratto collettivo e il contratto individuale è di inderogabilità in senso peggiorativo (c.d. inderogabilità *in peius*), ovvero il contratto individuale non può stabilire dei trattamenti deteriori rispetto a quelli previsti dal contratto collettivo ma solo dei trattamenti migliorativi. Le clausole peggiorative eventualmente presenti nel contratto individuale vengono automaticamente sostituite di diritto da quelle più favorevoli della contrattazione collettiva; l'inderogabilità, pertanto, è detta di natura reale, e non meramente obbligatoria.

Sotto il *profilo soggettivo*, la mancata attuazione legislativa dell'art. 39 Cost. ha fatto sì che i contratti collettivi nel nostro ordinamento avessero efficacia esclusivamente nei confronti delle parti stipulanti (art. 1372 c.c.), ossia nei confronti dei datori e dei lavoratori che avessero conferito alle rispettive organizzazioni sindacali un mandato a stipulare (c.d. contratto collettivo di diritto comune). Il contratto collettivo è detto di «diritto comune» perché stipulato da associazioni non riconosciute, ed è considerato un contratto tra privati disciplinato dalle norme di

diritto comune dei contratti (artt. 1321 ss. c.c.) inerente alla fattispecie del contratto normativo.

Nell'attuale assetto regolativo, dunque, almeno formalmente, il contratto collettivo nazionale di lavoro trova applicazione esclusivamente nei confronti dei lavoratori e degli imprenditori aderenti alle rispettive associazioni sindacali che abbiano sottoscritto il contratto medesimo per effetto del mandato rappresentativo conferito (anche implicitamente) dal lavoratore e dal datore all'atto dell'iscrizione. In molti casi, il datore di lavoro iscritto ad una organizzazione sindacale stipulante il contratto collettivo applica tale contratto a tutti i suoi dipendenti.

Tuttavia la giurisprudenza, come innanzi accennato, mostra una chiara tendenza ad estendere l'efficacia dei contratti collettivi anche a soggetti non iscritti alle associazioni sindacali stipulanti attraverso varie tecniche di ricezione a livello individuale *sia* esplicite *sia* implicite. *Esplicite* quando le parti nel contratto individuale di assunzione richiamano uno specifico contratto di categoria che diverrà quindi applicabile anche nei successivi rinnovi contrattuali. *Implicite* allorquando le parti con comportamenti concludenti dimostrano di volere assoggettarsi alla disciplina contrattuale di fatto costantemente applicata. Altra fondamentale tecnica di estensione dell'ambito di efficacia soggettiva dei contratti collettivi si ravvisa con riferimento ai *minimi retributivi*. La giurisprudenza, infatti, sin dagli anni '50 del secolo scorso, riconosce una piena precettività alla disposizione costituzionale (art. 36 Cost.) che attribuisce al lavoratore il diritto ad una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato e sufficiente a garantire a lui e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa, ed individua (attraverso il ricorso al criterio equitativo di cui all'art. 2099, comma 2°, c.c.) nei trattamenti retributivi stabiliti dalla contrattazione collettiva il parametro oggettivo di riferimento ai fini della determinazione giudiziale dell'entità della retribuzione¹. A parte ciò la legge in molti casi impone l'applicazione dei contratti collettivi, ad esempio allorquando le aziende usufruiscono di agevolazioni e benefici pubblici, ovvero quando operano in virtù di appalti pubblici (nei cui capitolati va inserito esplicitamente il vincolo di rispettare i contratti collettivi). In termini più generali la legge collega la contribuzione da versare agli enti previdenziali ai trattamenti economici previsti dai contratti normativi nazionali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ancorché difforme dalla retribuzione effettivamente erogata.

Nel *settore pubblico*, a differenza di quanto avviene nel settore privato, è analiticamente regolamentato un procedimento di contrattazione collettiva che di fatto attribuisce efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi. In particolare la legge prevede un meccanismo di selezione dei soggetti che possono partecipare alla contrattazione collettiva basato su un criterio misto associativo ed elettivo.

Dopodiché il contratto sarà valido soltanto se approntato dalla maggioranza dei partecipanti. La legge, infatti, impone alle pubbliche amministrazioni di adempiere a tutti gli obblighi stabiliti dai contratti collettivi (art. 40, comma 4, d.lgs. n. 165/2001) garantendo ai propri dipendenti parità di trattamento e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dal contratto collettivo di riferimento

(art. 45, comma 2, d.lgs. n. 165/2001). D'altro canto i contratti collettivi, che per legge sono tutti sottoscritti in rappresentanza delle pubbliche amministrazioni da un'Agenzia (ARAN) dotata di rappresentanza legale, prevedono l'obbligo di inserire tra le clausole del contratto individuale quella secondo cui il rapporto di lavoro è disciplinato dai contratti collettivi nel tempo vigenti, clausola che diviene vincolante tra le parti del contratto individuale all'atto dell'assunzione attraverso la sottoscrizione del contratto da parte del lavoratore.

Nel *settore privato* la materia della contrattazione è stata prevalentemente regolata dall'Accordo interconfederale² del 23 luglio 1993, stipulato tra Governo e parti sociali, modificato ed innovato dall'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 che dà attuazione all'Accordo quadro sulla riforma del sistema contrattuale, sottoscritto in data 22 gennaio 2009 da Governo e parti sociali (con la rilevante eccezione della CGIL). Il nuovo protocollo ha riformato in modo sperimentale (fino al 15 aprile 2013) ma sostanziale l'assetto della contrattazione collettiva, prevedendo una serie di importanti novità tra le quali: la semplificazione e la riduzione del numero dei CCNL; la prefigurazione di un generale assetto della contrattazione su due livelli (nazionale e territoriale/aziendale); la durata triennale dei contratti³, sia di quello nazionale (con coincidenza della parte economica con quella normativa) sia di quello di secondo livello; l'attribuzione al contratto nazionale della funzione di recuperare il potere di acquisto dei salari attraverso l'adeguamento ad un nuovo indice (c.d. IPCA, indice dei prezzi al consumo depurato dai beni energetici importati); l'attribuzione alla contrattazione di secondo livello della funzione di introdurre retribuzioni legate alla produttività; la possibilità per i contratti di secondo livello di derogare anche *in peius* i contratti nazionali per fronteggiare crisi aziendali ovvero per incentivare lo sviluppo e l'occupazione. Per quanto attiene ai rinnovi contrattuali, in particolare, il nuovo accordo del 2009 prevede che ciascun contratto collettivo ridefinisca i tempi e le procedure per la presentazione delle richieste sindacali, l'avvio e lo svolgimento delle trattative stesse. In ogni caso, le proposte per il rinnovo del CCNL dovranno essere presentate in tempo utile per consentire l'apertura delle trattative almeno sei mesi prima della scadenza del contratto. In tal modo il c.d. periodo di tregua sindacale è stato portato a 7 mesi (estendendosi dai sei mesi antecedenti al mese successivo alla scadenza del contratto) dalla data di presentazione delle proposte di rinnovo. Se le parti durante tale periodo assumeranno iniziative unilaterali o procederanno ad azioni dirette, la controparte potrà esercitare il diritto di chiedere la revoca o la sospensione dell'azione messa in atto.

L'Accordo del 2009, inoltre, ha soppresso la c.d. *indennità di vacanza contrattuale*, che nella vigenza del Protocollo del 1993 aveva garantito (sia pure solo parzialmente) la rivalutazione automatica delle retribuzioni in assenza del rinnovo del contratto, prevedendosi in suo luogo la possibilità di inserire nei singoli CCNL una copertura economica a favore dei lavoratori in servizio alla data del raggiungimento dell'accordo di rinnovo.

Da ultimo, dopo un periodo di conflitti e polemiche tra le principali confederazioni, è stata siglata nuovamente una intesa unitaria sulla regolamentazione

delle relazioni industriali, l'accordo del 28 giugno 2011. Esso ha un valore fondamentale, non solo perché è il segno di una ritrovata unità d'azione dei principali sindacati, dopo un lungo periodo di contrasti, ma perché continua la tradizione di autoregolamentazione del sistema sindacale da parte delle principali confederazioni sindacali. L'accordo, poi, è di particolare importanza perché introduce un meccanismo di certificazione della rappresentanza effettiva di ciascuna organizzazione sindacale fondato su un sistema misto, associativo ed elettivo, che cioè consente di tenere conto non solo degli iscritti alle varie associazioni sindacali, ma anche dei voti ricevuti nelle periodiche elezioni delle RSU⁴. Tale verifica è preliminare per poter stipulare dei contratti aziendali con efficacia generalizzata all'intera collettività aziendale⁵, sempre che siano approvati dalla maggioranza dei membri delle RSU. Un meccanismo in parte diverso è contemplato quando al posto delle RSU sono operanti le RSA disciplinate dallo Statuto dei Lavoratori⁶. L'accordo non riguarda direttamente l'efficacia del contratto collettivo nazionale, la cui regolamentazione viene rimessa ai sindacati di categoria, tuttavia definisce dei criteri che possono essere utilizzati per la sottoscrizione di un accordo unitario valido per l'intera categoria di appartenenza: da una parte, la possibilità di partecipazione consentita a tutte le organizzazioni sindacali che abbiano raggiunto una soglia minima di rappresentanza; dall'altra, l'approvazione dell'accordo da parte della maggioranza dei rappresentanti. L'accordo, inoltre, ha introdotto alcune regole in tema di efficacia delle clausole di tregua sindacale stabilite a livello di contrattazione aziendale e, riprendendo quanto stabilito nell'Accordo del 22 gennaio 2009, ha previsto la possibilità che gli accordi aziendali possano definire intese modificative di istituti del contratto collettivo nazionale secondo procedure regolate negli stessi contratti nazionali ovvero, qualora non previste, anche attraverso il contratto aziendale stipulato dalle rappresentanze sindacali presenti in azienda, d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali di categoria, nei casi di crisi aziendale o di nuovi significativi investimenti e relativamente agli istituti che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro.

1.5 Riflessioni sulle sentenze Viking e Laval

Le sentenze Viking (CGCE C - 438/05) e Laval (CGCE C - 341/05) hanno suscitato preoccupazione ed allarme nelle organizzazioni sindacali italiane. Infatti, se l'art. 36 Cost., attraverso l'intervento giudiziale, avrebbe in Italia comunque comportato l'obbligo per le società Viking e Laval di rispettare i minimi retributivi fissati dai contratti collettivi di categoria, è sembrato che le due pronunce abbiano limitato, o almeno messo in discussione, il principale strumento di pressione sindacale rappresentato dallo sciopero.

Per la prima volta, infatti, la Corte di giustizia europea, pur non avendo i Trattati competenza in materia di sciopero, è intervenuta sul diritto delle organizzazioni sindacali di proclamare scioperi, attraverso il bilanciamento tra diritti ugualmente riconosciuti come fondamentali a livello europeo ma potenzialmente confliggenti, quali il diritto di sciopero e le libertà di stabilimento e di

circolazione.

Nel caso Viking la Corte di giustizia ha configurato lo sciopero come *extrema ratio* nella soluzione delle controversie collettive, ossia come strumento al quale poter fare legittimo ricorso – in virtù del principio di proporzionalità – solo quando tutte le altre possibilità di soluzione della controversia siano state esperite senza effetto. Ponendo attenzione all'ordinamento italiano, potrebbe allora ritenersi che la violazione delle procedure arbitrali o di conciliazione previste dalla legge (nel settore dei servizi pubblici essenziali) e dai contratti collettivi (nel settore privato) possa ripercuotersi sulla legittimità dello sciopero, travalicando le sanzioni predisposte, rispettivamente, dalla legge n. 146/1990 e dall'autonomia collettiva, fondando un obbligo risarcitorio nei confronti delle aziende che subiscono l'astensione collettiva. Ulteriori incertezze, poi, potrebbero riguardare la legittimità degli scioperi promossi per finalità non contrattuali (ad es. per ragioni politiche o di protesta) che, per quanto acquisita da tempo nell'ordinamento italiano (v. *infra*), sembra messa in discussione a livello comunitario, dati i requisiti di necessità e proporzionalità individuati dalla Corte.

Quanto al caso Laval, a prima vista potrebbe affermarsi che, qualora eventi simili si verificassero in Italia, il sindacato legittimamente potrebbe proclamare uno sciopero di solidarietà che il giudice italiano non potrebbe reprimere. Tuttavia un attento esame della sentenza può portare ad esiti poco rassicuranti. Infatti, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di giustizia, la direttiva sul distacco dei lavoratori fissa gli standard di tutela applicabili ai lavoratori distaccati al di là dei quali può configurarsi una ingiustificata restrizione della libertà di prestazione dei servizi, ed alle imprese straniere può essere imposto il rispetto delle norme imperative di protezione minima dettate (oltre che dalla legge) dai soli contratti collettivi nazionali applicati nello Stato ospitante dotati di efficacia generalizzata e pertanto idonei a vincolare tutte le imprese operanti nel settore di riferimento. In Italia, essendo il contratto collettivo sfornito di efficacia *erga omnes*, potrebbe quindi ritenersi che le imprese straniere siano obbligate a rispettare solo le clausole sui minimi tariffari (per effetto dell'art. 36 Cost.) e non le altre. Ne conseguirebbe una indiretta, ma assai penetrante, limitazione al diritto di sciopero, che non risulterebbe legittimamente azionabile laddove l'azione sindacale fosse volta ad imporre l'applicazione di contratti collettivi: poiché il sistema istituzionale e di relazioni industriali italiano consente alle imprese nazionali di non applicare il contratto collettivo, tale obbligo non potrebbe essere imposto mediante lo sciopero alle imprese appartenenti ad altri Stati membri.

1.6 Gli strumenti di tutela in caso di violazione del contratto collettivo

Per descrivere gli strumenti di tutela conferiti alle parti sociali in caso di violazione del contratto collettivo, è necessario distinguere a seconda che tale violazione riguardi la parte *obbligatoria* ovvero la parte *normativa* dello stesso contratto. Infatti, nel caso di violazione di una norma contrattuale di tipo obbligatorio, il sindacato che ha sottoscritto l'accordo è legittimato all'azione giudiziale per inadempimento contrattuale (art. 1453 cod. civ.) ovvero per repressione

della condotta antisindacale (art. 28 dello Statuto dei Lavoratori) ove ne ricorrano i presupposti (ad esempio, ciò si verifica quando il datore di lavoro viola l'obbligo, specificamente previsto dal contratto collettivo, di informare o di consultare il sindacato, o di disciplinare una determinata materia solo previo accordo con il sindacato e non unilateralmente. In tali casi, dunque, il sindacato potrebbe agire in giudizio al fine di ottenere l'accertamento della natura antisindacale di quella condotta e la rimozione degli effetti che ne conseguono).

Mentre, in caso di violazione da parte del datore di lavoro delle disposizioni contrattuali a contenuto normativo, l'organizzazione sindacale stipulante l'accordo non è legittimata all'azione giudiziale in quanto, in tali casi, il diritto leso non appartiene al sindacato, ma al singolo lavoratore, essendo tali clausole dirette a disciplinare il rapporto di lavoro (salva l'ipotesi in cui ricorrano gli estremi della condotta antisindacale ex art. 28 Statuto dei Lavoratori).

1.7 La consultazione dei lavoratori ai fini della sottoscrizione del contratto collettivo o della proclamazione dello sciopero

Nell'ordinamento italiano non esiste, se non per scelta delle organizzazioni sindacali (quando le stesse intendono sottoporre l'accordo al giudizio dei lavoratori), un meccanismo di validazione del contratto collettivo da parte dei lavoratori, cioè di coloro sui quali si producono gli effetti dello stesso contratto (ad esempio, il referendum). Anche se di frequente le associazioni sindacali prima di siglare un contratto collettivo sottopongono la proposta di intesa ai lavoratori interessati. Neppure è previsto il referendum per la proclamazione di uno sciopero che rimane una prerogativa riservata alle organizzazioni sindacali. Tuttavia recenti proposte governative, che vorrebbero ridimensionare il ricorso dello sciopero, in particolare nel settore dei trasporti, richiedono forme di verifica preventiva da parte dei lavoratori e delle loro organizzazioni sindacali prima di procedere alla proclamazione di uno sciopero. Al momento queste proposte sono congelate e restano fortemente contestate quanto meno da alcune organizzazioni sindacali.

2. La regolamentazione dello sciopero

2.1 Lo sciopero come diritto fondamentale

Il nostro ordinamento assegna una particolare attenzione al conflitto collettivo e riconosce ai lavoratori il diritto di sciopero che costituisce la forma più efficace di autotutela.

L'art. 40 Cost. stabilisce che «il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano». Nel dichiarare ciò, l'art. 40 Cost. attribuisce protezione costituzionale allo sciopero, qualificandolo non come una mera libertà ma come un vero proprio diritto soggettivo.

In mancanza di una nozione giuridica di sciopero e, fino al 1990, di una qualsiasi regolamentazione legislativa, dottrina e giurisprudenza si sono a lungo interrogate circa il contenuto del diritto di sciopero, giungendo alla conclusione, affermata già dagli anni '60 del secolo scorso, della sua natura di diritto assoluto

e fondamentale, riconosciuto ai lavoratori quale strumento per rimuovere gli ostacoli economici che impediscono l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del paese (art. 3 Cost.).

La natura di diritto fondamentale dello sciopero opera sia nei rapporti Stato/cittadino (per cui non può essere emanato alcun provvedimento contrastante con il diritto di sciopero) che nei rapporti intersoggettivi privati (per cui, in caso di sciopero, il rapporto di lavoro resta sospeso; il lavoratore non risponde di inadempimento contrattuale né possono essergli irrogate sanzioni disciplinari; il lavoratore è tutelato contro comportamenti del datore di lavoro volti a discriminare i lavoratori in sciopero).

Ne consegue, inoltre, che lo sciopero non deve necessariamente esercitarsi per ragioni contrattuali. Il diritto di sciopero è riconosciuto alla generalità dei lavoratori subordinati, indipendentemente dalla natura del rapporto e dalla natura della prestazione, e può essere utilizzato per perseguire qualsiasi interesse (salvo che per sovvertire l'ordine costituzionale).

Dottrina e giurisprudenza hanno consentito di individuare gli elementi costitutivi ed i limiti di operatività di tale diritto. La più autorevole dottrina giuridica ha individuato nello sciopero un duplice profilo qualificante: lo sciopero è collettivo per quanto concerne la proclamazione e l'esercizio, mentre il diritto rimane nella titolarità esclusiva del lavoratore in quanto diritto fondamentale della persona.

La Corte di cassazione⁷, rinviando alla nozione presente nel senso comune, ha definito lo sciopero come «astensione collettiva dal lavoro, disposta da una pluralità di lavoratori, per il raggiungimento di un fine comune». Va detto tuttavia che una tale impostazione tradizionale è sempre più messa in discussione da una parte della dottrina.

Nella sua essenza lo sciopero consiste nell'astensione dal lavoro, cioè nell'adozione di un comportamento opposto a quello derivante dal vincolo di lavoro subordinato: prestare l'attività lavorativa. L'astensione dal lavoro in tanto può affermarsi come forma del conflitto in quanto si verifichi l'intesa tra i partecipanti, normalmente proclamata dalle associazioni sindacali, senza la quale l'astensione dal lavoro non può essere considerata socialmente sciopero: non c'è sciopero senza solidarietà tra i partecipanti.

2.2 Le fonti

Come si è appena visto, la norma fondamentale in materia è contenuta nell'art. 40 Cost.

Alcune norme, poi, erano contenute nel codice penale (in vigore dal 1930).

Tali norme, volte a vietare l'esercizio del diritto di sciopero, sono state progressivamente demolite dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che – specialmente nel periodo post-costituzionale – ha svolto un ruolo fondamentale nel delimitare e definire la regolamentazione del diritto di sciopero.

Solo nel 1990, poi, è stata adottata una disciplina dell'esercizio del diritto di sciopero che, tuttavia, non è generale ma ha un ambito di applicazione circoscritto ai servizi pubblici essenziali (legge n. 146/1990, così come modificata

dalla legge n. 83/2000).

Per determinate categorie di lavoratori esistono poi alcune discipline speciali. Tra questi si ricordano gli addetti ai servizi di assistenza al volo per i quali le prestazioni da considerarsi essenziali sono individuate direttamente dalla legge (art. 4, legge n. 242 del 1980) e i lavoratori addetti agli impianti nucleari (art. 49 del d.p.r. 13 febbraio 1964, n. 185). Anche dopo l'intervento della legge n. 146/1990, restano ferme le disposizioni di cui alle leggi 1° aprile 1981, n. 121, e 11 luglio 1978, n. 382, che riguardano rispettivamente la polizia e le forze armate.

2.3 I soggetti autorizzati a proclamare lo sciopero (titolarità)

È tuttora dominante in dottrina e in giurisprudenza la configurazione dello sciopero come «diritto individuale ad esercizio collettivo». Tale locuzione sintetizza l'opinione secondo cui, *da una parte*, il diritto di sciopero spetta ai singoli lavoratori subordinati e non ai sindacati o ad altri gruppi organizzati⁸, *dall'altra parte*, essendo tale diritto rivolto alla tutela di un interesse collettivo, il suo esercizio deve necessariamente assumere una dimensione collettiva. Non è necessario, da questo punto di vista, che il numero dei lavoratori partecipanti all'astensione sia ingente, in quanto può essere considerato sciopero anche quello realizzato da un numero ridotto di lavoratori (al limite anche uno solo) ove sia collettiva la natura dell'interesse perseguito. In tal senso va evidenziato come le organizzazioni sindacali, pur non essendo titolari del diritto di sciopero, nella pratica ne assumono il controllo politico e ne determinano il concreto esercizio attraverso la proclamazione e la gestione delle azioni conflittuali.

Qualunque organizzazione sindacale può proclamare uno sciopero. In proposito può aggiungersi che, essendo lo sciopero un diritto individuale ad esercizio collettivo, la proclamazione da un lato ha solo il valore di un invito a scioperare e non rappresenta una condizione di legittimità, dall'altro la proclamazione dello sciopero da parte di un'organizzazione sindacale costituisce un importante indice della rilevanza collettiva degli interessi sottostanti.

2.4 Procedure e proclamazione

Non esistono, in generale, particolari procedure che devono essere seguite per considerare legittimo uno sciopero.

Particolari meccanismi procedurali sono previsti solo per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. La legge n. 146/1990 fissa in proposito alcuni principi sostanziali demandando agli accordi sindacali o alle regolamentazioni della Commissione di garanzia l'individuazione delle regole che gravano sui soggetti che promuovono o che aderiscono allo sciopero, sui lavoratori e sulle stesse imprese o amministrazioni che erogano i servizi pubblici essenziali.

Destinatari della legge n. 146/1990 sono tutte le imprese e i soggetti che operano nei servizi pubblici essenziali «anche se svolti in regime di concessione o mediante convenzione» «indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro». I servizi pubblici essenziali sono quelli, gestiti da imprenditori privati

o da soggetti pubblici, dei quali destinatario diretto è il pubblico e che realizzano interessi essenziali dei cittadini. La legge n. 83/2000 ha esteso l'ambito di applicazione della disciplina anche alla «astensione collettiva dalle prestazioni, a fini di protesta o di rivendicazione di categoria, da parte di lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori». Sono tenuti quindi al rispetto della disciplina gli avvocati, i medici, i veterinari, i farmacisti e, quali piccoli imprenditori, i tassisti e i titolari di licenze come i benzinai e gli autotrasportatori.

Senza distinguere, da una parte, tra rapporti di lavoro autonomo e subordinato, e, dall'altra parte, tra regime pubblico o privato di gestione dei servizi essenziali, la legge n. 146/1990 si limita ad elencare i diritti fondamentali ai quali si applica la disciplina legale dello sciopero. L'elenco ha carattere tassativo e comprende: il diritto alla vita, alla salute, alla libertà, alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione.

La legge, poi, individua specificamente quali sono i servizi nei quali, in caso di sciopero, devono essere rispettate particolari regole e procedure.

a) *Il preavviso*: i soggetti proclamanti lo sciopero hanno l'obbligo di comunicare per iscritto alle imprese o amministrazioni erogatrici del servizio – nonché all'autorità competente a emanare i provvedimenti di cui all'art. 8, legge n. 146/1990, che ne dovrebbe curare la trasmissione immediata alla Commissione di garanzia – almeno dieci giorni prima dello sciopero durata, modalità di attuazione, nonché motivazioni dell'astensione collettiva dal lavoro. Il termine di preavviso è finalizzato non solo ad esperire il tentativo di composizione del conflitto, ma anche a consentire all'amministrazione o all'impresa erogatrice del servizio di predisporre le misure necessarie per garantire le prestazioni indispensabili e consentire all'utenza di fruire di servizi alternativi.

b) *Le procedure di raffreddamento e conciliazione*: prima della proclamazione dello sciopero devono essere esperite le procedure di raffreddamento e conciliazione, obbligatorie per entrambe le parti. Con la previsione relativa all'obbligatorio esperimento delle procedure, la legge n. 83/2000 intende essenzialmente perseguire l'obiettivo di evitare lo sciopero, al quale dovrebbe ricorrersi solo quando sia fallita ogni possibilità di trovare una soluzione concordata del conflitto. La legge demanda ai contratti o agli accordi collettivi (o alle regolamentazioni provvisorie) la loro individuazione. Tuttavia consente alle parti che non intendano adottare le procedure previste dagli accordi, di avvalersi di quelle previste direttamente dalla legge (davanti al prefetto o al Comune, ovvero davanti al Ministero del Lavoro, a seconda del rilievo locale o nazionale dello sciopero).

c) *Le prestazioni indispensabili*: la legge impone il rispetto delle prestazioni indispensabili a garantire, nel loro contenuto essenziale, i diritti della persona costituzionalmente tutelati come definiti dalla stessa legge n. 146/1990, e ne demanda l'individuazione ai contratti collettivi o alle regolamentazioni provvisorie. È inoltre previsto che le misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili possono disporre l'«astensione dallo sciopero di

quote strettamente necessarie di lavoratori tenuti alle prestazioni».

La Commissione valuta l'idoneità degli accordi stipulati dalle parti a garantire il «contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati». A questo scopo acquisisce direttamente il parere delle organizzazioni dei consumatori e degli utenti riconosciute. Nel procedimento per la determinazione delle prestazioni indispensabili, la Commissione può sottoporre alle parti «una proposta sull'insieme delle prestazioni indispensabili, procedure e misure da considerare indispensabili» sulla quale le parti devono pronunciarsi entro quindici giorni dalla notifica. Se le parti non si pronunciano sulla proposta, la Commissione – ove emerga l'indisponibilità delle parti a raggiungere un accordo – adotta una regolamentazione provvisoria nella quale indica le prestazioni indispensabili, le procedure di raffreddamento e di conciliazione e le altre misure di contemperamento, comunicandola alle parti interessate che sono tenute ad osservarla fino al raggiungimento di un accordo valutato idoneo.

d) *Gli intervalli minimi*: la legge n. 83/2000 ha introdotto la previsione di un intervallo minimo da rispettare tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione dello sciopero successivo, anche ad opera di sindacati diversi. La Commissione di garanzia ha assegnato, alla prescrizione di legge circa l'indicazione di intervalli minimi da osservare tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo, carattere di immediata precettività.

e) *La precettazione*: al prefetto, per i conflitti di rilevanza locale, ovvero al presidente del Consiglio (o un ministro da lui delegato), per i conflitti di rilevanza nazionale o interregionale, la legge attribuisce il potere di adottare con ordinanza «le misure necessarie a prevenire il pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all'art. 1, comma 1» nell'ipotesi in cui lo sciopero, a causa dell'interruzione o alterazione del funzionamento del servizio pubblico, sia suscettibile di mettere in pericolo tali diritti.

Infine, la legge n. 83/2000, al fine di scongiurare il c.d. effetto annuncio (ossia l'impatto negativo sul servizio già all'atto della proclamazione di uno sciopero che potrebbe anche non aver luogo o non aver successo), ha previsto che la revoca dello sciopero nei servizi pubblici essenziali sia ammissibile solo fino a quando non sia stata data informazione all'utenza: in caso contrario essa costituisce forma sleale di lotta sindacale e come tale viene valutata dalla Commissione di garanzia per l'applicazione delle sanzioni ai soggetti sindacali.

2.5 Limiti al diritto di sciopero

Il diritto di sciopero è stato riconosciuto alla generalità dei lavoratori subordinati, indipendentemente dalla natura del rapporto e dalla natura della prestazione.

Lo sciopero può essere effettuato per realizzare qualsiasi interesse, salvo che per sovvertire l'ordine costituzionale.

Tuttavia la giurisprudenza ha ammesso l'esistenza di limiti *esterni* allo sciopero, nel senso che questo non può essere legittimamente esercitato quando leda altri diritti essenziali, garantiti dalla Costituzione o previsti dalla legislazione

ordinaria. Esso dunque non può ledere interessi fondamentali (quali, ad esempio, la libertà di circolazione, la salute, la sicurezza, ecc.) o impedire l'esercizio di funzioni sovrane.

In questo contesto, si ritiene che le modalità di esercizio dello sciopero possano arrecare un danno alla produzione ma non agli impianti⁹. Per evitare tale danneggiamento sono spesso stipulati accordi aziendali per cui, in caso di sciopero, un gruppo di lavoratori (comandata), scelti a volte dallo stesso sindacato, non si astiene dal lavoro. Quando tali accordi non sono raggiunti, è legittima la «fermata» degli impianti per la loro messa in sicurezza, con conseguente inutilità delle prestazioni di lavoro nel periodo successivo allo sciopero e fino alla ripresa della produzione.

Come già detto, in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, al fine di garantire il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, la legge n. 146/1990 impone alle organizzazioni sindacali che intendano proclamare uno sciopero una serie di obblighi (preavviso, esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione, rispetto di intervalli minimi, prestazioni indispensabili, periodi di franchigia individuati negli accordi e nelle regolamentazioni di settore).

2.6 L'esercizio del diritto di sciopero nei diversi settori e categorie di lavoratori

Nell'ambito del lavoro subordinato non si rinvencono differenze circa la titolarità e l'esercizio del diritto di sciopero né in relazione alle diverse tipologie di contratti di lavoro subordinato (ad es. lavoro a termine o a part-time, apprendistato, lavoro a domicilio), né in relazione alle categorie professionali, siano esse legali (operai, impiegati, quadri, dirigenti) ovvero contrattuali.

La rilevanza e la peculiarità delle funzioni e dei compiti attribuiti a talune categorie di dipendenti (sia pubblici che privati), possono determinare situazioni di incompatibilità con l'interruzione dell'attività lavorativa. In tale prospettiva, ad esempio, il legislatore ha sancito il divieto di sciopero dei militari in servizio (art. 8, legge n. 382/1978) e degli appartenenti alla polizia di Stato (art. 84, legge n. 121/1981), ovvero i limiti allo sciopero dei lavoratori addetti agli impianti nucleari (artt. 49 e 129 del d.p.r. n. 185/1964) e degli assistenti di volo (art. 4, legge n. 242/1980).

La tendenza espansiva della giurisprudenza si è manifestata con chiarezza in relazione al riconoscimento della titolarità del diritto di sciopero in favore di categorie diverse da quella dei «lavoratori subordinati», sulla base della considerazione per cui, essendo il diritto di sciopero funzionale all'innalzamento delle condizioni di vita e di lavoro di soggetti sottoprotetti, è necessario aver riguardo alla reale condizione di debolezza socioeconomica piuttosto che alla qualificazione formale del rapporto di lavoro. Innanzitutto, con riferimento ai piccoli artigiani ed esercenti senza lavoratori alle proprie dipendenze, la Corte costituzionale¹⁰ dichiarò incostituzionale (per contrasto con l'art. 40 Cost.) la norma del codice penale che ne qualificava l'astensione come serrata, penalmente sanzionata.

In quella circostanza la Corte affermò che tali imprenditori, svolgendo la propria attività solo con il proprio lavoro, non potevano qualificarsi come «datori di lavoro» ma dovevano invece qualificarsi come «una categoria di lavoratori, definibili autonomi in quanto svincolati da ogni rapporto di dipendenza, la cui forma di autotutela, strutturata dallo stesso codice sul modello di quella dei lavoratori dipendenti, non può non essere compresa in quel più ampio concetto di sciopero che ha trovato modo di esprimersi nell'attuale mondo del lavoro». Successivamente la Corte di cassazione¹¹ riconobbe la titolarità del diritto di sciopero in capo ai lavoratori autonomi c.d. parasubordinati: nella fattispecie si trattava di medici convenzionati che avevano posto in essere la propria azione contro l'ente pubblico di riferimento al fine di ottenere una modifica della convenzione.

Successivamente la tendenza espansiva descritta ha subito un rallentamento¹² e, ancorché confermata sul piano legislativo (l'art. 8, comma 2, legge n. 146/1990, prevedeva l'emanazione dell'ordinanza di precettazione anche nei confronti dei lavoratori autonomi), ha subito una netta inversione di tendenza a partire dalla sentenza della Corte costituzionale 16 maggio 1996, n. 171, con la quale venne esclusa la qualificazione come sciopero dell'astensione degli avvocati dalle udienze.

3. Lo sciopero e le organizzazioni sindacali

3.1 Le motivazioni dello sciopero

Nell'opinione tradizionale, lo sciopero è, anzitutto, consentito per la tutela dell'interesse collettivo professionale proprio di chi sciopera e, quindi, come mezzo di lotta per influire sul datore di lavoro al fine di ottenere miglioramenti economici e normativi. Esso viene esercitato anche come azione di protesta, ovvero per fini di solidarietà e persino per la risoluzione di controversie giuridiche, attinenti cioè all'interpretazione o alla stessa applicazione della disciplina legale o di quella sindacale vigente.

3.1.1 Sciopero politico

La Corte costituzionale ha distinto tra la sospensione collettiva delle prestazioni di lavoro al fine di ottenere o impedire provvedimenti legislativi di natura politico-economica, che riconduce all'esercizio del diritto di sciopero¹³, e la protesta dei lavoratori che pretendono invece di influenzare la gestione degli interessi generali del paese, con particolare riguardo alla forma di governo e alla politica interna o internazionale, in cui ha ravvisato una mera manifestazione della libertà di scioperare, non sanzionabile ai sensi dell'art. 503 cod. pen., o di sciopero politico puro¹⁴. Mentre, a giudizio della Corte, la norma penale continua a conservare una residuale sfera di applicazione nei confronti di azioni insurrezionali dirette agli obiettivi illeciti di sovvertire l'ordinamento costituzionale e di impedire o di ostacolare l'esercizio dei poteri legittimi, attraverso i quali si esprime la sovranità popolare.

La Corte costituzionale ha ammesso che lo sciopero possa avere il fine di richiedere l'emanazione di atti politici, ma ciò non significa affatto incidere sulle competenze costituzionali rendendone partecipi i sindacati, né significa dare ai lavoratori una posizione privilegiata rispetto agli altri cittadini; significa soltanto ribadire quanto nella Costituzione già risulta: essere cioè lo sciopero un mezzo che, necessariamente valutato nel quadro di tutti gli strumenti di pressione usati dai vari gruppi sociali, è idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui all'art. 3 Cost.

3.1.2 Sciopero di solidarietà

Lo sciopero di solidarietà è lo sciopero esercitato non già nell'interesse diretto dei lavoratori scioperanti, ma per sostenere le rivendicazioni di altri gruppi di lavoratori ovvero per protestare contro la violazione degli interessi o dei diritti di un lavoratore. Per la Corte costituzionale, lo sciopero di solidarietà è legittimo ogni volta che il giudice ordinario accerti che «l'affinità delle esigenze che motivano l'agitazione sia tale da far ritenere che, senza l'associazione di tutti in uno sforzo comune, esse rischiano di rimanere insoddisfatte»¹⁵.

3.2 Le modalità dello sciopero

Sono presenti, all'interno del nostro ordinamento giuridico, modalità di esercizio dello sciopero che assumono caratteristiche anomale rispetto alla mera astensione dalla prestazione lavorativa.

Intorno agli anni '60 del secolo scorso prevaleva l'opinione che le c.d. forme anomale di sciopero (come ad esempio lo sciopero improvviso, cioè senza preavviso, o lo sciopero articolato) non rientrassero nell'ambito della garanzia costituzionale, configurando invece altrettanti comportamenti illeciti. Secondo tale orientamento, infatti, l'illegittimità si radicava nell'attitudine delle modalità di sospensione delle prestazioni lavorative a provocare un danno ritenuto ingiusto, in quanto eccedente quello causato dalla cessazione continuativa ed integrale delle prestazioni di lavoro.

Anche la giurisprudenza, in una prima fase, ha considerato illecite tali forme di lotta, motivando tale orientamento sulla base di una aprioristica nozione di sciopero (come astensione, cioè, contestuale e continuativa); oppure mediante una valutazione dell'ingiustizia o sproporzione del danno prodotto dallo sciopero. Successivamente, però, la Corte di cassazione ha abbandonato tale valutazione, affermando che non necessariamente gli scioperi attuati con modalità anomale sono illeciti: a seconda delle modalità di realizzazione, infatti, si deve valutare caso per caso se lo sciopero abbia comportato danno alle persone o alla produzione dell'impresa oppure no.

3.2.1 Forme anomale di sciopero

Tra le molteplici forme anomale di sciopero si segnalano:

a) lo sciopero selvaggio, che si realizza nella contemporaneità della sua proclamazione

ed attuazione, con la cessazione delle prestazioni lavorative senza alcun preavviso;

b) lo sciopero a singhiozzo, che si attua mediante la sequenza di periodi brevi, nel corso della giornata, di cessazione e di ripresa delle prestazioni lavorative;

c) lo sciopero a scacchiera, che consiste nella successiva sospensione delle prestazioni

dei lavoratori di diversi settori, o uffici o reparti, che risultano indipendenti o collegati nell'organizzazione imprenditoriale, e vi fanno ricorso soprattutto i lavoratori addetti ad attività produttive, al fine di intralciarne lo svolgimento in una più ampia area e per un maggior periodo rispetto a quello di astensione dal lavoro.

Come si è già detto, la legittimità di tali forme di sciopero va valutata caso per caso, a seconda delle modalità di realizzazione.

È ritenuta legittima, poi, l'astensione mediante sciopero riguardante il lavoro straordinario o una parte di esso. Non esiste infatti una norma che limiti l'ampiezza dello sciopero al solo orario normale. Con riguardo allo sciopero del lavoro straordinario nei servizi pubblici essenziali, la Commissione di garanzia ha precisato che esso costituisce una forma di sciopero alla quale sono applicabili le regole di cui alla legge n. 146/1990. In tale caso la Commissione ha chiarito che la sua durata non può essere superiore a trenta giorni; che deve essere osservato l'obbligo del preavviso e della predeterminazione della durata. La legge n. 146/1990 non è invece applicabile alle astensioni dal lavoro straordinario che siano specificatamente motivate come rifiuto collettivo di prestazioni ritenute dai lavoratori non dovute.

3.2.2 Forme di azione collettiva diverse dallo sciopero

Sono estranei alla nozione stessa di sciopero quei mezzi di lotta sindacale ai quali a volte si fa ricorso e che non consistono in un'astensione dal lavoro. Si tratta di azioni di lotta diverse dalla sospensione dal lavoro, che vengono effettuate tuttavia di frequente a suo sostegno, e che possono ravvisarsi nei comizi e nei cortei tenuti all'interno o nelle immediate vicinanze dei locali aziendali; nella permanenza e nelle assemblee per periodi più o meno lunghi degli scioperanti nei luoghi di lavoro; nella presenza e/o pressione di sindacalisti e scioperanti all'esterno dell'azienda per esporre le ragioni della contestazione e indurre i lavoratori incerti ad unirsi all'azione di lotta. Tali iniziative possono farsi rientrare nell'esercizio della libertà sindacale e in linea di principio sono da considerare del tutto legittime.

Costituisce invece comportamento illegittimo, al quale consegue l'applicazione anche di sanzioni penali¹⁶, l'occupazione dei locali dell'impresa. La Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente legittima la norma penale, evidenziando però che per configurare il reato di occupazione di azienda è necessaria la sussistenza del dolo specifico costituito dall'unico intendimento di «impedire o turbare il normale svolgimento del lavoro», da cui deriva l'insussistenza del reato quando l'occupazione abbia luogo in locali aziendali in cui le

attività produttive siano già interrotte per ragioni diverse. Ad ogni modo il datore potrà ricorrere alle ordinarie azioni possessorie (artt. 1168 e 1170 c.c.) per riottenere la disponibilità dell'azienda.

Ugualmente illegittimo è il c.d. blocco delle merci, e cioè il comportamento con cui, durante un'agitazione sindacale, i lavoratori impediscono che le merci esistenti in azienda siano portate all'esterno, al fine di impedire al datore di lavoro di continuare ad alimentare il mercato.

Illegittimi sono anche l'ostruzionismo (applicazione pignola dei regolamenti aziendali o delle istruzioni del datore di lavoro) e la non collaborazione (esecuzione della prestazione lavorativa senza diligenza e senza assumere alcuna iniziativa).

Con riferimento al c.d. picchettaggio, e cioè al comportamento dei lavoratori scioperanti volto ad impedire l'accesso al lavoro di quanti non vogliono scioperare, tale comportamento può essere considerato lecito ovvero costituire addirittura reato a seconda delle modalità della sua esecuzione. Quando il picchettaggio resta nei limiti del tentativo verbale di convincere i dissenzienti, sia pure con modi decisi, esso deve ritenersi lecito in quanto rientrante nell'ambito della tutela accordata costituzionalmente alla libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.); qualora, invece, l'azione degli scioperanti trascenda in comportamenti fisicamente violenti o verbalmente minacciosi, essa si risolve in specifiche fattispecie di reato (ad es. violenza privata).

3.2.3 Lo sciopero virtuale

Lo sciopero virtuale più volte proposto, specie nei servizi essenziali, non ha trovato ad oggi riconoscimento nel nostro ordinamento giuridico. Per sciopero virtuale si intende la perdurante esecuzione della prestazione lavorativa e, in virtù di appositi accordi sindacali, la devoluzione delle retribuzioni dei lavoratori in sciopero nonché di una ulteriore somma a carico del datore di lavoro in favore di fondi destinati a fini solidaristici.

È dubbio che tale figura possa assimilarsi allo sciopero in senso proprio con conseguente estensione della copertura della tutela di cui all'art. 40 Cost., dal momento che lo sciopero virtuale prevede il normale svolgimento dell'attività lavorativa e non comporta alcun disagio organizzativo o produttivo per il datore. Senza l'espreso consenso del singolo lavoratore interessato, pertanto, non è possibile giustificare la sospensione della retribuzione e il suo versamento ad un apposito fondo.

3.3 Scioperi illegittimi

Come si è già accennato, in generale nell'ordinamento italiano l'illegittimità dello sciopero può derivare solo dalla eventuale finalità di sovvertire l'ordine costituzionale oppure dalle concrete modalità di esercizio qualora queste arrechino danno alle persone o ai macchinari dell'impresa.

Nel settore dei servizi pubblici essenziali, poi, scioperi illegittimi possono ritenersi quelli effettuati in violazione delle disposizioni dettate dalla legge n. 146/1990.

3.4 Le sanzioni nel conflitto collettivo

In generale, in caso di sciopero illegittimo può configurarsi la responsabilità civile e/o penale delle organizzazioni sindacali oltre che dei singoli partecipanti. Nel settore dei servizi pubblici essenziali, poi, la legge n. 146/1990 predispone specifiche sanzioni civili o amministrative pecuniarie per le organizzazioni sindacali che non rispettano le procedure. È previsto, inoltre, che in caso di inosservanza dell'ordinanza di precettazione (v. *supra*) la stessa autorità che ha emanato l'ordinanza possa irrogare loro ulteriori sanzioni di natura amministrativa pecuniaria.

4. L'adesione dei singoli dipendenti allo sciopero

4.1 Modalità di adesione

Lo sciopero è un fenomeno collettivo, attivato, tuttavia, dai comportamenti dei singoli lavoratori: è l'astensione dal lavoro del singolo lavoratore che assume il rango di elemento costitutivo dello sciopero.

4.2 Effetti dello sciopero legittimo sul rapporto di lavoro

Al comportamento attuativo dello sciopero l'ordinamento riconduce gli estremi della fattispecie alla quale collega una vera e propria sospensione del rapporto di lavoro. Poiché è esercizio di un diritto soggettivo, l'effettuazione di uno sciopero non può essere considerata inadempimento contrattuale, prevalendo l'interesse all'autotutela del lavoratore sul diritto all'adempimento da parte del datore di lavoro. Pertanto l'esercizio del diritto di sciopero produce la sospensione delle due obbligazioni fondamentali del rapporto di lavoro: alla mancata prestazione lavorativa corrisponde il venir meno dell'obbligo del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione.

Per giurisprudenza consolidata, lo sciopero infatti rientra tra le ipotesi sospensive della retribuzione. Tale sospensione si estende agli elementi accessori della retribuzione, come la tredicesima, nonché alla retribuzione prevista per le giornate festive che cadono durante i giorni di sciopero.

Un aspetto problematico sulle conseguenze dello sciopero sull'obbligo retributivo concerne gli scioperi brevi o articolati. Contro la tesi secondo cui in tali casi la trattenuta sulla retribuzione non dovrebbe essere effettuata in proporzione alla durata dello sciopero ma in relazione alla diminuita utilità della prestazione lavorativa, la giurisprudenza prevalente, in considerazione del fatto che la misura dell'utilità della prestazione lavorativa dipende dal tipo di organizzazione produttiva datoriale, ritiene che al lavoratore la retribuzione non spetti solo qualora la prestazione, in conseguenza dello sciopero breve o articolato, sia scesa al di sotto di quel livello di normalità tecnica, mancando la quale essa viene a perdere la sua stessa identità originaria¹⁷.

Altri aspetti problematici affrontati dalla giurisprudenza riguardano gli effetti dello sciopero rispetto alle mensilità aggiuntive e ad altri istituti retributivi.

Sulla base del principio generale della corrispettività delle prestazioni dedotte nel contratto di lavoro, è stata affermata la detraibilità di tali somme proporzionalmente ai periodi di sciopero¹⁸. Anche i permessi retribuiti introdotti dalla disciplina collettiva per compensare le c.d. festività soppresse, afferendo all'area retributiva e non perseguendo finalità di riposo, non vanno corrisposti quando, per l'esercizio del diritto di sciopero in uno di tali giorni, la prestazione lavorativa non viene svolta e, conseguentemente, non viene corrisposto il trattamento economico giornaliero¹⁹.

Per alcune forme c.d. anomale di sciopero (ad es. sciopero a singhiozzo o a scacchiera) è possibile che il datore di lavoro venga esonerato dall'obbligo retributivo durante gli «intervalli lavorativi» solo se le prestazioni lavorative, ancorché offerte conformemente agli impegni contrattuali e agli obblighi di buona fede e correttezza, non siano effettivamente e proficuamente utilizzabili nell'ambito dell'organizzazione produttiva²⁰.

A differenza dell'obbligo di lavorare e del diritto alla retribuzione, gli altri diritti personali e sindacali e alcuni obblighi dei lavoratori permangono. In particolare continuano a decorrere i diritti retributivi legati alla pendenza del rapporto e/o anzianità di servizio, come gli scatti di anzianità, gli incrementi del trattamento economico e gli avanzamenti della carriera. Il lavoratore in sciopero rimane poi comunque vincolato all'osservanza degli obblighi che non riguardano in via immediata l'adempimento della prestazione, come i doveri di collaborazione e di osservanza e l'obbligo di fedeltà.

4.3 Conseguenze dello sciopero illegittimo

Ove lo sciopero sia illegittimo, esso non ricade nell'ambito della completa protezione garantita dall'art. 40 Cost. Ne consegue la configurabilità di una responsabilità tanto sul piano civile che, se del caso, su quello penale a carico del lavoratore che abbia partecipato ad uno sciopero illegittimo.

Nei servizi pubblici essenziali, poi, la legge n. 146/1990 prevede sanzioni disciplinari proporzionate alla gravità dell'infrazione (con esclusione delle misure estintive del rapporto) a carico dei lavoratori che si astengono dal lavoro senza rispettare le disposizioni ivi previste. Va in proposito evidenziato che, in caso di sciopero illegittimo, la Commissione di garanzia, pur non avendo il potere di deliberare sanzioni nei confronti dei singoli lavoratori, può chiederne l'applicazione al datore di lavoro potendo infliggergli, in caso di inadempimento, una sanzione amministrativa pecuniaria.

4.4 Sciopero selvaggio e sciopero proclamato dai lavoratori occasionalmente

Nell'ordinamento italiano, salvo che nel settore dei servizi pubblici essenziali, non è necessaria una previa formale delibera di proclamazione dello sciopero, con conseguente legittimità degli scioperi spontanei.

Nei servizi pubblici essenziali, invece, la proclamazione deve necessariamente precedere l'astensione collettiva, pena l'applicazione di sanzioni sia nei confronti dei lavoratori che delle organizzazioni sindacali. In proposito va evidenziato

che l'applicazione delle sanzioni sindacali è alquanto problematica quando non sia possibile l'individuazione del soggetto promotore, ovvero quando l'astensione collettiva nei servizi pubblici essenziali è realizzata da coalizioni di lavoratori occasionali e sprovviste di strutture organizzative, in quanto i comitati spontanei non sono qualificabili come associazioni sindacali. In tali casi la Commissione di garanzia, riscontrata l'illegittimità dell'astensione, può solo invitare il datore di lavoro ad adottare i previsti provvedimenti disciplinari.

5. I datori di lavoro durante lo sciopero

5.1 La condotta antisindacale

L'esercizio del diritto di sciopero non può implicare alcuna limitazione alla libertà d'iniziativa economica del datore di lavoro (art. 41 Cost.). Infatti, il diritto di sciopero non può essere esercitato in modo tale da pregiudicare la produttività dell'azienda, e cioè la possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere quell'iniziativa economica riconosciuta come suo diritto dall'art. 41 Cost..

Un problema affrontato dalla Corte di cassazione è stato quello relativo alla sostituzione dei lavoratori in sciopero. In particolare, la Suprema Corte è stata chiamata a verificare se il comportamento del datore di lavoro diretto a sostituire i lavoratori scioperanti possa integrare gli estremi della condotta antisindacale perseguita dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori (legge n. 300/1970). La Corte di cassazione ha stabilito che non costituisce condotta antisindacale il comportamento del datore di lavoro che, per limitare gli effetti negativi dello sciopero sull'attività economica della propria azienda, impieghi il personale rimasto in servizio nelle mansioni degli scioperanti, poiché in base al necessario temperamento del diritto di iniziativa economica dell'imprenditore (art. 41 Cost.) e del diritto di sciopero dei lavoratori (art. 40 Cost.), quest'ultimo non viene leso quando il primo sia esercitato senza violare le norme di legge o del contratto collettivo poste a tutela dei lavoratori²¹. La Cassazione ha in proposito precisato che la sostituzione dei lavoratori in sciopero non integra gli estremi della condotta antisindacale e può avvenire anche con lavoratori di qualifica superiore o con lavoratori interinali, purché: 1) l'affidamento di mansioni inferiori a lavoratori rimasti in servizio avvenga eccezionalmente e marginalmente per specifiche esigenze aziendali; 2) l'utilizzazione dei lavoratori interinali sia stata disposta nel rispetto della programmazione prevista anteriormente alla proclamazione dello sciopero e, in caso positivo, in misura corrispondente alle esigenze produttive ed organizzative dell'azienda.

Nei servizi pubblici essenziali, la legge n. 146/1990 stabilisce che le amministrazioni e le imprese erogatrici dei pubblici servizi sono tenute a comunicare agli utenti, con la pubblicazione degli orari dei servizi ordinari, l'elenco di quelli garantiti in caso di sciopero e i relativi orari, definiti in base agli accordi collettivi. Le amministrazioni e le imprese devono poi comunicare agli utenti, almeno cinque giorni prima dell'inizio dello sciopero, i modi e i tempi di erogazione

dei servizi durante la sua attuazione nonché le misure preordinate alla riattivazione immediata del servizio, una volta cessata l'astensione dal lavoro. Adeguate e tempestive informazioni in merito devono essere fornite dal servizio pubblico radiotelevisivo e dai giornali quotidiani, nonché dalle emittenti radiofoniche e televisive.

5.2 La serrata

Nel nostro ordinamento giuridico la serrata non gode di protezione costituzionale. La Corte costituzionale dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 502, comma 1, cod. pen., ha derivato dal principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. la liceità della serrata a fini contrattuali²². Essa, tuttavia, gode di una disciplina assai meno favorevole di quella dettata per lo sciopero ed è tutelata solo quale libertà nei confronti dello Stato, con il permanere dell'illecito civile. Con riferimento, infatti, alla serrata di protesta la Corte costituzionale osserva che la libertà di azione sindacale di cui è corollario la libertà di serrata, riguarda solo i «rapporti tra datori di lavoro e lavoratori», nel mentre gli interessi contemplati nel Titolo III della Parte I della Costituzione che attengono direttamente alla qualifica del soggetto come lavoratore legittimandone lo sciopero, non ineriscono alla posizione del datore di lavoro in quanto tale (ma tutt'al più alla più ampia posizione di imprenditore), sicché l'azione di serrata non può essere ricompresa nella protezione offerta dall'art. 39 Cost.

La serrata di protesta degli esercenti senza dipendenti assimilata allo sciopero è lecita, in quanto non lede il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.²³, mentre la serrata degli esercenti con pochi dipendenti costituisce reato²⁴.

Una linea di confine piuttosto incerta esiste tra la serrata e la messa in libertà del personale non scioperante in caso di sciopero articolato, giustificata dal datore di lavoro non in termini di serrata ma con l'affermazione della inutilizzabilità delle prestazioni offerte, ed idonea, se comprovata in giudizio, ad escludere qualsiasi obbligo retributivo o risarcitorio e qualsiasi prospettazione in termini di antisindacalità.

La giurisprudenza ha ritenuto pienamente legittima la serrata nella ipotesi in cui «la lotta sindacale non consista nella mera astensione collettiva dal lavoro, ma assuma forme diverse dallo sciopero per la carica di violenza delle manifestazioni che incidono, direttamente e immediatamente, sull'integrità degli impianti e sull'incolumità dei lavoratori ad essi addetti. In tali circostanze è da considerarsi giustificabile la reazione del datore di lavoro che chiude tutti i reparti dello stabilimento industriale e gli uffici amministrativi»²⁵.

5.3 Conseguenze dello sciopero sui lavoratori non scioperanti

Nei confronti di lavoratori non scioperanti può essere legittimamente rifiutata la prestazione lavorativa ove il datore di lavoro la reputi inutile e, quindi, può essere non corrisposta la retribuzione: in ipotesi di sciopero con adesione parziale, infatti, il rifiuto del datore di ricevere la prestazione lavorativa offerta dal lavoratore non scioperante è giustificato – con esonero dell'imprenditore

dagli effetti della mora del creditore e conseguente legittimità del mancato pagamento della retribuzione – dall'impossibilità di utilizzare in qualsiasi modo la prestazione stessa²⁶.

6. Elementi esterni correlati all'efficacia dello sciopero

6.1 Fattori «esterni» di ostacolo allo sciopero

Un fattore che potrebbe ostacolare, in alcuni casi, l'esercizio del diritto di sciopero e la sua efficacia è rappresentato dalla mancanza di una corretta informazione

da parte della carta stampata, dei telegiornali e dei mass media in generale, sulle ragioni che hanno spinto una organizzazione sindacale a proclamare lo sciopero.

Non sempre, infatti, vengono rese note da parte dei mass media le motivazioni dell'astensione; ciò realizza una carenza informativa che potrebbe disincentivare la partecipazione all'astensione da parte dei lavoratori.

6.2 Fattori «esterni» di sostegno allo sciopero

A differenza che in altri paesi, in Italia non sono previsti fondi di sostegno per la realizzazione di uno sciopero. Eventuali costi di organizzazione degli scioperi ricadono sul bilancio dell'organizzazione sindacale proclamante.

6.3 Forme di sostegno internazionale all'attività sindacale

Molto spesso le organizzazioni sindacali nazionali in occasione di scioperi generali, di scioperi di categoria di rilevante importanza ovvero in caso di manifestazioni nazionali di particolare rilievo, ricevono il sostegno e l'appoggio delle organizzazioni sindacali internazionali ed europee, ciò al fine di sviluppare ed incrementare il dialogo tra le stesse. Solitamente tale supporto viene manifestato attraverso una lettera di solidarietà e di partecipazione, a sostegno delle ragioni della protesta, che generalmente viene indirizzata dal sindacato internazionale sia alla stessa organizzazione sindacale proclamante l'astensione sia al governo del paese in cui si svolge l'azione di lotta.

Accade, inoltre, molto spesso che sia la CES/ETUC a promuovere giornate di mobilitazione a livello sovranazionale, che coinvolgano tutte le organizzazioni sindacali ad essa affiliate, dirette generalmente ad opporsi alle politiche economiche e sociali decise dai diversi governi degli Stati membri della UE e lesive dei diritti dei lavoratori. In tali casi, la CES/ETUC, dopo aver proclamato la mobilitazione, invita i sindacati ad essa aderenti a mobilitarsi nel proprio paese e ad organizzare, quindi, campagne di informazione ai lavoratori delle ragioni della mobilitazione, scioperi, manifestazioni (che possono essere svolte nella stessa giornata ovvero in giorni differenti), in adesione e a sostegno dei motivi della protesta.

7. Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie

Specifiche clausole di raffreddamento e di risoluzione delle controversie possono essere contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

Come si è visto, poi, nel settore dei servizi pubblici essenziali la legge n.

146/1990 impone l'obbligo di esperire procedure di raffreddamento e di conciliazione prima della proclamazione dello sciopero. Le parti possono avvalersi delle procedure di raffreddamento e di conciliazione previste negli specifici accordi attuativi, oppure, in alternativa, scegliere il tentativo preventivo di conciliazione da svolgersi in sede amministrativa (cioè, a seconda dei casi, presso la prefettura o il comune ovvero, se lo sciopero ha rilievo nazionale, presso il Ministero del Lavoro, art. 2, comma 2). La legge non prevede un termine entro il quale il tentativo di conciliazione, in sede amministrativa, debba essere esperito. Per ovviare a questa lacuna ed evitare che l'esercizio del diritto di sciopero possa subire una dilazione eccessiva, a causa dell'inerzia o del ritardo dell'autorità competente, la Commissione di garanzia ha stabilito che, qualora l'incontro conciliativo delle parti non sia intervenuto nei cinque giorni lavorativi successivi alla comunicazione della richiesta dell'organizzazione sindacale, la Commissione riterrà comunque adempiuto l'obbligo dell'organizzazione sindacale di far precedere alla proclamazione dello sciopero l'esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione. Pertanto, lo sciopero potrà essere legittimamente indetto quando siano trascorsi cinque giorni dalla richiesta del tentativo di conciliazione.

Note

¹ Cass. 18 marzo 2004, n. 5519; Cass. 17 maggio 2003, n. 7752; Cass. 5 luglio 2002, n. 9759; Cass. 29 luglio 2000, n. 10002.

² «Protocollo sulla politica dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo».

³ Mentre l'accordo del 1993 prevedeva una durata biennale per la parte economica e una durata quadriennale per la parte normativa.

⁴ L'intesa prevede che la rappresentatività si calcoli quale media del dato associativo (numero di iscritti certificato dall'INPS in base alle deleghe relative ai contributi sindacali) e di quello elettorale (risultante dalle periodiche elezioni delle RSU).

⁵ È previsto che la legittimazione a negoziare spetti alle organizzazioni sindacali dotate di una rappresentatività superiore al 5% del totale dei lavoratori della categoria cui si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro.

⁶ I contratti collettivi aziendali possono acquisire efficacia generalizzata anche ove approvati dalle RSA costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che complessivamente risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, salva la possibilità di un referendum confermativo.

⁷ Cass. 30 gennaio 1980, n. 711.

⁸ Cfr. Corte cost. n. 123/1962 e n. 31/1969.

⁹ Lo sciopero deve essere esercitato con modalità tali da non pregiudicare irreparabilmente la produttività, ossia la capacità produttiva dell'azienda, cioè la possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere la sua iniziativa economica, Cass. 30 gennaio 1980, n. 711.

¹⁰ Corte cost. n. 222/1976.

¹¹ Cass. n. 3278/1978.

¹² La Corte costituzionale, con sent. n. 53/1986 smentì l'applicabilità dei principi affermati in C. cost. n. 222/1976 anche agli imprenditori con uno o due dipendenti.

¹³ Corte cost. n. 141/1967.

¹⁴ Corte cost. n. 290/1974.

¹⁵ Corte cost. n. 123/1962.

¹⁶ Art. 508, comma 1, cod. pen.

¹⁷ Cass. n. 1492/1986.

¹⁸ Cass. n. 6540/1979.

¹⁹ Cass. n. 8327/1992.

²⁰ Cass. n. 711/1980.

²¹ Cass. n. 26368/2009; Cass. n. 20164/2007; Cass. n. 9709/2002.

²² Corte cost. n. 29/1960.

²³ Corte cost. n. 222/1976.

²⁴ Corte cost. n. 53/1986.

²⁵ Cass. n. 4426/1995.

²⁶ Cass. n. 150/1988.