Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex D.M. 270/2004*)
in Amministrazione,finanza e controllo

Tesi di Laurea

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

I limiti all'esercizio del diritto di sciopero tra interpretazione e legge

Relatore
Ch. Prof. Gaetano Zilio Grandi

Laureando
Enrico Bortignon
Matricola 833441

Anno Accademico
2015 / 2016

Ringraziamenti

I ringraziamenti più grandi vanno a mia mamma e a mio papà che mi hanno permesso, anche con il loro sostegno economico, di completare questo ciclo di studi e di raggiungere questo traguardo.

Desidero ringraziare il prof. Zilio Grandi Gaetano, relatore di questa tesi, per la grande disponibilità e cortesia prestata.

Un grazie speciale va alla dott.ssa Casiello Giorgia, che mi ha seguito con costanza ed entusiasmo ascoltando e assecondando i miei pensieri e le mie idee.

Ringrazio infine mia nonna Flora e tutti i miei parenti che con grande affetto mi hanno sostenuto in questo mio percorso universitario.

INDICE

Introduzione…….....1

Capitolo primo…….3

Lo sciopero……3

1. Evoluzione storica dello sciopero: reato, libertà o diritto? ……3

2. L'avvento della Costituzione ed il "vuoto" lasciato dall'art. 40……7

3.L'ampio lavoro di supplenza per colmare l'assenza di una legge. I protagonisti…….....8

4. La discussa natura giuridica del diritto di sciopero……..12

4.1. I modi attuativi di un diritto individuale ad esercizio collettivo……14

5. Attività funzionali per la riuscita dello sciopero……...18

6. Effetti dello sciopero sul rapporto di lavoro e cessazione del conflitto……20

6.1. Il crumiraggio come possibile conseguenza dello sciopero……..25

7. La ricerca di una possibile conciliazione: la tregua sindacale…….….26

Capitolo secondo……29

I limiti interni del diritto di sciopero……...29

1. L'assenza di una definizione e i limiti al diritto di sciopero…….…29

2. Dalla finalità contrattuale al riconoscimento delle altre finalità: il superamento del limite……...30

2.1. Sciopero economico-politico…….32

2.2. Sciopero politico……33

2.3. Sciopero di solidarietà……...38

2.4. Sciopero di protesta……...40

2.5. Sciopero di coazione alla pubblica autorità……...41

I limiti alle modalità di esercizio del diritto, l'evoluzione interpretativa…….41

3. Da un'astensione *continuativa* e *generale* alle forme anomale di sciopero….41

3.1. Lo sciopero articolato: a singhiozzo e a scacchiera…….……..45

3.2. Alcune forme di astensione parziale……..47

4. Un ostacolo alla legittimità dello sciopero anomalo: il danno ingiusto……52

5. Forme di lotta diverse dallo sciopero……55

6. Una particolare forma di sciopero: lo sciopero virtuale……...61

7. Critiche alla teoria del danno ingiusto……..63

7.1. Critiche metodologiche……. 63

7.2. Critiche all'operato giurisprudenziale……...64

7.3. Critiche alla teoria della c.d. "corrispettività dei sacrifici"……...67

8. Il contributo dello Statuto dei Lavoratori per "una nuova visione" dello sciopero anomalo. La fine della teoria "aprioristica"……...…69

Capitolo terzo……74

I c.d. "limiti esterni" al diritto di sciopero …….…..74

1. La definizione……...74

2. Il limite esterno di natura soggettiva: la titolarità del diritto……75

2.1. Lo sciopero: un diritto dei lavoratori. Ma di quali lavoratori?.....76

3. Una conseguenza del limite esterno: lavoratori a cui è precluso il diritto…....77

4. La libertà d'iniziativa economica privata ed il diritto di sciopero. Il difficile distinguo tra danno alla produzione e danno alla produttività……...…..82

Capitolo quarto……..86

Lo sciopero nei servizi pubblici……..86

1. Le regole nei servizi pubblici prima della legge n. 146/1990……...86

2. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali nelle leggi n. 146/1990 e n. 83/2000……89

3. Preavviso e obbligo di indicare la durata……..91

4. La legge n. 146/1990 e l'astensione dei lavoratori autonomi……...94

5. Le prestazioni indispensabili……95

6. La Commissione di Garanzia e la regolamentazione provvisoria……97

6.1. Il controllo sulle modalità di sciopero……100

6.2. Le sanzioni……...101

7. La precettazione……..104

8. La minaccia del blocco degli scrutini, uno sciopero lecito?.....107

9. Lo sciopero come routine: un sistema di relazioni malato……108

Bibliografia……..111

Introduzione

Con l'espressione autotutela degli interessi collettivi viene individuato l'obiettivo delle organizzazioni sindacali ovvero quello di difendere gli interessi di una pluralità di soggetti attraverso varie forme. Lo sciopero è una di queste ma non l'unica. Esistono, infatti, altri comportamenti attuabili dai lavoratori, come il blocco delle merci, il boicottaggio, che possono avere lo scopo di rivendicare uno specifico interesse comune e condotte, come la serrata, messe in atto dai datori di lavoro per esercitare determinate pressioni sui salariati. Quello che caratterizza ogni configurazione di autotutela è il tentativo di preservare un interesse collettivo. Il destinatario di tale azione non necessariamente è la controparte ma può essere anche un soggetto diverso. E'il caso dello sciopero per fini politici dove l'interesse degli scioperati è quello di fare pressione sul Governo. Con l'articolo 40 della Costituzione il diritto di sciopero viene riconosciuto come tale entro nei limiti delle leggi che lo disciplinano. E' doveroso sottolineare, però, che non tutte le forme di autotutela vengono considerate un diritto. Ci sono manifestazioni, come la serrata, che rappresentano una libertà per i datori di lavoro e altre che per il fatto di essere vietate dalla legge possono scaturire un illecito civile, disciplinare o penale in base alle circostanze che vengono a verificarsi. Quanto allo sciopero, nel caso il lavoratore decida di esercitare tale diritto nei confronti del proprio datore di lavoro al fine di ottenere un miglioramento delle condizioni lavorative rispetto a quelle previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro, la sospensione della prestazione lavorativa non può essere considerata un inadempimento contrattuale. Il fatto che sia riconosciuto dalla Costituzione come diritto implica che il datore di lavoro non è legittimato a richiedere verso lo scioperante né una sanzione disciplinare né il licenziamento, ma ha la possibilità di non fornire la prestazione retributiva relativa al periodo di astensione dal luogo di lavoro del

soggetto che si avvale del diritto di scioperare. Più precisamente la dottrina e la giurisprudenza, che hanno determinato queste conclusioni, hanno ribadito che dato che il diritto di sciopero determina la sospensione della prestazione lavorativa, allora viene sospesa anche la retribuzione in virtù del nesso di corrispettività esistente tra obbligazione di lavorare e l'obbligazione di retribuire. Come già detto a tali risultati si è giunti grazie ad un lavoro di interpretazione effettuato da dottrina e giurisprudenza a causa della non emanazione di leggi, eccetto per i servizi pubblici, che avrebbero dovuto normalizzare il diritto di sciopero. Tuttavia, l'assenza di disposizioni normative comporta, come si vedrà, problemi interpretativi in merito alla definizione dei limiti e dei confini del diritto formando cosi punti di vista differenti tra dottrina, giurisprudenza ordinaria e costituzione.

Capitolo primo

Lo sciopero

1. Evoluzione storica dello sciopero:reato, libertà o diritto?

Nel fenomeno sindacale lo sciopero può essere considerato come la più importante forma di autotutela, una sorta di azione di lotta, attraverso il quale il lavoratore può incidere nelle dinamiche industriali attuando una serie di comportamenti con il fine di perseguire specifiche prerogative collettive. Più precisamente lo sciopero viene definito[1] come l'astensione collettiva dei lavoratori dall'attività lavorativa per rivendicare i propri interessi economici collettivi attraverso la richiesta di una nuova regolamentazione contrattuale nei confronti del proprio datore di lavoro, purché non si riferisca a diritti contrattuali già esistenti, per i quali risulta essere il giudice unico competente a risolvere la controversia. Seppure nella terminologia corrente sciopero e conflitto siano spesso utilizzati come sinonimi, è necessario tenere separati e ben distinti i significati dei due termini. Del conflitto organizzato, infatti, lo sciopero viene indicato come l'aspetto prevalente, però il conflitto può avvenire mediante una pluralità di forme come l'assenteismo, il rallentamento della produzione, il boicottaggio e molte altre ancora. Allo stesso modo anche l'azione di sciopero va tenuta separata dalla proclamazione: l'azione di sciopero può essere definita come un "astensione organizzata dal lavoro di un gruppo più o meno grande di lavoratori subordinati che appartengono al settore privato o pubblico, per tutelare interessi e diritti comune

[1] G.Giugni,*Diritto sindacale,*Casucci,Bari,2001,p.237-8.

di carattere sindacale o politico”[2], mentre la proclamazione di sciopero costituisce un’ azione esercitata dal sindacato attraverso la quale invita i lavoratori a scioperare ovvero a mettere in atto il proprio diritto di astenersi dall’ambiente lavorativo. Come disse Pietro Calamandrei lo sciopero nell’ordinamento italiano non è sempre stato un diritto ma ci sono state delle fasi che hanno caratterizzato la nascita e l’evoluzione del diritto sindacale, tanto da poter individuare uno schema di sciopero-reato, sciopero libertà, sciopero diritto. Infatti lo sciopero in una prima fase venne considerato un vero e proprio reato punito con pene detentive e pecuniarie, poi venne tollerato come libertà gestito dalle sanzioni disciplinari del datore di lavoro e in seguito riconosciuto come diritto e quindi non oggetto di pene pubbliche né di sanzioni private. La prima fase può essere riconducibile al codice penale sardo del 1859 che fu esteso al nuovo regno d’Italia dopo l'unificazione del 1861 di tutti i territori ad eccezione del Granducato di Toscana. In tale fase di repressione lo sciopero era considerato reato e secondo il codice erano punibili “tutte le intese degli operai con lo scopo di sospendere, ostacolare o far rincarare il lavoro senza ragionevole causa”[3]. La repressione penale dello sciopero era dovuta al fatto che l'ordinamento giuridico del tempo si ispirava ai principi individualistici della rivoluzione francese e del liberalismo e tendeva ad assumere un comportamento ostile verso le coalizioni che dimostrassero l'intenzione di tutelare interessi economici che in qualche modo potessero riesumare le antiche corporazioni. Il divieto di coalizione venne abrogato nel 1889 quando il codice penale sardo venne sostituito con il codice penale Zanardelli. Si entrò nella cosiddetta fase di tolleranza in cui lo sciopero non era punibile sotto il profilo penale, purché posto in essere senza un comportamento violento o minaccioso diretto verso un lavoratore per convincerlo ad astenersi dal lavoro. E' doveroso ricordare che lo sciopero, sebbene non fosse più reato, sul piano civilistico del rapporto obbligatorio era concepito come mancata esecuzione della prestazione

[2] F.Santoni,*Lo sciopero,*Jovene,Napoli,2001,p.3.;L.Bordogna,*Tendenze e problemi della sindacalizzazione nei servizi pubblici,*Giuffrè,Milano,1999,p.331.

[3] Castelvetri,*Dalla repressione alla liceità penale dello sciopero,una svolta nell’ordinamento giuridico liberale*,in RIDL,1989,I,p.442.

lavorativa e quindi come inadempimento contrattuale che poteva portare al licenziamento degli scioperanti. Il preludio all'epoca fascista ci fu nel 1926 con la creazione della legge del 3 aprile che stabilì con gli art. 502 ss. che sia sciopero e serrata erano qualificabili come reato in quanto si trattava di azioni che potevano essere tutelate con ricorso ai magistrati a ciò demandati e quindi non direttamente. Con l'ordinamento fascista e con l'emanazione del codice Rocco del 1930 lo sciopero venne indicato come reato contro l'economia nazionale. Nel codice, nel trattare la materia inerente lo sciopero, venne fatta una distinzione tra settore privato e settore pubblico: per quanto riguarda il settore privato l'articolo 502 del codice penale indicava come reato lo sciopero o la serrata per fini contrattuali, ovvero quell' insieme di azioni attuate per ottenere nuove o diverse condizioni lavorative. Con una sanzione di carattere pecuniario veniva punita non solo l'azione di abbandono collettiva dal luogo di lavoro ma anche il fatto di svolgere la prestazione in modo discontinuo e irregolare. Un inasprimento della pena avveniva nel caso lo sciopero fosse effettuato in tempi di guerra o avesse dato avvio a "dimostrazioni, tumulti o sommosse generali"[4]. Per quando riguarda i soggetti, per i capi e promotori era previsto il raddoppio della sanzione pecuniaria alla quale veniva aggiunta la reclusione per un tempo variabile da sei mesi a due anni[5]. Quanto alla finalità dell'azione non era punito solo lo sciopero per fini contrattuali. Se le finalità dell'astensione erano politiche la sanzione, comprendente multa e reclusione, era più severa[6]. Per lo sciopero di solidarietà, inteso come un'azione di appoggio alle rivendicazioni altrui erano previste le medesime dell'art.502[7]. Infine sotto la rubrica "Coazione della pubblica autorità mediante sciopero" si affermava che un comportamento teso a "costringere l'autorità a dare o ad emettere un provvedimento, ovvero ad influire sulle deliberazioni di essa"[8] era considerato reato e quindi punibile con una reclusione fino a due anni.

[4] Art.510 cod.pen.
[5] Art.511 cod.pen.
[6] Art.503 cod.pen.
[7] Art.502 cod.pen.
[8] Art.504 cod.pen.

Per quanto riguarda, invece, il settore pubblico, l'interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità, nonché l'abbandono individuale di un pubblico servizio, ufficio o lavoro integravano la fattispecie di reati contro la pubblica amministrazione[9]. Va detto che ci sono delle differenze tra la *ratio* di queste previsioni di reato e quella del codice penale liberale prefascisti. Nel corporativismo fascista l'obiettivo era quello di assicurare l'effettività mediante la Magistratura del lavoro del procedimento di definizione delle controversie mentre prima l'attenzione era volta a reprimere ogni tentativo di destabilizzazione dell'economia nazionale. La caduta del fascismo[10] fu anticipata da un grande sciopero avvenuto a Torino nel 1943, al quale seguì la promulgazione della Costituzione Repubblicana. Con la soppressione di tale regime non avvenne, ad opera del legislatore, un esplicita abrogazione di tali norme; fu solo con la legge del 12 giugno 1990, n.146 che disciplina lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, che si arrivò ad abrogarne alcune di esse. Fu invece la giurisprudenza della Corte Costituzionale che, in base al proprio compito di valutarne la conformità in relazione al nuovo assetto costituzionale, le dichiarò incostituzionali facendo fede al dettato costituzionale e come inevitabile conseguenza della soppressione dell'ordinamento corporativo e in previsione di nuove norme in materia sindacale. Nel trattare il diritto di sciopero attuale non bisogna fare riferimento soltanto all'art.40 della costituzione ma è fondamentale non trascurare l'importanza della fonti internazionali che regolano tale diritto. In primo luogo la Corte Europea dei diritti dell'uomo, attraverso l'art. 11 relativo alla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta sindacali, ha definito il diritto di sciopero come "corollario inseparabile" del diritto di associazione sindacale definendolo in base allo sviluppo delle regole degli stati europei[11] e del diritto internazionale[12]. Oltre a ciò, anche l'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea,

[9] Art. 330 e 333 cod.pen.
[10] D.lgt.23.11.1944,n.369.
[11] Corte Europea dei diritti dell'uomo,Sez.III,21.04.2009:caso n.34503/98 12.11.2008; caso n.68959/01 21.04.2009 anche detto "Demi e Baycara e Turchia".
[12] Convenzione Oil n.87/1948.

chiamata Carta di Nizza, ha ribadito che "*i lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi a livelli appropriati e di ricorrere, in caso di conflitto di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, quindi compreso lo sciopero".*

2. L'avvento della Costituzione ed il "vuoto" lasciato dall'art. 40.

L'Articolo 40 della costituzione è il risultato del compromesso raggiunto tra due fazioni politiche, da un lato c'era la sinistra comunista e socialista che voleva assicurare un diritto di sciopero senza limiti e condizioni a tutti i lavoratori e dall'altro c'erano i cattolici che miravano ad un diritto ristretto all'ambito del conflitto economico e sociale, ma soprattutto disciplinato da una legge. Prendendo spunto dal preambolo della Costituzione francese del 1946 si arrivò ad un accordo. L'obiettivo principale della Commissione era quello di abrogare la disposizione fascista che considerava lo sciopero un reato, per cui inizialmente si formò un articolo di sole cinque parole: "lo sciopero è un diritto". L'enunciato, che fu preceduto dalle parole del relatore on. Merlin: "*ciò che il fascismo ha fatto delitto noi costituiamo diritto*", dopo una prima approvazione, cominciò a dar vita alle preoccupazioni di molti che sostenevano che una tale formulazione del diritto di sciopero potesse essere concepita come una forma di superdiritto, diritto illimitato e assoluto. Parte dell'Assemblea propose emendamenti che introducevano limitazioni circa i soggetti legittimati all'esercizio del diritto. Dopo una lunga notte trascorsa a questionare, sinistra comunista e socialista e democrazia cristiana si trovarono in accordo nell'approvare l'articolo secondo cui "il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano"[13].

[13] M.Ruini,*L'organizzazione sindacale ed il diritto di sciopero nella Costituzione,*Giuffre,Milano,1953,pp.30-55.

Tale intesa quindi pur riconoscendo il diritto accosta dei limiti legali nell'esercizio del diritto stesso[14]. Emerge, cosi, la volontà della Costituzione di riservare alla legge il compito di regolare il diritto di sciopero. Sull'argomento si è sviluppato un intenso dibattito dottrinale. Ci si è chiesti se la riserva dovesse essere assoluta o relativa. Secondo l'opinione prevalente è da intendersi una riserva relativa[15]. Né consegue che è compito della legge definire in modo certo, invariabile e prevedibile i limiti del diritto di sciopero basandosi sull'astrattezza e generalità che le sono propri. Nonostante la legge non sia intervenuta in materia di diritto di sciopero[16] se non dopo oltre un quarantennio dalla Costituzione per regolare il conflitto nei servizi pubblici[17], il "vuoto" normativo è stato in parte colmato dall'intervento della magistratura, dei giuristi e dei giudici che con il loro lavoro hanno dato avvio ad una attività sostitutiva, ovvero ad una vera e propria disciplina extra legislativa del diritto di sciopero. In questo contesto si è proceduto a definire la precettività e quindi la immediata applicabilità della tutela del diritto di sciopero nonostante non fosse intervenuta alcuna legge regolatrice[18].

3. L'ampio lavoro di supplenza per colmare l'assenza di una legge. I protagonisti.

L'inerzia del parlamento nell'approvare una legge in grado di disciplinare lo sciopero favorì lo sviluppo di un'attività "creativa", ma anche "interpretativa" sulla base di un' argomentazione via via standardizzata svolta dalla dottrina e

[14] U.Romagnoli,sub.art. 40,in *Commentario della Costituzione,*a cura di G.Branca,*Rapporti economici,*Tomo I, *art. 35-40,*Zanichelli-Il Foro Italiano,Bologna-Roma.
[15]M.V.Ballestrero,*Diritto sindacale,*Giappichelli,Torino,2010.
[16] Ad eccezione di alcune norme particolari per gli addetti agli impianti nucleari con l'art. 29 e 129 D.P.R. n.158 del 1964 e per il personale di assistenza al volo con l'art. 4 legge n.42 del 1980.
[17] Legge n.146 del 1990.
[18] Corte Cost. 14.01.1974,n.1,MCL,1974,11.

dalla giurisprudenza[19] che produsse un *corpus* di precedenti non sempre coerenti tra loro. Un ruolo fondamentale lo svolse sicuramente la Corte Costituzionale che, iniziata l'attività intorno agli anni '50, dimostrò subito le sue intenzioni nell'intraprendere un ruolo di supplenza proponendosi come organo in grado di esercitare pressione rispetto alla classe politica vigente; di svolgere una funzione chiarificatrice verso l'organizzazione sindacale, di essere guida nei confronti della magistratura e di condizionare l'opinione pubblica. Chiamata in causa dalla magistratura penale circa la legittimità costituzione degli articoli del codice penale del '30 riguardanti lo sciopero, la Corte costituzionale ebbe subito l'occasione di far vedere la linea adottata. Tale organo dimostrò di prediligere una linea tecnico operativa che rifiutava la soppressione totale della disciplina penale e che era orientata verso una graduale eliminazione selettiva e parziale, dimostrando in tal modo di considerare solo in parte la materia incostituzionale. Gli strumenti utilizzati dalla Corte furono sentenze di rigetto "interpretative" volte a salvare una determinata legge se interpretata in un certo modo[20] e sentenze di accoglimento parziale "manipolative" che non hanno come obiettivo quello di eliminare tutta la norma contestata ma quello di estrarne una meno estesa[21]. Casi di legittimità furono sollevati riguardo all'art.330 e all'art.503 del codice penale. Con riferimento all'art.330, che tratta dell'allontanamento collettivo dei pubblici uffici, la Corte agì ponendo un limite alla titolarità del diritto di sciopero escludendo i soggetti a capo di funzioni o servizi pubblici essenziali[22] mentre considerando l'art.503 del codice penale, riguardante la serrata e lo sciopero per fini non contrattuali, operò escludendo lo sciopero politico[23]. Differente fu invece la questione attinente i *modi* dello sciopero: la Corte costituzionale stabilì l'illegittimità dell'articolo 502 del codice penale che considerava come un delitto sia lo sciopero sia la serrata per fini contrattuali eseguito come "abbandono collettivo" o come "prestazione

[19] G.Tarello,*Teorie e ideologie nel diritto sindacale,*Edizioni Comunità,Milano,1972 pp. 25-36.
[20] Corte Cost. n.123/1962 riguardo artt. 330,504,505 cod.pen.
[21] Corte Cost. n.31/1962,riguardo art.330; n.165/1983 riguardo art.504 cod.pen.
[22] Corte Cost. n.123/1962,31/1969,222/1976.
[23] Corte Cost. n.123/1962,1/1974,290/1974.

irregolare”[24]. La Corte con tale decisione dichiarò incompatibile tale disposizione con gli articoli 39 e 40 della Costituzione riconoscendo quindi la precettività immediata dell’art.40 Cost. negando la teoria secondo la quale tale norma costituzionale avesse un valore soltanto programmatico e dimostrando invece la sua efficacia nonostante la non emanazione di leggi di regolamentazione. Più precisamente la Corte dichiarò che la norma presente nell’articolo 502 del codice penale “era stata ideata e imposta a tutela di un sistema che negava la libertà sindacale” assicurata invece nell’art.39 Cost. e ribadendo la forte connessione tra art.40 e l’art.39 della Costituzione affermando che “sebbene enunciati in due distinte norme, il principio della libertà di sciopero e il principio della libertà sindacale non possono non considerarsi logicamente congiunti (…) e pertanto il significato dell’art. 39 non può essere circoscritto entro i limiti angusti di una dichiarazione di mera libertà organizzativa, mentre, invece, nelle spirito delle sue disposizioni e nel collegamento con l’art. 40, esso si presenta come affermazione integrale della libertà di azione sindacale”. Se il sindacato nasce dal conflitto industriale, il diritto di sciopero può essere quindi concepito come un diritto al conflitto ed essere considerato come l’essenza della libertà di organizzazione sindacale stessa[25]. Accanto al lavoro svolto dalla Corte Costituzionale, non di minore importanza fu quello effettuato dalla Corte di Cassazione. Dopo alcuni anni in cui dominò l’incertezza si arrivò alla sentenza n.711 del 1980 che ammise per la prima volta lo sciopero cosiddetto a singhiozzo o a scacchiera purché non andasse a sopraffare altri diritti costituzionalmente tutelati, ovvero la produttività dell’azienda. Tale tesi è stata confermata anche di recente con sentenza n. 869 del 1992 che ribadisce che *“lo sciopero deve ritenersi legittimo, indipendentemente dalle sue modalità, quando risultino rispettati i limiti cosiddetti esterni posti dalla concorrente tutela giuridica su un piano prioritario di posizioni soggettive eventualmente confliggenti, quali il diritto alla vita e all'incolumità personale, o comunque paritario, come il diritto del datore di lavoro alla libertà di iniziativa*

[24] Corte Cost. n.29/1960.
[25] Kahn-Freund,*Labour and the Law,*Steven and Sons,London,1977,pp.60-75.

economica, la cui tutela resta limitata alla salvaguardia dell'organizzazione aziendale, intesa come struttura finalizzata al conseguimento di un risultato economico nel quadro generale della produzione e del mercato". Nel trattare il tema del diritto di sciopero anche il governo ha avuto un ruolo importante evidenziando nel tempo un cambiamento di atteggiamento passando da linee inizialmente repressive, poi neutrali e infine promozionali. Il modello repressivo caratterizzava l'iniziativa legislativa con il cosiddetto d.d.l. Rubinacci del 1951 seguito poi da una serie di norme promozionali sotto il nome dello Statuto dei lavoratori del 1970 fino a giungere alla formulazione di un testo concertato, quello della legge n.146/1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Significativo è anche come con il passare degli anni in tema di conflitto si sia avuto un evoluzione nel rapporto tra governo e organizzazioni sindacali dove spesso è risultato necessario l'intervento del Ministro del lavoro o di qualche altro Ministro competente per favorire la risoluzione di problematiche a livello locale o anche nazionale. Si può parlare di un vero e proprio ruolo di mediazione e conciliazione svolto dal governo spesso utile anche per avvantaggiare la crescita delle relazioni sociali e della cosiddetta concertazione sociale. A tal riguardo è doveroso sottolineare il compito svolto dal Ministro competente rispetto alla politica delle organizzazioni sindacali delle aziende a partecipazione statale che con il protocollo IRI del 1984 e poi modificato nel 1986 ha tentato di proceduralizzare il conflitto mediante una serie di clausole di tregua all'interno di un apparato di consultazione e conciliazione. Tale sforzo è stato seguito poi dall'introduzione di una serie di norme emanate con lo scopo di disciplinare il settore pubblico. Il passaggio da un comportamento repressivo ad uno promozionale verso le organizzazioni sindacali si è potuto constatare anche considerando lo stato e il settore pubblico come datore di lavoro e ciò ha portato a privilegiare un esercizio concordato fra le parti sociali in materia di diritto di sciopero relativo ai servizi pubblici essenziali e all'inserimento della contrattazione collettiva di diritto comune e l'appello al giudice ordinario in riferimento alla normativa sulla privatizzazione del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni. Molto attive si sono dimostrate an-

che le organizzazione sindacali attraverso l'autoregolamentazione unilaterale che spesso fu attuata per risolvere controversie nel settore dei servizi pubblici fino agli anni 80 e attualmente poco praticata in riferimento al lavoro subordinato ma molto attiva nell'area del lavoro autonomo[26] e la regolamentazione bilaterale caratterizzata dall'inserimento di clausole di tregua e di pace sindacale riferite alla durata dei rispettivi contratti collettivi. Con l'introduzione di tali clausole le organizzazioni sindacali si impegnano a non sostenere conflitti aventi l'obiettivo di modificare i contratti vigenti. Di particolare importanza sono state le controversie relative alle astensioni del lavoro in quelle aziende dotate di impianti a ciclo continuo. Qui si poneva il problema di quanti e quali lavoratori dovessero rimanere nel luogo di lavoro per garantire il costante funzionamento o il graduale spegnimento dei macchinari per evitare danni alle persone e/o agli impianti (impianti chimici, forni siderurgici). Dinanzi a tale problematica, nota come *le comandate*, i datori di lavoro hanno spesso agito in modo unilaterale cercando di avere livelli produttivi simili a quelli normali garantendosi l'uso di un elevato numero di *comandate* e scatenando cosi la pronta reazione dei sindacati attuata attraverso la riduzione delle comandate stesse e/o accusando i datori di lavoro di comportamenti antisindacali. Per quanto riguarda, invece, la regolamentazione bilaterale è da sottolineare l'importanza che ha avuto, dopo l'emanazione della legge n.146/1990 in tema di sciopero nei servizi pubblici, nell'individuazione delle prestazioni indispensabili.

4. La discussa natura giuridica del diritto di sciopero.

Per quanto riguarda la natura giuridica del diritto di sciopero si hanno avute molte discussioni che hanno portato a differenti tesi a seconda del rapporto a cui tale diritto viene associato. Se si considera il diritto di sciopero dal punto di vista

[26] Legge n.83/2000.

del contratto di lavoro esso si configura come un diritto potestativo in quanto il lavoratore sospende l'esecuzione della prestazione lavorativa per ottenere una modifica a suo favore del contratto[27] e dinanzi a ciò il datore di lavoro rappresenta il soggetto passivo in quanto non può opporsi a tale comportamento per non rischiare di essere accusato di condotta antisindacale[28]. Il datore di lavoro quindi risulta l'unico soggetto in grado di soddisfare l'interesse del prestatore di lavoro rivendicato attraverso la sua azione unilaterale[29]. Tale visione è stata oggetto di contestazione in quanto secondo alcuni studiosi[30] si tendeva a considerare il diritto di sciopero in modo restrittivo e limitato soltanto nell'ambito del contratto di lavoro con il fine di ottenere solo rivendicazioni economico-contrattuali. In passato, inoltre, tale concezione rappresentò un ostacolo per quei movimenti che presero forma sopratutto nel decennio '60 che avevano lo scopo di difendere lo sciopero economico politico o politico *tout court*[31] e fu cosi che la crescita del fenomeno in ambito sociale e politico portò a rifiutare l'idea di sciopero inteso come diritto potestativo. Si affermò cosi quella che concepì lo sciopero come diritto della personalità, della libertà e del diritto politico. In riferimento al diritto concepito come diritto della personalità è intervenuta la Corte Costituzionale affermando che lo sciopero è un modo per ottenere i beni economico-sociali fondamentali per lo sviluppo della personalità[32]. Coloro invece che intendono lo sciopero come diritto di libertà dimostrano l'intento di rivendicare un loro interesse non solo nei confronti del datore di lavoro ma anche verso il Governo, il Parlamento o la Pubblica amministrazione[33]. Con l'espressione diritto politico, invece, si vuole assecondare la volontà del soggetto di appoggiare una precisa idea politica

---

[27] F.Santoni Op.cit.,p.11.
[28] Art.28 Stat. Lav.
[29] F.Santoro-Passarelli,*Autonomia collettiva,giurisdizione e diritto di sciopero,in Studi in onore di F.Carnelutti*, vol. IV,Cedam,Padova,1950,p.455.
[30] L.Valente,*Consuetudini e usi nel rapporto di lavoro subordinato,*Giuffrè,Milano,2006.
[31] Corte Cost. 27.12.1974,n.290,in GC.
[32] Corte Cost. 17.03.1969,n.31,in GC,1969,410 in riferimento all'art.3 della Costituzione.
[33] G.Giugni,*Diritto sindacale*,Casucci,Bari,2001,p.215;G.Ghezzi-Ugo Romagnoli,*Il diritto sindacale*,Zanichelli,Bologna,1997,pag.226.

partecipando in maniera attiva[34]. Risulta chiaro che in queste ultime vesti descritte il diritto di sciopero tende a staccarsi dal contratto individuale e dal contratto collettivo di lavoro sospendendo la prestazione lavorativa ai danni del datore di lavoro non necessariamente per ottenere trattamenti economico-contrattuali differenti. Nel nostro diritto positivo l'art.3, comma 2 Cost. che tratta del principio di eguaglianza giustifica il fatto di considerare lo sciopero come diritto fondamentale in quanto esso rappresenta uno strumento giuridico in grado di eliminare gli "ostacoli che di fatto impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese"[35]. E' stata, inoltre, fatta oggetto di critica la visione che tendeva a considerare il diritto di sciopero come negozio giuridico. Innanzitutto è doveroso sottolineare che nel comportamento del soggetto che si avvale del diritto di scioperare non viene individuato alcun intento negoziale anzi tale intento si potrebbe ravvisare nel comportamento dell'organizzazione sindacale che mediante la proclamazione dello sciopero darebbe il consenso a scioperare. Facendo ciò si potrebbe arrivare alla conclusione che la legittimità del diritto di sciopero discende dalla proclamazione ad opera di un sindacato, però, come si vedrà successivamente, il diritto a scioperare è di titolarità solo ed esclusivamente dei lavoratori.

4.1. I modi attuativi di un diritto individuale ad esercizio collettivo.

Nel considerare il diritto di sciopero emerge da un lato la posizione del gruppo spesso diretto da un'azione sindacale che, attraverso tale strumento cerca di difendere un interesse collettivo, e la figura del singolo prestatore di lavoro a cui spetta la decisione di intraprendere o meno l'azione di astensione dal lavoro. In

[34] E.Gallo,*Sciopero e repressione penale*,Il Mulino,Bologna,1981,p.98.
[35] Art.3,comma 2,Cost.

assenza di una legge regolatrice è parso compito dell'interprete affrontare la questione cercando di definire in modo più chiaro possibile il nesso tra profilo collettivo e quello individuale. Secondo l'opinione dominante[36] il diritto di sciopero si configura come un diritto individuale ad esercizio collettivo. Al singolo lavoratore spetta la titolarità del diritto in quanto dipende dalla sua volontà se esercitarlo o meno. L'esercizio del diritto è collettivo in quanto attuato per difendere un interesse comune[37]. Più concretamente lo sciopero prevede un'azione collettiva concordata che avviene quando i soggetti mediante un sindacato rappresentativo, se presente, collaborano tra loro e quando vige un contratto collettivo a disciplinare le condizioni di lavoro: l'attuazione di tale contratto o il rinnovo possono dar vita a battaglie sindacali che rendono indispensabile avvalersi dello sciopero[38]. Questo non significa che è necessario un numero elevato di soggetti perché si possa parlare di sciopero. Ciò che è importante è che l'azione abbia come obiettivo quello di difendere gli interessi di una collettività di lavoratori e non quelli individuali di coloro che scioperano. Detto ciò è evidente che la titolarità del diritto di sciopero non competa alle organizzazioni sindacali dei prestatori di lavoro e nel caso fosse cosi, non si riuscirebbe a spiegare perché la sua proclamazione dovrebbe comportare la sospensione della prestazione lavorativa anche dei soggetti non iscritti al sindacato. Il fatto di considerare il diritto di sciopero un diritto a titolarità individuale, non impedisce che, la legge possa introdurre disposizioni "riguardanti, per esempio, il momento deliberativo dello sciopero, e l'obbligo di preavviso al datore, o simili"[39], ma attualmente, come è noto, non è presente

[36] B.Caruso,*Rappresentanza sindacale e consenso,*Franco Angeli,Milano,1992.
[37] Cass. 17.12.2004,n.23552,in DL,2005,II,p.516.
[38] F.Santoni,Op.cit.,p.33.
[39] Corte Cost. 28.12.1962,n.124 GC,1962,1519.

alcuna norma riguardo ciò[40]. Quindi non si configura come obbligo il fatto di dare e rispettare un determinato preavviso o quello di realizzare una proclamazione come confermato con sentenza dalla Cassazione[41]. E' da sottolineare che nella prassi nonostante la proclamazione dello sciopero non si configuri come un elemento costituente la fattispecie, le organizzazioni sindacali di propria iniziativa procedono facendo ciò. La dottrina[42] definisce lo sciopero come una sospensione della prestazione lavorativa *collettiva* e *concordata.* Questo costituisce implicitamente la presenza di una deliberazione per scopi organizzativi eseguita dal sindacato o da un insieme di lavoratori senza la necessità che tale deliberazione sia ufficializzata[43] e che ci sia un lasso di tempo tra proclamazione e sciopero. Un preavviso è richiesto solamente quando vige una disposizione legislativa o un codice di autoregolamentazione o un contratto collettivo che lo prevedano in maniera esplicita. Né è esempio la legge 146/1990

---

[40] Cass. 21.07.1984,n.4288: *"Nel vigente ordinamento, caratterizzato da pluralità di sindacati con libertà dei lavoratori di iscrizione o meno, non può ritenersi necessaria, ai fini della qualificazione in termini di sciopero dell'astensione dal lavoro da costoro attuata, l'approvazione e tanto meno la iniziativa di dette associazioni, in quanto, nel difetto di una normativa in tal senso limitativa, il diritto di sciopero compete ai lavoratori "uti singuli", salva la necessità del suo esercizio con modalità di partecipazione plurima, in rapporto alle finalità rivendicative di ordine economico-giuridico, o, più estesamente, sociale che lo contraddistinguono. Pertanto l'iniziativa preventiva o l'approvazione contestuale dei sindacati possono assumere rilievo esclusivamente al limitato effetto della agevolazione della prova della rilevanza collettiva della menzionata misura di autotutela e quindi senza alcuna efficacia in tal senso costitutiva."* e Cass. 20.07.1984,n.4260,RGC,1984,2741.

[41] Cass. 17.12.2004,n.23552: *"Il diritto di sciopero, che l'art. 40 cost. attribuisce direttamente ai lavoratori, non incontra - stante la mancata attuazione della disciplina legislativa prevista da detta norma - limiti diversi da quelli propri della "ratio" storico-sociale che lo giustifica e dell'intangibilità di altri diritti o interessi costituzionalmente garantiti. Pertanto, sotto il primo profilo, non si ha sciopero se non in presenza di un'astensione dal lavoro decisa ed attuata collettivamente per la tutela di interessi collettivi - anche di natura non salariale ed anche di carattere politico generale, purché incidenti sui rapporti di lavoro - e, sotto il secondo profilo, ne sono vietate le forme di attuazione che assumano modalità delittuose, in quanto lesive, in particolare, dell'incolumità e della libertà delle persone, o di diritti di proprietà o della capacità produttiva delle aziende; sono, invece, privi di rilievo l'apprezzamento obiettivo che possa farsi della fondatezza, della ragionevolezza e dell'importanza delle pretese perseguite nonché la mancanza sia di proclamazione formale sia di preavviso al datore di lavoro sia di tentativi di conciliazione sia d'interventi dei sindacati, mentre il fatto che lo sciopero arrechi danno al datore di lavoro, impedendo o riducendo la produzione dell'azienda, è connaturale alla funzione di autotutela coattiva propria dello sciopero stesso. (Nella specie, la Corte cass. ha confermato la sentenza della Corte d'appello, che aveva ritenuto legittimo lo sciopero finalizzato a tutelare l'interesse professionale collettivo dei lavoratori, riguardante l'orario di lavoro, pur se formalizzato dalla presenza di tre dei sei lavoratori dipendenti della società e comunicato al datore di lavoro nella medesima giornata)."*

[42] F.Borgogelli,*Sciopero e modelli giuridici,*Giappichelli,Torino,1998.

[43] L.Venditti,*Autotutela sindacale e dissenso*,Jovene,Napoli,1999,p.33.

che in materia di conflitto nei servizi pubblici essenziali prevede l'obbligatorietà di un preavviso minimo di dieci giorni. La necessità di un preavviso può connettersi al caso in cui la sospensione improvvisa della prestazione lavorativa si riveli rischiosa e lesiva per l'integrità di persone o cose. In queste situazione il preavviso più che avere la funzione di anticipare la messa in atto di uno sciopero viene a configurarsi come una manifestazione della libertà di organizzazione sindacale o della libertà di esprimere il proprio pensiero o di riunione. Altro fatto importante è che il nostro ordinamento non attua nessuna differenza tra sciopero spontaneo, che prevede un'organizzazione spontanea tra lavoratori attuata per sostenere un interesse collettivo e lo sciopero organizzato che avviene mediante un'iniziativa intrapresa per volontà di un sindacato. Indipendentemente dal fatto che i lavoratori scioperino in modo spontaneo o no, non bisogna dimenticare ciò che costituisce in senso proprio la sospensione della prestazione lavorativa ovvero la durata e l'estensione. In riferimento alla durata c'è da distinguere tra: sciopero ad oltranza: atto a continuare l'azione fino a che non si raggiunga il risultato desiderato o almeno non si arrivi ad un compromesso, quindi anche per settimane o mesi addirittura; sciopero a tempo: programmato ed eseguito per un determinato periodo di tempo come giornate, ore; sciopero breve: concordato per una durata di tempo minore all'orario giornaliero e come ultimo caso quello chiamato sciopero dimostrativo o simbolico che si caratterizza per un'astensione dal lavoro brevissima, anche solo di pochi minuti, con il fine di contestare o mostrare la propria solidarietà verso determinate situazioni o fatti gravi che si sono venuti a creare. Per quanto concerne, invece, l'estensione si parla di sciopero generale quando questo è esteso su grande scala ovvero riguardante l'intero sistema di lavoro subordinato di uno stato, di un grande settore produttivo (l'industria), di un territorio. Per le organizzazioni sindacali lo sciopero rappresenta il più importante mezzo a disposizione per rivendicare le proprie idee e posizioni nei confronti della controparte politica. Più ristretti ma non di minore importanza risultano essere lo sciopero "categoriale" comprendente una particolare categoria di stipendiati come quello attuato dai

metalmeccanici per esempio, e lo sciopero "aziendale" che riferendosi ad una certa azienda, reparto può essere totale o parziale a seconda che gli scioperanti siano tutti i dipendenti o parte di essi. Altra conseguenza importante che deriva dal fatto di essere un diritto individuale ma ad esercizio collettivo è che le organizzazioni sindacali non hanno la possibilità di disporre di un diritto appartenente al singolo prestatore di lavoro[44]. Questo significa che le clausole di tregua, i sistemi di raffreddamento del conflitto e di conciliazione delle controversie inseriti in clausole di contratti collettivi producono effetti solo nei confronti dei sindacati e organizzazioni dei datori di lavoro, che gli hanno stipulati. A conferma di quanto suddetto la dottrina maggioritaria[45] ritiene che queste clausole siano comprese nella parte obbligatoria e non in quella normativa del contratto collettivo.

5. Attività funzionali per la riuscita dello sciopero.

La giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi anche sulle legittimità di condotte strumentali allo svolgimento dello sciopero. Il riferimento è in primis attività propagandistiche[46] mediante le quali gli organizzatori tentano di coinvolgere e convincere gli iscritti del sindacato promotore ad aderire alla protesta; ai cortei interni a patto che non siano organizzati al fine di generare situazioni illecite[47]; alle pubbliche manifestazioni che rappresentano molte volte uno strumento utilizzato dai sindacati per sensibilizzare l'opinione pubblica a

[44] Trib.Siena 27.10.2008,in RGL,2009,II,P.877.
[45] F.Carinci,*Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale,*in DLRI;G.P.Cella,*Il sindacato,*Laterza,Bari,1999.
[46] Art.14 Stat.Lav.
[47] Cass. 04.02.1983,n.945: *"L'azione per la repressione della condotta antisindacale prevista dall'art. 28 della legge n. 300 del 1970, pur essendo configurata come una procedura d'urgenza, non annovera fra le condizioni di proponibilità della domanda l'immediatezza di reazione del soggetto che si assume leso, nè trova preclusione - salvo i limiti di decadenza e prescrizione - nel pregresso comportamento mantenuto in altre occasioni dallo stesso datore di lavoro e nella correlativa mancata contestazione da parte degli organi delle associazioni sindacali."*

sostenere le idee degli scioperanti. Particolare attenzione merita il fenomeno del cosiddetto picchettaggio[48]. Con il termine ci si riferisce al raggruppamento degli scioperanti nei pressi dell'ingresso dell'azienda[49] che ha l'obiettivo di persuadere[50] i dipendenti non partecipanti allo sciopero, ovvero i cosiddetti crumiri, ad aderirvi. L'intenzione degli scioperanti è quella di illustrare a coloro che hanno deciso di andare a lavorare le ragioni dello sciopero e persuaderli a sospendere la prestazione lavorativa appoggiando cosi la manifestazione[51]. È fondamentale distinguere tra questa forma pacifica di picchettaggio considerata lecita in quanto rappresenta una libera manifestazione del pensiero[52] dal picchettaggio violento che si esercita mediante la messa in atto di comportamenti civilmente e penalmente illeciti. Non è permesso quel tipo di picchettaggio consistente ad impedire l'ingresso in azienda dei crumiri o a farsi che essi abbandonino il luogo di lavoro facendo uso della violenza[53] o attraverso atti intimidatori[54] e nemmeno la formazione davanti ai cancelli dell'azienda di una barriera umana superabile solamente con la forza da coloro che decidessero di non appoggiare lo sciopero[55]. Allo stesso modo è considerato illecito il blocco delle merci[56], anche nel caso in cui attraverso un'assemblea si sia deciso di occupare l'azienda[57], perché concepito come un comportamento teso ad impedire l'attività lavorativa dell'imprenditore e di coloro che abbiano deciso di non scioperare. Nel passato, precisamente nel 1992, è stata giudicata come passiva la condotta di alcuni dipendenti di una mensa che in segno di protesta rimasero

[48] Nella terminologia inglese *picketing* ovvero cordone di scioperanti.
[49] Non è necessario che sia l'azienda in cui si è assunti.
[50] Pret.Milano 11.10.1988.
[51] Cass. 18.04.1978,n.4544.
[52] Art.21 Cost.
[53] Cass. 03.11.1992,n.11905.
[54] Cass.civ. 16.11.1987, n.8401: *"Il picchettaggio anche non violento o intimidatorio che determini, comunque, l'impedimento dell'attività produttiva e l'interruzione dell'attività dei lavoratori non aderenti allo sciopero, contro la loro volontà, è illegittimo; pertanto ove il giudice di merito abbia accertato che due capeggiatori, seguiti da un gruppo di facinorosi, nel corso di uno sciopero, abbiano impedito con la forza la manovra del carrello utilizzato da un crumiro interno per rifornire i pezzi di una saldatrice, tale accertamento non è soggetto di riesame in sede di legittimità."*
[55] Cass. 18.04.1978,n.4544.
[56] Pret.Nocera inferiore 01.04.1987.
[57] Trib.Cagliari 14.11.1994.

inoperosi dietro il bancone ostacolando in tal modo i *crumiri* che nel vedere ciò non fecero nulla affinché la normale mansione venisse effettuata[58]. Risulta tutt'ora aperto in giurisprudenza il dibattito che cerca di individuare se abbia maggior valore la liberta "positiva" attuata mediante il picchettaggio o la liberta "negativa" effettuata con il crumiraggio: nel caso o nell'altro si hanno diverse visioni relative all'area di legittimità delle azioni dei due fenomeni.

6. Effetti dello sciopero sul rapporto di lavoro e cessazione del conflitto.

Lo sciopero è riconosciuto come un diritto in capo al lavoratore. Né consegue che la partecipazione ad uno sciopero attraverso la sospensione della prestazione lavorativa costituisce un fatto giuridicamente lecito e non un inadempimento contrattuale. Secondo la giurisprudenza non è considerato tale nemmeno il caso in cui il dipendente rifiuti di compiere una prestazione attribuitagli dal datore di lavoro subito prima, durante o immediatamente dopo la messa in opera della protesta[59]. Lo sciopero comporta quindi la sospensione delle due obbligazioni principali che caratterizzano il rapporto di lavoro. Da una parte il lavoratore si astiene dal luogo lavorativo non eseguendo la prestazione lavorativa, dall'altra il datore di lavoro non corrisponde la retribuzione. In altri termini con la realizzazione di uno sciopero il rapporto tra datore di lavoro e lavorante non cessa di esistere, ma trova temporanea sospensione. In virtù di ciò si è stabilita la non responsabilità dell'imprenditore-datore di lavoro riguardo all'inadempimento di obbligazioni verso terzi quando ciò si verifichi a causa dell'attuazione di uno sciopero illegittimo[60]. La perdita della retribuzione del lavoratore che si avvale

[58] Pret.Milano 16.03.1992.
[59] Cass. 08.08.1990,n.8021.
[60] Cass. 22.04.2009,n.9534,in NGL,2009,p.685.

del diritto di scioperare rappresenta una conclusione che merita di venir approfondita. E' doveroso sottolineare che con la partecipazione ad uno sciopero di un soggetto non vengono sospesi i diritti sindacali dello stesso ed in particolar modo il diritto d'assemblea previsto dall' art.20 dello statuto dei lavoratori che ha invece una connessione fondamentale con il diritto di sciopero[61]. La giurisprudenza della Cassazione ha statuito che vanno sospesi con la retribuzione tutti i suoi elementi accessori e quindi una parte della tredicesima mensilità. Quest'ultima, avendo carattere di retribuzione differita, va trattenuta proporzionalmente al periodo di astensione del lavoratore[62]. Per quanto riguarda la sospensione della retribuzione relativa ad un giorno di festività in cui il dipendente era chiamato a svolgere la regolare prestazione lavorativa, la giurisprudenza ha stabilito che non gli spetta l'intera retribuzione, dove per intera si intende la normale retribuzione fissa giornaliera comprensiva della maggiorazione in quanto giorno festivo[63]. Circa il caso in cui lo sciopero è avvenuto in un giorno di festività abrogato dalla norma del 5 marzo 1977 n.54 è in corso un dibattito che da una parte vede coloro che sostengono la tesi che lo stipendiato perda solamente il "permesso compensativo" deciso dalla contrattazione collettiva[64] e dall'altra quelli che sostengono che al lavoratore sia sospesa la retribuzione giornaliera. Si è decretato, inoltre, che le ferie o la relativa indennità sostitutiva debbano essere ridotte in modo proporzionale alla durata del periodo di astensione del lavoro in virtù del fatto che sia la remunerazione dei giorni festivi che le ferie stesse siano in una relazione di sinallagmaticità con una effettiva prestazione lavorativa. Le ferie sono retribuite per un periodo ritenuto adeguato al lavoratore per ripristinare le energie perse in un anno di lavoro;

---

[61] Cass. 30.10.1995,n.11352: *"I limiti del diritto di assemblea, riconosciuto dall'art. 20 l. 20 maggio 1970 n. 300, si esauriscono nell'osservanza delle regole imposte da tale norma per l'esercizio del diritto medesimo e nella tutela - prioritaria o paritaria - di eventuali interessi confliggenti. Pertanto, i lavoratori possono legittimamente riunirsi in assemblea nei locali aziendali, anche durante l'attuazione di uno sciopero, senza che il datore di lavoro possa impedire la loro permanenza nel luogo di lavoro. (Nella fattispecie il datore di lavoro aveva impedito che i lavoratori, i quali avevano aderito ad uno sciopero, partecipassero ad un'assemblea tenutasi nel luogo di lavoro)."*

[62] Cass. 26.05.2001,n.7196.

[63] App.Firenze 30.01.2004.

[64] Cass. 08.07.1992,n.8327.

scioperando viene meno la prestazione lavorativa quindi il dipendente non spende nessuna energia e di conseguenza si ritiene giusto accorciare il periodo di ferie. La disciplina, inoltre, stabilisce che per il dipendente che si avvale del diritto di sciopero durante un periodo in cui la prestazione lavorativa sia già sospesa per malattia la retribuzione è garantita[65] mentre per quanto riguarda eventuali infortuni avvenuti durante lo sciopero, siccome non sussiste la relazione diretta tra lavoro e rischio, non sono oggetto di copertura assicurativa[66]. Allo stesso modo lo sciopero non va ad influire su aspetti che caratterizzano il rapporto di lavoro come per esempio promozioni e scatti di anzianità. Relativamente all'anzianità di servizio si sostiene che essa decorri durante il periodo di sciopero per determinati effetti nei quali basterebbe la mera continuità giuridica del rapporto mentre per altri, ad esempio ferie, tredicesima, è fondamentale la continuità del lavoro e pertanto si procede attraverso un taglio del compenso in maniera proporzionale al periodo di astensione dal luogo di lavoro. Di maggior interesse e più delicato è il discorso riguardante lo sciopero articolato di breve durata o di durata inferiore alla giornata lavorativa che si caratterizza per l'alternarsi di momenti in cui il lavoratore è disponibile a fornire la propria prestazione e altri in cui non lo è. In questi casi non è semplice riuscire a quantificare la retribuzione perduta dal dipendente per cui si è stabilito che la trattenuta della retribuzione debba avvenire in base a quanto sia diminuita l'utilità della prestazione e non facendo quindi riferimento al periodo di durata dello sciopero. Al salariato viene richiesto dunque di eseguire una prestazione che vada a realizzare l'utilità economica finale della programmazione produttiva

---

[65] Cass. 31.05.2010,n.13256: *"Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro si trovi nell'impossibilità di ricevere la prestazione lavorativa per causa a lui non imputabile (nella specie, per l'adesione ad uno sciopero da parte della stragrande maggioranza del personale dipendente e la conseguente inutilizzabilità del personale residuo non scioperante), il diritto alla retribuzione non viene meno per quei lavoratori il cui rapporto di lavoro sia già sospeso per malattia ai sensi dell'art. 2110 c.c., atteso che la speciale disciplina dettata per ragioni di carattere sociale dall'art. 2110 c.c. investe in via esclusiva il rapporto tra datore di lavoro e singolo lavoratore, e su di essa non possono pertanto incidere le ragioni che, nel medesimo periodo di sospensione del rapporto, rendano impossibile la prestazione di altri dipendenti in servizio, senza che, peraltro, possa in tal modo configurarsi una violazione del principio di parità di trattamento, posto che detto principio non può essere validamente invocato al fine di eliminare un regime differenziale voluto a tutela di particolari condizioni già ritenute meritevoli di un trattamento privilegiato."*

[66] D.P.R. 30.05.2010,n.1124.

a cui è diretta. La Cassazione, in riferimento allo sciopero a singhiozzo o a scacchiera, ha ribadito che il datore di lavoro, oltre a non poter rifiutare il lavoro offerto dai soggetti non scioperanti, non può declinare la prestazione lavorativa esercitata del dipendente tra una sospensione e l'altra in quanto tale prestazione non è differente da quella dovuta. Chiarito ciò, la Cassazione ha anche precisato però che il datore di lavoro è tenuto a rifiutare la prestazione lavorativa degli scioperanti tra una pausa e l' altra e dei dipendenti che non hanno aderito allo sciopero qualora tale prestazione risultasse inutilizzabile. Quindi i lavoratori, scioperanti e non, in tal caso non sarebbero retribuiti per tutto il periodo in cui lo sciopero si struttura a prescindere dalla durata dell'astensione. È opportuno soffermarsi sul concetto di inutilizzabilità della prestazione. Il datore di lavoro ha la facoltà di rifiutare la prestazione lavorativa del prestatore di lavoro e di conseguenza non retribuirlo quando è presente una sopravvenuta temporanea impossibilità di usufruire della prestazione[67]: questo avviene "quando la necessità di realizzare variazioni al ciclo produttivo prevedi la possibilità di danni per i macchinari, ovvero spese tali da rendere la prestazione del tutto antieconomica per l'impresa, e non semplicemente non conveniente, cioè tale da cancellare il margine di profitto che l'azienda potrebbe trarre dalle prestazioni rifiutate"[68]. Si può notare che il concetto di impossibilità risulta connesso con quello della proficuità: una prestazione viene definita non proficua quando l'utilizzo di essa richieda un aumento non conveniente di oneri e spese. Inoltre il datore di lavoro non è legittimato a respingere la prestazione lavorativa quando non attui un compito di controllo e di verifica della mancata proficuità e utilizzabilità della prestazione[69]. Con quanto detto sopra, emerge che lo sciopero articolato pur essendo un diritto del lavoratore, finisca per penalizzare sia coloro che partecipano allo sciopero sia quelli che si astengono sottraendo loro parte dello stipendio[70]. Il soggetto che decide di sospendere la prestazione lavorativa

[67] Art.1256 c.c.
[68] Cass. 01.10.1997,n.8273,in MGL,1997,p.800.
[69] Trib.Palermo 15.06.2009,in RIDL,2010,II,p.348.
[70] F.Borgogelli,*Sciopero e modelli giuridici,*Giappichelli,Torino,1998,p.182.

aderendo quindi ad uno sciopero comporta una conseguenza importante: il datore di lavoro non può mettere in atto comportamenti discriminatori nei confronti del dipendente scioperante. Non è ammesso alcun atteggiamento precedente, contemporaneo o successivo allo sciopero che possa essere identificato come discriminatorio[71]. In riferimento alla cessazione dello sciopero giurisprudenza e dottrina ammettono diversi cause suddivisibili in autonome ed eteronome. Per quanto riguarda le cause autonome è da ricordare che ciò che caratterizza in modo fondamentale una richiesta di sciopero è, oltre agli altri requisiti ed elementi, la rivendicazione di una pretesa non ancora accolta. Quindi l'accoglimento della richiesta rappresenta una causa di cessazione dello sciopero stesso sicché il protrarsi della sospensione della prestazione lavorativa per mano del soggetto avanzante la protesta non è più qualificabile come lecita. Sarà compito dello scioperante informarsi sulla risoluzione del conflitto per evitare di prolungare la sua assenza dal luogo lavorativo e di incorrere in provvedimenti disciplinari. Può accadere che, essendo oggetto dello sciopero il miglioramento di specifiche condizioni di un contratto collettivo ad efficacia nazionale, tale perfezionamento venga eseguito non dall'intera categoria ma solo da un determinato datore di lavoro. In tal caso la controversia potrà definirsi conclusa per i dipendenti di tale datore di lavoro, a meno che essi non decidano di prolungare l'astensione dal luogo lavorativo per essere "solidali" con gli altri colleghi nel tentavo di sensibilizzare i restanti datori di lavoro della categoria. L'avvenuta cessazione dello sciopero può compiersi o per mezzo di una disposizione di contenuto uguale o contrario a quella che riconosceva il diritto a scioperare a coloro che ne fossero interessati, oppure attraverso la notificazione pubblica del provvedimento di risoluzione della questione. Al di là della forma, di notevole importanza risulta essere anche il contenuto dell'atto con cui si certifica la conclusione del conflitto: può essere accertata l'irrealizzabilità di soddisfare, anche solo in parte, la richiesta avanzata, oppure si può articolare in reciproche concessioni. Non solamente le cause autonome ma anche quelle

[71] Artt. 15,16,28 Stat.Lav.

eteronome, seppur raramente, possono decretare la cessazione dello sciopero. Sebbene si manifestino sporadicamente, situazioni di tal genere si possono verificare con: la militarizzazione dei lavoratori aderenti allo sciopero e dichiarazione di pubblica utilità delle attività sospese, l'obbligatorietà della prestazione lavorativa e la mobilitazione civile. È doveroso precisare che un pubblico ufficio, giudiziario o esecutivo, potrebbe impartire tali severe restrizioni al diritto di sciopero solo in virtù di specifici poteri concessagli dall'ordinamento.

6.1. Il crumiraggio come possibile conseguenza dello sciopero.

Molto importante è soffermarsi su un fenomeno, chiamato crumiraggio, consistente nella sostituzione temporanea dei lavoratori aderenti allo sciopero con altri lavoratori. Tale fenomeno evidenzia delle distinzioni tra crumiraggio diretto, indiretto e poi in riferimento a quest'ultimo tra interno ed esterno. Con l'espressione crumiraggio diretto si intende quello attuato dai salariati che decidono di svolgere normalmente la loro prestazione lavorativa in quanto non mostrano l'intenzione di sostenere lo sciopero da altri proclamato; in questo caso si può parlare di libertà sindacale negativa. Il crumiraggio indiretto invece consiste nello sostituire i prestatori di lavoro aderenti allo sciopero con altri:si parla di crumiraggio interno quando tale sostituzione avviene con lavoratori spostati in modo provvisorio dal loro lavoro abitudinario mentre per crumiraggio esterno ci si riferisce alla sostituzione avvenuta con l'assunzione di soggetti estranei all'azienda. Mediante il crumiraggio interno l'imprenditore cerca in qualche modo di ridurre i danni, provocati dallo sciopero, del processo produttivo dell'impresa servendosi di altro personale che non aderisce allo sciopero e tale

azione può considerarsi legittima come affermato dalla Cassazione[72]. La Cassazione infatti ha precisato attraverso sentenza[73] che il datore di lavoro ha la possibilità di continuare l'attività economica dell'impresa attraverso la sostituzione degli scioperati con soggetti non appoggianti lo sciopero e affidando loro compiti propri dei colleghi che invece si sono avvalsi dello sciopero purché non si vada "in contrasto con norme imperative di legge"[74]. È concesso sostituire il dipendente scioperante con soggetti di uguale qualifica o con qualifica superiore a patto che non si vada a ledere i diritti di coloro che sono stati sostituiti[75]. Si parla di crumiraggio illegittimo e di comportamento antisindacale del datore di lavoro quando un lavoratore di qualifica superiore sia chiamato a svolgere mansioni inferiori tranne nel caso in cui il compito inferiore sia marginale e abbia un fine complementare alla prestazione di competenza del salariato. Non appare molto diffuso il crumiraggio esterno e la sua legittimità presenta molte ombre:la legge in riferimento alla sostituzione dei lavoratori attraverso l'assunzione di un personale temporaneo rifiuta l'ipotesi che ciò possa avvenire riguardo dipendenti scioperanti[76].

7. La ricerca di una possibile conciliazione: la tregua sindacale.

Solamente in riferimento allo sciopero nei servizi pubblici essenziali la legge è intervenuta disciplinando con precise norme le procedure obbligatorie di raffreddamento e conciliazione, al contrario nulla è stato detto riguardo l'obbligo di coloro che hanno indetto lo sciopero di accordarsi anticipatamente cercando

[72] Cass. 29.11.1991,n.12822: *"La sostituzione del personale docente in sciopero con docenti non scioperanti e supplenti, al fine di consentire il regolare svolgimento di scrutini ed esami, non configura condotta antisindacale, poiché non è diretta ad impedire l'esercizio della libertà sindacale e l'esercizio del diritto di sciopero."*
[73] Cass. 09.05.2006,n.10624.
[74] Cass.civ. 03.06.2009,n.12811.
[75] Cass.civ. 03.06.2009,n.12811
[76] D.Lgs. 276/2003.

cosi in qualche modo di evitare lo scontro. Può esistere una clausola di tregua o di pace sindacale decisa tra le parti stipulanti il contratto collettivo attraverso la quale le parti si obbligano entro un arco di tempo stabilito alla risoluzione pacifica del conflitto. In altri termini si cerca di giungere ad una conciliazione evitando che i "protestanti" arrivino ad esercitare il diritto di sciopero. La giurisprudenza italiana ha sottolineato che tale clausola di tregua deve essere esplicita, rifiutando la visione che riteneva la presenza implicita nel contratto collettivo di una clausola di tregua: in virtù di ciò viene considerato legittimo lo sciopero attuato nonostante la stipula del contratto collettivo in mancanza di una esplicita clausola di pace sindacale. Le prime clausole di tregua apparvero negli anni sessanta e con esse iniziarono le discussioni riguardo la loro validità verso i singoli salariati. L'idea maggiormente condivisa[77] sosteneva che tali clausole erano parte del contenuto obbligatorio del contratto collettivo quindi in base a questa specifica natura si riteneva che vincolassero solo le parti collettive stipulanti del contratto, si rigettava avessero efficacia normativa. In tal modo i sindacati che proclamavano uno sciopero contrattualmente vietato erano inadempienti nei confronti della controparte imprenditoriale stipulante[78]. Quanto ai lavoratori avrebbero potuto esercitare legittimamente il diritto di sciopero. Per risolvere queste problematiche, sulla base del Protocollo del luglio del 1993, dell'Accordo quadro 22 gennaio 2009 e dei successivi Accordi Interconfederali si sono introdotte nei contratti collettivi di categoria regole procedurali di raffreddamento e conciliazione dei conflitti ma anche in questo caso i giuristi continuano a sostenere il carattere meramente obbligatorio di tali regole. La spiegazione di tutto ciò viene collegata alla titolarità individuale del diritto di sciopero: le regole procedurali di raffreddamento del conflitto potrebbero assumere una natura normativa solo nel caso venisse meno la titolarità

[77] G.Pino,*Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero,*Giappichelli,Torino,2005; M.Marinelli,*Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori,*Giappichelli,Torino,2002; T.Treu,*Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio,*Il mulino,Bologna,2001,p.229 ss.

[78] G.Ghezzi,*Autonomia collettiva,diritto di sciopero e clausole di tregua,*in RIDPP,1967,149.

individuale del diritto di sciopero che esclude le organizzazioni sindacali dal possesso di tale diritto. In tal modo le clausole di pace sindacale andrebbero a vincolare non solo le parti firmatarie del contratto collettivo ma anche i lavoratori[79] a cui esso si rivolge e lo scioperare sarebbe inteso come un non rispetto della tregua che porterebbe gli stipendiati ad essere accusati di non osservare la legge contrattuale. Tuttavia, secondo alcuni giuristi, sebbene le clausole di tregua non abbiano il potere di prevenire lo sciopero dei lavoratori, esse sono in grado unitamente all'attività persuasiva del sindacato di condizionare i salariati facendo in modo che ove prevista una clausola di pace sindacale nel contratto firmato dalle parti sia rispettata anche dagli iscritti al sindacato stesso. C'e' da constatare però che anche se le clausole di tregua entrassero nella parte normativa del contratto collettivo, ciò non porterebbe alla prevenzione dello sciopero: in questo modo, come ribadito precedentemente, gli iscritti alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo contenente una clausola di tregua non sarebbero legittimati a sospendere la prestazione lavorativa ma ai sindacati non sottoscrittori non sarebbe preclusa l'azione proclamatoria di sciopero e di conseguenza i loro iscritti avrebbero il diritto di astenersi dal luogo di lavoro.

[79] G.Zangari,*A proposito di clausole di pace sindacale e diritto di sciopero,*in RDC,1972,II; Pret. Roma 26.05.1962; App. Roma 20.0401964; Trib. Taranto 13.12.1966; Cass. 10.12.1971,n. 357; App. Venezia 29.04.1976.

Capitolo secondo

I limiti interni del diritto di sciopero

1. L'assenza di una definizione e i limiti al diritto di sciopero.

Come è stato sostenuto da Calamandrei, uno dei più grandi commentatori della Costituzione repubblicana, una volta che si è proceduto a qualificare lo sciopero come diritto, è naturale ed automatico che accanto a tale definizione vengano a configurarsi restrizioni e limitazioni individuate o dalla legge o dalla giurisprudenza.[80] Come ribadito più volte precedentemente, il legislatore nel passato si è astenuto dal regolarizzare la disciplina dello sciopero fino al 1990. E' stata quindi necessaria l'attività sostitutiva della giurisprudenza che ha provveduto a normativizzare il diritto fissando i limiti d'esercizio. Fino al 1980, in assenza di una definizione, la dottrina concepì lo sciopero come un astensione dal luogo lavorativo attuata per tutelare un interesse professionale collettivo. Successivamente aggiunse ulteriori precisazioni di natura restrittiva tra cui la necessità di un rapporto subordinato di lavoro. Si riteneva che la sospensione della prestazione lavorativa dovesse essere "completa" sia dal punto di vista temporale, riguardante cioè l'intera giornata lavorativa, sia per quanto riguardava la partecipazione dei dipendenti che doveva essere totale. Lo sciopero veniva concepito come strumento che aveva lo scopo di raggiungere una posizione più favorevole nella contrattazione collettiva. Vennero individuate due classi di limiti: quelli interni che derivano dall'individuazione delle finalità dell'esercizio di sciopero nonché dalla definizione della nozione giuridica di sciopero e quelli

[80] P.Calamandrei,*Il significato costituzionale del diritto di sciopero,*in RGL,I,221,1952.

esterni relativi a particolari contrasti originatosi tra l'interesse sostenuto dal diritto di sciopero e altri interessi tutelati dalla costituzione. Facendo ciò la dottrina portò a scartare tutti i vari profili di battaglia sindacale che non rientravano nelle categorie individuate e di conseguenza venivano esclusi dalla tutela apprestata allo sciopero anche se nell'usanza comune si ritenessero tale. Molti giuristi[81] non furono d'accordo con questa impostazione in quanto ritenevano che si focalizzasse sul piano giuridico tentando di identificare principalmente i requisiti che dovevano caratterizzare la nozione di diritto di sciopero invece di soffermarsi sul concetto di sciopero riferito alla realtà economico sociale. Più concretamente nell'affermare che cosa rappresentava tale diritto, emergeva il tentativo di far capire che cosa dovesse essere realmente lo sciopero. Tali critiche furono accolte dalla Cassazione che nel gennaio del 1980 cercò di chiarire la questione dando un ruolo fondamentale alla prassi. A tal riguardo la Corte ritenne che l' art. 40 della Costituzione e gli articoli 15 e 28 dello Statuto dei Lavoratori non delimitassero il significato dello sciopero ma anzi la sua definizione venisse definita ed interpretata in base al linguaggio che prende forma nell'ambiente sociale[82]. Tale sentenza segnò la perdita di importanza della categoria dei cosiddetti limiti interni al diritto di sciopero sulla quale poggiava il principio di illegittimità delle forme anomale.

2. Dalla finalità contrattuale al riconoscimento delle altre finalità: il superamento del limite.

Una sezione di limiti interni comprende quelli individuati durante gli anni '50 quando ci si soffermò ad analizzare le diverse finalità che potevano indurre i lavoratori ad intraprendere una manifestazione di sciopero. Anche in questo caso

[81] F.Borgogelli,*Sciopero e modelli giuridici,*Giappichelli,Torino,1998.
[82] Cass. sez.lav. 30.01.1980,n.711.

un ruolo fondamentale fu intrapreso dalla Corte Costituzionale che fu chiamata a valutare la costituzionalità della disciplina penale nata con il periodo corporativo-fascista. In materia di sciopero la Corte Costituzionale agì seguendo una linea di eliminazione selettiva e parziale della disciplina penale che cercava di distinguere il divieto tra sciopero con finalità contrattuali attraverso l'articolo 502, comma 2, e sciopero con finalità non contrattuale comprendente lo sciopero politico e dello sciopero di solidarietà. In una prima fase l'unico sciopero legittimo era quello che consisteva in una manifestazione a fine contrattuale attraverso la quale emergeva il tentativo di fare pressione sul datore di lavoro con lo scopo di ottenere un trattamento economico o normativo più favorevole rispetto a quello che era stato concordato. Il datore di lavoro quindi veniva a configurarsi come l'unico soggetto in grado di far cessare lo sciopero mostrando la sua disponibilità al raggiungimento di un accordo con i soggetti scioperanti. L'incriminazione di tale forma di sciopero espressa attraverso l'articolo 502, comma 2 del codice penale venne ritenuta incostituzionale in quanto contrastava con l'articolo 40 della costituzione[83]. Con la sentenza numero 123 del 1962 attinente agli articoli 330, 504 e 505 del codice penale, la Corte Costituzionale attuò un cambio di rotta dimostrandosi propensa a ritenere legittimo lo sciopero con finalità non contrattuali che si articolava in diversi scioperi quali lo sciopero politico, di solidarietà e di protesta. In tal modo si ammettevano quei tipi di manifestazione aventi il datore di lavoro come soggetto passivo ma non destinatario dell'azione. Fu un passo importante che portò a legittimare tutte le manifestazioni di sciopero aventi come obiettivo l'interesse dei lavoratori concepito in modo ampio. Quindi i lavoratori avevano diritto a mettere in atto una manifestazione di protesta, che comportasse la sospensione della prestazione lavorativa, non solo per scopi salariali ma anche tutte le volte in cui si riteneva necessario difendere un interesse che racchiude quei

[83] Corte Cost. 04.05.1960,n.29.

beni riconosciuti e garantiti nella disciplina costituzionale delle relazioni economiche[84].

2.1. Sciopero economico-politico.

Nel codice penale non trova definizione lo sciopero economico-politico, ma viene riconosciuto solamente attraverso le finalità politiche[85], cosi come lo sciopero di coazione alla pubblica autorità che ha l'obiettivo di far sì che quest'ultima provveda ad emettere una disposizione o nel tentare di convincerla a ritirarla[86]. Lo sciopero economico-politico si configura come uno sciopero politico per quanto riguarda il destinatario, mentre assume un carattere economico dal punto di vista dell'oggetto. Con tale sciopero infatti la sospensione della prestazione lavorativa ha lo scopo di indurre il Governo o il Parlamento a deliberare o a ritirare un provvedimento riguardante le condizioni socio-economiche dei lavoratori. Si può notare quindi che tale forma di sciopero può essere intrapresa dai lavoratori non con il fine di ottenere rivendicazioni salariali verso il datore di lavoro. Questi, anzi, assume il ruolo di soggetto passivo costretto a subire tale forma di manifestazione in quanto, a differenza della pubblica autorità, nulla può fare per la risoluzione del conflitto. La Corte Costituzionale è intervenuta in materia riconoscendo legittimo lo sciopero di imposizione economico-politica affermando che nell'articolo 40 della Costituzione sono comprese "tutte le manifestazioni di sciopero aventi per oggetto rivendicazioni inerenti l'insieme degli interessi dei lavoratori disciplinati nelle leggi contenute sotto il titolo III della prima parte della Costituzione"[87]. Per tali considerazioni sono valutati scioperi legittimi per esempio: quelli realizzati

[84] Corte Cost. 14.01.1974,n.1.
[85] Art.503 cod.pen.
[86] Art.504 cod.pen.
[87] Corte Cost. 15.12.1967,n.141.

per protestare contro la riduzione dei servizi sociali; quelli verso una politica dei prezzi particolare atta a preservare il valore reale delle retribuzioni[88]; quelli attuati per un'adatta politica di istruzione personale[89]; quelli eseguiti per ottenere una riforma agraria[90]; quelli che abbiano lo scopo di ottenere provvedimenti legislativi riguardanti sicurezza, dignità e libertà dei lavoratori nell'impresa; quelli effettuati per far sì che la pubblica autorità non agisca con un comportamento che possa ledere la libertà sindacale[91]. Come affermato sopra, si può constatare che tutte queste manifestazioni di sciopero si distinguono per dar vita ad un conflitto avente lo scopo di difendere un interesse di carattere economico che può essere risolto solamente mediante un provvedimento del Parlamento o del Governo: si configurano come scioperi politici in quanto diretti ad influenzare il potere centrale o locale, ma tutelati dall'articolo 40 della costituzione perché alla base della pressione risulta essere presente la difesa di un interesse economico.

2.2. Sciopero politico.

Lo sciopero politico consiste in una astensione dal luogo lavorativo per una rivendicazione prettamente politica che non ha quindi come destinatario il datore di lavoro. Diversamente dallo sciopero economico-politico non si sofferma su interessi specifici dei lavoratori, ma su quelli che possono riguardare l'intera comunità dei cittadini come ad esempio la politica estera, la tutela dell'ambiente e molti altri ancora[92]. Riguardo a ciò si è pronunciata la Corte Costituzionale

[88] Art.36 Corte Cost.
[89] Art.35 Corte Cost.
[90] Art.44 Corte Cost.
[91] Art.39 Corte Cost.
[92] Di recente la Corte di Cassazione, con sentenza del 21 agosto del 2004,n.16515 ha dichiarato. antisindacale il comportamento di un datore di lavoro che aveva applicato sanzioni disciplinari ai propri dipendenti che avevano scioperato contro l'intervento militare italiano in Kosovo.

ammettendo la legittimità dello sciopero politico e ponendo fine ai vari dibattiti avuti in passato che mettevano in discussione la liceità di questa forma di sciopero[93]. Le visioni giurisprudenziali volte a ritenere illegittimo lo sciopero per fini politici si possono ricondurre a tre considerazioni. La prima si basava sul fatto che lo sciopero è attuato dai lavoratori attraverso un'azione diretta al datore di lavoro per far sì che si ottenga un miglioramento delle condizioni economiche-professionali che caratterizzano il rapporto di lavoro. Le motivazioni, invece, che qualificano uno sciopero politico sono estranee al rapporto di lavoro e di conseguenza il datore di lavoro non ha possibilità di risolvere il conflitto non avendo strumenti per arrivare ad un accordo con gli scioperanti. Una seconda osservazione considera lo sciopero politico in contrasto con dei principi dello stato democratico enucleati nella Costituzione. In questi ultimi essi affermano che i cittadini possono, attraverso gli strumenti stabiliti, esercitare la loro sovranità verso i pubblici poteri, ma ciò non può avvenire mediante forme di pressione non riconosciute quale è lo sciopero politico[94]. L'ultimo argomento si sofferma sull'articolo 40 della Costituzione sottolineando che esso viene inserito nel Titolo III. Tale sezione è nota per trattare i rapporti economici e quindi lo sciopero politico non può essere considerato legittimo in quanto la rivendicazione per la quale è attuato non ha carattere economico professionale.[95] Tra le suddette motivazioni, si inserisce anche una visione intermedia basata sulla distinzione tra sciopero-diritto individuato nello sciopero con fini economici-professionali, tutelato dall'articolo 40 della Costituzione, e sciopero-libertà comprensivo dello sciopero politico secondo il quale la protesta per finalità politiche sarebbe lecita dal punto di vista penale ma costituirebbe un illecito civile sul piano del rapporto. La maggior parte della dottrina[96] e della giurisprudenza[97] ha criticato tale tesi per vari motivi: in primo luogo ci si è

[93] Corte Cost. 27.12.1974,n.290.
[94] Trib. Firenze 21.09.1953.
[95] A.Sermonti,*Illegittimità dello sciopero politico*,in FI,1953,14.
[96] G.Giugni, *Aspetti e problemi del diritto di sciopero,*in DL,1950,I,1992.
[97] Pret.Conegliano 25.01.1971.

concentrati sul complicato tentativo di identificare nettamente sciopero politico e quello economico. Si è fatto poi notare che non avrebbe senso ritenere la sospensione lavorativa per finalità politiche un illecito civile, ma non penale. Secondo coloro che riportano quest'ultima critica anche lo sciopero politico dovrebbe essere qualificato come un diritto sulla base di un collegamento tra articolo 40 e l'articolo 3, comma 2 della costituzione. Secondo questa impronta lo sciopero rappresenta uno strumento che consente al lavoratore di rendersi partecipe riguardo l'organizzazione economica, sociale e politica dello stato. Tale tesi conduce a configurare l'azione di sciopero come un diritto della personalità che porta a legittimare la sospensione della prestazione lavorativa come un mezzo utile al raggiungimento del perno su cui si basa la nostra Costituzione, ovvero l'uguaglianza tra i cittadini[98]. Nell'anno 1974 la Corte Costituzionale è intervenuta in materia di diritto di sciopero per ben due volte: in una prima sentenza ha rimarcato il fatto che uno sciopero è da considerarsi legittimo non solo quando attinge a fini retributivi ma anche quando viene attuato "in funzione dell'interesse dei lavoratori alla realizzazione di quel complesso di beni che trovano riconoscimento e tutela nella disciplina costituzionale dei rapporti economici"[99]. Da questa sentenza è possibile notare come la Corte Costituzionale sia rimasta fedele all'ottica tradizionale in cui lo sciopero economico-politico veniva considerato legittimo a differenza di quello di matrice esclusivamente politica con l'obiettivo di incidere sull'indirizzo generale di governo. Tutt'altro che simile alla precedente si è rivelata la sentenza del dicembre del 1974 mediante la quale la Corte Costituzionale ha statuito l'illegittimità dell'articolo 503 del codice penale per incompatibilità con gli articoli 3 e 40 della Costituzione. La Corte ha precisato che nel regime fascista si tendeva a reperire qualsiasi forma di libertà e quindi la repressione penale dello sciopero trovava una coerente giustificazione, ma con un assetto costituzionale totalmente diverso ciò non è più ammesso; anzi la legittimità dello sciopero trova solide basi non

[98] C. Smuraglia, *Alcune considerazioni generali in tema di diritto di sciopero,* in *RGL,1960,* II,437.
[99] Corte Cost. 14.01.1974.

solo nell'articolo 40 della Costituzione, ma anche e sopratutto nei principi di libertà caratterizzanti il nuovo ordinamento. Emerge un concetto di sciopero-libertà inteso quale mezzo "idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al comma 2 dell'articolo 3 della Costituzione"[100]. Con tale intervento la Corte Costituzionale ha fatto percepire uno sciopero politico staccato dalla tutela dell'articolo 40 della Costituzione e da considerarsi non come sciopero-diritto, bensì come sciopero-libertà basandosi sul fatto che "l'area di illegittimità costituzionale di norme incriminatrici dello sciopero non necessariamente coincide con l'area entro la quale esso è protetto dall'articolo 40 della Costituzione come puntuale specifico diritto"[101]. Riguardo a ciò la Corte Costituzionale ha precisato che lo sciopero-diritto non può avere nessuna conseguenza svantaggiosa, per i soggetti partecipanti, dal punto di vista civile portando cosi ad escludere eventuali licenziamenti per la sospensione della prestazione lavorativa, mentre la libertà di sciopero "non può essere penalmente compressa se non a tutela di interessi che abbiano rilievo costituzionale". Quindi a differenza dello sciopero economico-politico il quale è lecito e sotto la tutela dell'articolo 40 della Costituzione, l'astensione dal luogo lavorativo per finalità politiche non rientra nella tutela dell'articolo 40, non rappresenta un reato, ma si configura come un inadempimento contrattuale[102]. Lo sciopero politico viene considerato illegittimo e quindi reato solamente riguardo a due situazioni che vedono ancora l'applicabilità dell'articolo 503 del codice penale. Con rifermento allo scopo, ovvero quando attraverso la protesta sia presente l'intento di "sovvertire l'ordinamento costituzionale". In tal caso ci si riferisce all'atto rivoluzionario avente come obiettivo quello di far crollare il sistema economico-sociale su cui risulta improntato un paese. La dottrina[103] si è mostrata critica riguardo tale ipotesi sottolineando che nel caso dovesse verificarsi una circostanza simile ci sarebbero problematiche ben più serie da considerare

[100] Corte Cost. 27.12.1974,n.290.
[101] Corte Cost. 27.12.1974,n.290.
[102] Corte Cost. 25.04.1993,n.276.
[103] F.Di lorenzo,*Lo sciopero politico nella giurisprudenza costituzionale,*in RDPC,2008.

rispetto al fatto di applicare o meno la disposizione penale in oggetto. Con riferimento al modo, l'azione è sanzionabile penalmente quando la sospensione della prestazione lavorativa "sormontando i limiti di una legittima forma di pressione, si trasformi in un'azione volta a bloccare o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi mediante i quali si esprime direttamente o indirettamente la sovranità popolare"[104]. Questo secondo limite ha lasciato molte perplessità dando vita a vari dibattiti. In primo luogo sarebbe opportuno specificare a cosa ci si riferisca con "libero esercizio" e determinare quali siano i poteri attraverso i quali la sovranità popolare abbia la possibilità di esprimersi. In secondo luogo l'atto di protesta non dovrebbe avere solo il fine di ostacolare ma dovrebbe compiersi con dolo specifico. Per esempio la sciopero nei trasporti pubblici potrebbe avere come diretta conseguenza quella di far slittare una riunione del Parlamento. Qui sarebbe necessario capire se questo fosse il reale fine degli scioperanti e solamente in tal caso la qualifica di sciopero politico illegittimo troverebbe giustificazione. In ultima analisi è importante comprendere entro quali limiti si debba rimanere affinché una determinata forma di protesta possa essere ritenuta conforme alla legge. Secondo la tesi maggiormente appoggiata in dottrina lo sciopero politico è da ritenersi illegittimo quando è volto a costringere l'autorità pubblica ad intraprendere specifiche decisioni che in assenza di pressione non avrebbe condiviso, ma recentemente alcuni critici si sono dimostrati contrari a tale pensiero affermando che se cosi fosse non troverebbero spiegazione gli scioperi economico-politici in quanto attuati per influenzare le scelte della pubblica autorità.

[104] Corte Cost. 27.12.1974,n.290.

2.3. Sciopero di solidarietà.

Lo sciopero di solidarietà è una forma di sciopero nota al codice penale e pertanto e considerato reato all'articolo 505. Tale manifestazione di sciopero si caratterizza per un'azione messa in atto da soggetti appartenenti ad una certa categoria o ad una determinata azienda non aventi un interesse riguardante una rivendicazione precisa diretta ad incidere sul proprio rapporto di lavoro, ma che sostengono pretese di altri gruppi di lavoratori, dimostrandosi cosi "solidali". Alcuni giudici[105] lo definiscono come uno sciopero "secondario" effettuato da alcuni dipendenti al solo fine di rafforzare la pressione esercitata da altri lavoratori, definiti "primari", stipendiati da altri datori di lavoro. Quindi i soggetti che mettono in pratica tale sciopero non hanno intenzione di protestare contro il proprio datore di lavoro, ma il destinatario di tale condotta è il datore di lavoro di altri. In merito all'articolo 505 cod.pen., che reprime lo sciopero per solidarietà, la Corte Costituzionale, mediante una sentenza interpretativa di rigetto, si è pronunciata non ritenendo la sua incostituzionalità e stabilendo che tale forma di sciopero è considerata legittima quando ci sia una sorta di comunione, collegamento di interessi tra i gruppi di lavoratori protestanti e che il soddisfacimento della rivendicazione possa determinare un vantaggio per tutti gli scioperanti[106] . Un esempio può essere lo sciopero attuato per ottenere un nuovo contratto collettivo che possa essere goduto, poi, anche dai lavoratori che scioperano per solidarietà. Altro esempio può essere lo sciopero contro il licenziamento di un dipendente. In tal modo l'obiettivo non è solo quello di dimostrarsi solidali con un altro gruppo di lavoratori scioperanti e appoggiare la loro pretesa, ma anche quello di evitare che in un futuro prossimo si possano

[105] L.Calafà,*Sciopero di solidarietà-protesta e scomparsa dell'impresa,*in RIDL,1995,II,p. 446-54.
[106] Corte Cost. 28.12.1962,n.123.

verificare simili condotte nella propria azienda o categoria[107]. In conclusione la Corte Costituzionale ribadisce che l'articolo 505 cod.pen. anche se rimarrà in vigore non potrà essere applicato e dalla lettura della sentenza appare fondamentale la "presenza di interessi comuni" di cui spetta al giudice ordinario verificarne l'esistenza. Tale punto ha provocato un po' di incertezza con la coesistenza del principio di autodeterminazione dell'interesse collettivo secondo il quale è compito del sindacato accertare la presenza di un interesse tale da far scaturire una manifestazione di sciopero e di valutare l'intensità esistente tra eventuali interessi comuni. Con tale sentenza la Corte si dimostra non incline allo sciopero di solidarietà, ma è doveroso precisare che tale sentenza è stata emessa quando la sentenze interpretative di accoglimento non erano state ancora progettate dalla stessa Corte e tale fatto consentirà uno sviluppo progressivo e costante della materia fino ad arrivare alla sentenza numero 165/1983 in cui sarà presente un'interpretazione chiara e aggiornata della giurisprudenza relativa allo sciopero politico e di coazione alla pubblica autorità. Poco dopo la sentenza n. 123 del 1962, anche la Corte di Cassazione è intervenuta in materia dimostrandosi in linea con l'interpretazione della Corte Costituzionale. Si ribadisce che lavoratori possono attuare uno sciopero non avente come destinatario il proprio datore di lavoro, ma con l'obiettivo di appoggiare una pretesa economico-professionale sostenuta da altri lavoratori. Tale "solidarizzare" è permesso in virtù dell'esistenza di interessi comuni a intere categorie di lavoratori che nel caso di non rispetto arrecherebbero danni a tutte le parti coinvolte anche solo nel caso in cui tali interessi venissero non tutelati rispettivamente nei confronti di dipendenti di alcune aziende[108]. Come la Corte Costituzionale anche la Corte di Cassazione ritiene che spetti al giudice qualificare un interesse come comune.

[107]C.Smuraglia,*L'attività interpretativa della Corte Costituzionale e il diritto di sciopero*,in RGL.,1963,I,254.
[108] Cass. 22.07.1963,n.2036.

2.4. Sciopero di protesta.

Simile in certi versi allo sciopero di solidarietà è lo sciopero di protesta che consiste in una protesta contro il datore di lavoro non per ottenere una nuova regolamentazione del rapporto di lavoro, ma per determinati comportamenti tenuti dal datore di lavoro considerati non in linea con la regolamentazione corrente. Una parte della giurisprudenza[109] ritiene illegittima tale forma di sciopero in quanto precisa che se il datore di lavoro assumesse un atteggiamento avverso al rapporto di lavoro contratto, ci si dovrebbe rivolgere al giudice di competenza o alla polizia del lavoro. Tuttavia l'idea prevalente ammette lo sciopero di protesta sostenendo che il datore di lavoro in quanto tale può assumere determinati comportamenti, che non violano la legge, per garantire il massimo risultato nella gestione del personale e dell'azienda non rendendo possibile il ricorso all'Autorità giudiziaria; in altre particolari situazioni, nonostante questo sia permesso per favorire il rispetto degli interessi dei prestatori di lavoro, è preferibile l'azione diretta poiché vista come uno strumento più efficace. Non è necessario che l'atteggiamento contestato al datore di lavoro riguardi tutti i lavoratori dell'azienda o della categoria ma uno sciopero di protesta può essere indetto anche per una determinata condotta contro un singolo dipendente. La Corte Costituzionale ha precisato che la sospensione della prestazione lavorativa è lecita quando è presente la comunanza di interessi tra coloro che attuano lo sciopero e coloro che sono vittime del comportamento contestato del datore di lavoro, inoltre, altro requisito fondamentale è il carattere professionale dell'interesse colpito dalla disposizione del principale[110].

---

[109] A.Sermonti,*Sul diritto di sciopero e serrata,*in DL,1948,I,78.
[110] Corte Cost. 28.12.1962,n.123.

2.5. Sciopero di coazione alla pubblica autorità.

In riferimento allo sciopero di coazione alla pubblica autorità la dottrina e la giurisprudenza hanno adottato un percorso parallelo a quello attinente allo sciopero politico. In un primo momento si è proceduti con una sentenza interpretativa di rigetto mediante la quale si considerava la disposizione dell'articolo 504 del codice penale non contraria alla Costituzione riguardo a tutti gli scioperi di pressione sulla pubblica autorità per ragioni non economiche[111], successivamente si è proceduti a ritenere incostituzionale tale disposizione con le medesime modalità e limiti intrapresi per lo sciopero politico[112].

I limiti alle modalità di esercizio del diritto, l'evoluzione interpretativa.

3. Da un'astensione continuativa e generale alle forme anomale di sciopero.

Con la sentenza del gennaio del 1980 la Cassazione definìsce lo sciopero come "nulla più di un'astensione dal lavoro, disposta da una pluralità di lavoratori, per il raggiungimento di un fine comune". Prima della suddetta sentenza vigeva il criterio della "tecnica definitoria". Tale orientamento richiama i principi della sentenza della Corte Costituzionale del 1962 n.123 seconda la quale al diritto di sciopero, come qualsiasi altro diritto, devono essere imposte delle restrizioni en-

[111] Corte Cost. 28.12.1962,n.123.
[112] Corte Cost. 13.06.1983,n.165 e 21.08.2004,n.16515.

tro le quali poter agire, ma soprattutto non deve essere utilizzato come uno strumento di violazione di altrui diritti: è fondamentale, anzi, che riesca ad integrarsi con essi per un *ordinato viver civile*[113]. Di conseguenza in assenza di leggi regolatrici è fondamentale il lavoro svolto dall'interprete che nel disciplinare tale diritto, integrandolo con il sistema giuridico vigente, deve poter individuare quali forme di protesta possono essere ricondotte sotto la nozione di sciopero e quali no. L'orientamento in questione partendo dalla definizione che concepisce lo sciopero come "una concertata e completa astensione dal lavoro effettuata contemporaneamente da più lavoratori dipendenti per la tutela nei confronti del datore di lavoro di un interesse professionale collettivo"[114] individua cinque importanti corollari facenti da portanti della sua visione. In primo luogo, malgrado la presenza di una parte di dottrina volta a considerarlo come un diritto illimitato[115], la lettera e lo spirito dell'art. 40 Cost. impongono delle restrizioni al diritto di sciopero[116]. In secondo luogo ci si è soffermati sulla concezione di sciopero emersa dalla Costituzione, ovvero come un'astensione totale della prestazione lavorativa ad opera di più lavoratori subordinati al fine di tutelare un loro interesse e sensibilizzare la controparte; in tal modo ogni altra forma di lotta sindacale non rientra sotto la tutela costituzionale[117]. In terzo luogo si definisce sciopero legittimo quello costituente in una sospensione temporanea dei compiti lavorativi purché essa avvenga nei modi e metodi leali. In quarto luogo quando un soggetto decide di scioperare non può farlo attuando una prestazione di per sé irregolare o abnorme rispetto a quella a cui si è obbligato con la stipula del contratto di lavoro[118]; in merito a ciò si pronunciò il Pretore di Conselve nel 1970 che collegò la

---

[113] G.Giugni,*Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro,*Utet,Torino,1984; Pret. Codogno. 29.04.1971,in OGL,1971,311; Pret. Casteggio 12.10.1972; Trib. Casale Monferrato 15.11.1972; Trib. Busto Arsizio 30.09.1977; Trib. Alessandria 31.10.1977, in 1978,131.

[114] Pret. 20.06.1970; Pret. Conselve 30.10.1970; Pret. Codogno 29.04.1971; Pret. Taranto 30.06.1971; Pret. Casteggio 12.10.1972; Appello di Venezia 29.04.1972,in RGL,1972,II,352; Trib. Santa Maria Capua Vetere 30.10.1974,in OGL,1975,21.

[115] Pret. Bologna 20.06.1970,in RDL,1971,II,55; Pret. Casteggio 12.10.1972; Pret. Milano 27.09.1978,in OGL,1978,948.

[116] Pret. Codogno 29.04.1971; Pret. Casteggio 12.10.1972; Trib. Casale Monferrato 15.11.1972.

[117] Pret. Casteggio 12.10.1972; Trib. Casale Monferrato 15.11.1972.

[118] Pret. Casteggio 12.10.1972.

legittimità delle forme abnormi di sciopero con il rispetto degli obblighi sinallagmatici[119]. Come ultima considerazione è doveroso sottolineare che dal momento in cui lo sciopero si manifesta mediante un'astensione pura e semplice dall'attività lavorativa, vanno escluse da tale nozione tutte quelle forme che prevedono sospensioni parziali, frazionate, discontinue o intervallate tra l'interruzione e la ripresa della mansione[120]. Per tutti questi motivi l'orientamento in esame ritiene che l'agitazione sindacale che si sviluppa senza un'astensione completa dall'attività lavorativa non possa definirsi sciopero: di conseguenza forme articolate, come lo sciopero a singhiozzo o scacchiera sono considerate illegittime poiché atte a procurare un danno maggiore all'imprenditore rispetto a quello causato da un esercizio legittimo di sciopero[121]. A sostegno della tecnica definitoria era intervenuta la Cassazione con due pronunce: nel 1978 ribadì che la conseguenza del diritto di sciopero è quella di procurare un danno al datore di lavoro limitatamente alla perdita degli utili derivante dalla sospensione dell'attività lavorativa ma " non può causare un danno ulteriore determinato dalle particolari modalità di attuazione dello sciopero stesso"[122]; con la pronuncia del 1979, invece, si focalizzò sul rispetto di altri principi costituzionalmente protetti che il diritto di sciopero non deve andare a ledere[123]. In materia intervenne anche il Simi che criticò la sentenza della Cassazione del 1980 n.711 definendo "non convincente" la tesi che sosterebbe che non ci possono essere altri limiti oltre quelli definiti "esterni". Secondo il Simi infatti " la tecnica definitoria, dinanzi al nascere del diritto, non può essere disattesa e respinta: l'ordine giuridico non ammette la presenza di diritti non aventi specifiche caratteristiche come un titolare, una struttura, un effetto. In riferimento allo sciopero, è necessario ammettere l'esistenza di requisiti essenziali che consentano di parlare di diritto allo sciopero"[124]. In ri-

[119] Pret. Conselve 30.10.1970.
[120] Pret. Taranto 30.06.1971.
[121] Pret. Bologna 20.06.1972; Pret. Codogno 29.04.1971; Pret. Taranto 30.06.1971; Pret. Brescia 16.09.1971 in RGL,1972,II,247; Pret. Casteggio 12.10.1972; Trib. Casale Monferrato 15.11.1972; App. Venezia 29.04.1972; Trib. Busto Arsizio 30.09.1977; Pret. Torino 29.03.1978 in NGL,1979,787.
[122] Cass. 13.02.1978,n.688,in RGL,1978,II,894.
[123] Cass. 17.07.1979,n.4212,in GI,1980,I,484.
[124] V.Simi,*Sui limiti all'esercizio al diritto di sciopero*,in MGL,1980,179 (specie 181-2).

sposta a queste visioni, l'orientamento contrario a quanto detto sopra sostiene che la fase che legava la nozione di sciopero ad una definizione aprioristica dello stesso sia stata superata, ed, anzi, i limiti del diritto di sciopero devono essere identificati dal giudice attraverso un'attività interpretativa considerevole dei principi costituzionali e della situazione socioeconomica. Della stessa idea appare anche il Smuraglia che ribadisce che lo sciopero non rappresenta uno strumento concepito dalla realtà normativa, ma esso pone le sue radici nella realtà sociale, di conseguenza "il suo significato non può essere altro che quello derivante dal dato sociologico, individuato ed interpretato secondo principi e criteri ricavabili dalla Costituzione"[125]. In conclusione anche la Cassazione è intervenuta rigettando la tecnica definitoria affermando che l'ordinamento italiano non presenta una definizione di sciopero, ma norme al quanto "vaghe" e "indeterminate" che non vanno a delineare in maniera chiara tale concetto per cui si tende a basarsi sul "comun linguaggio del contesto di riferimento"[126]. L'art.40 Cost. specifica solamente che tale diritto si esercita nell'ambito delle leggi che lo disciplinano, tra l'altro come detto più volte, fin'ora inesistenti; pertanto per manifestazione di sciopero si intende quella protesta che si concretizza in un nulla più di un astensione dal luogo lavorativo realizzata da più lavoratori al fine di tutelare un interesse comune. Appare evidente che con tale definizione di sciopero non si faccia riferimento a nessuna limitazione riguardante né l'ampiezza, se intermittente o continuativa, coinvolgente l'intera azienda o solo alcuni settori; né al grado di dannosità dei suoi effetti[127]: se cosi fosse si verrebbe a configurare un tentativo di dar vita ad una sorta di "tecnica definitoria".

[125] C.Smuraglia,*L'attività interpretativa della Corte costituzionale e il diritto di sciopero,* in RGL,1969,I,3 e 123.
[126] G.Giugni,*Op.cit.,* p.142.
[127] Cass. 30.01.1980,n.711.

3.1. Sciopero articolato: a singhiozzo e a scacchiera.

Sciopero a singhiozzo e sciopero a scacchiera costituiscono due forme di sciopero che vanno sotto la categoria di sciopero articolato. Lo sciopero a singhiozzo si caratterizza per effettuare brevi sospensioni della prestazione lavorativa con riprese della stessa, mentre è definito sciopero a scacchiera quello in cui l'astensione dal lavoro viene effettuata in maniera alternata da dipendenti facenti parte di gruppi o reparti differenti, ma collegati dal punto di vista dell'organizzazione produttiva. Lo scopo di tale forma di sciopero è quello di interrompere l'attività lavorativa per un arco di tempo maggiore rispetto a quello che si avrebbe se lo sciopero riguardasse soltanto il singolo reparto o settore. Mediante lo sciopero articolato il lavoratore, oltre a causare una vera e propria alterazione dei nessi funzionali volti a tenere unita l'organizzazione produttiva, con la minima perdita della paga, procura un danno massimo al datore di lavoro impossibilitato ad assumere altri lavoratori in sostituzione degli scioperanti. Sempre in relazione ai lavoratori è necessario che ci sia una grande intesa e collaborazione tra di loro nell'organizzazione del lavoro. La dottrina[128] e la giurisprudenza nell'analizzare il percorso evolutivo dello sciopero articolato si sono trovate di comune accordo nell'individuare tre periodi caratterizzanti la sua evoluzione. Nell'arco di tempo che arriva fino ai primi anni del '70 si è avuta la dominanza di un apriorismo ideologico e definitorio che portava alla considerazione che forme di sciopero a scacchiera e a singhiozzo fossero illecite perché caratterizzate da un comportamento tale da essere paragonato all'ostruzionismo e alla non collaborazione. Tale conclusione è stata espressa anche dalla Corte Costituzionale che con sentenza del 14 aprile del 1969 definì che "sono illegittime tutte quelle forme di autotutela alle quali fanno ricorso i lavoratori per ottenere effetti analoghi a quelli dello sciopero, come il sabotaggio, la non collaborazione, lo

[128] M.D'Antona,*Letture di diritto sindacale,*Jovene,Napoli,1990.

sciopero a singhiozzo, quello a scacchiera"[129]. Il secondo periodo, che si può considerare concluso con la fine degli anni '70, vede un primo mutamento. L'attenzione non viene più riposta sul modo attuativo, bensì sul rendimento del lavoro che è possibile trarre dai dipendenti non scioperanti durante lo svolgimento di uno sciopero a singhiozzo o a scacchiera nei reparti in cui esso non si manifesta. Allo stesso modo si deve valutare il rendimento del lavoro offerto dai partecipanti ad uno sciopero in lavorazioni a ciclo continuo quando alla conclusione di esso si deve procedere alla riattivazione degli impianti. La Cassazione è intervenuta con apposita sentenza affermando che la prestazione offerta deve poter essere utilizzabile e proficua. Viene ritenuta utilizzabile quando atta a conseguire un minimo risultato produttivo mentre è proficua quando tale risultato viene raggiunto senza costi o oneri aggiuntivi per l'imprenditore. Nel caso non si verificasse ciò, spetta al datore di lavoro decidere se rifiutare la prestazione e non retribuirla[130]. Pare evidente, quindi, che, in questo tempo, il datore di lavoro fosse in grado di attuare dei comportamenti finalizzati ad influenzare l'astensione dal luogo di lavoro come la rinuncia di una prestazione offerta in modo intermittente, mutando cosi lo sciopero articolato ad non articolato; o allungando il periodo di sciopero in lavorazioni a ciclo continuo attraverso il rifiuto del lavoro offerto prima dell'entrata a pieno regime del macchinario. Il terzo periodo di tempo che contraddistingue l'evoluzione dello sciopero articolato è quello che inizia con gli anni ottanta e arriva ai giorni nostri. E' con la già più volte citata sentenza della Cassazione del 30 gennaio 1980, n.711 che il mutamento si completa: l'intervento della Cassazione è volto a precisare che dal momento in cui non ci sono norme a regolare la disciplina, alla definizione di sciopero non può essere apposta nessuna restrizione riguardante l'ampiezza dell'estensione, allo stesso modo è ritenuta estranea ad essa ogni considerazione relativa ai suoi effetti. In virtù di ciò, la sospensione della prestazione lavorativa attuata in maniera parziale, totale, breve o lunga, continuata o ad intermittenza, viene considerata una ma-

[129] Corte Cost. 14.04.1969,n.84.
[130] Cass. 13.02.1978,n.688.

nifestazione di sciopero legittima[131]. Con questo nuovo orientamento viene confermata la possibilità dell'imprenditore di rifiutare la prestazione, dinanzi uno sciopero a singhiozzo o a scacchiera, a patto che "questi dimostri l'assoluta impossibilità di utilizzare,in tutto o in parte, il lavoro offerto[132] verificabile non solo nel caso di una performance priva di qualsiasi utilità, ma anche quando si presentasse una *mera difficoltà gestionale* in termini di costi e oneri di produzione più rilevanti. Nel valutare ciò, la Cassazione ha anche ritenuto utile precisare che l'imprenditore, durante lo svolgimento di uno sciopero non è tenuto a modificare l'organizzazione produttiva o il programma lavorativo al fine di poter predisporre della prestazione del personale non scioperante[133].

3.2. Alcune forme di astensione parziale.

L'orientamento prevalente della giurisprudenza ritiene che la sezione dei limiti cosiddetti interni possa essere abolita. Ciò ha permesso di considerare legittime forme di sciopero che precedentemente non venivano comprese sotto la tutela dell'art. 40 della Costituzione. E' il caso dello sciopero del rendimento o rallentamento concentrato della produzione che consiste in un volontario rallentamento della prestazione lavorativa. Si parla di una riduzione specificamente dell'intensità con cui un soggetto svolge le funzioni lavorative mentre nelle aziende in cui è presente un'organizzazione produttiva basata su cicli integrati o a catena, la diminuzione è operata dal dipendente attraverso azioni atte a limitare le quantità di prodotto. La manifestazione di sciopero attuata con modalità volte a rallentare la produzione fino a qualche anno fa veniva considerata come un vero e proprio inadempimento contrattuale poiché si riteneva che il lavoratore non rispettasse gli obblighi di diligenza, previsti dall'art.2014 c.c., nell'eseguire la pre-

[131] Trib.Savona,sez.lav. 24.07.2006.
[132] Pret. Lodi 5.11.1992 in RGL,1994,II,87.
[133] Cass. 1.10.1997,n.8273,MGL,1997,800.

stazione con la possibile conseguenza di essere chiamato a risarcire il danno o nei casi più gravi di subire il licenziamento[134]. Dinanzi a tutto ciò, la giurisprudenza aveva ritenuto lecito il comportamento del datore di lavoro che procedeva a decurtare la retribuzione del soggetto scioperante in maniera proporzionale al calo della prestazione[135]. Questa conclusione non fu approvata da tutti, specialmente da quella parte della dottrina[136] che contestò che un calo del rendimento potesse giustificare una riduzione della retribuzione in quanto riteneva che la quantità del compito lavorativo dovesse essere commisurata alla sua durata e non dal rendimento stesso. Attualmente la giurisprudenza pare orientava ad ammettere questa forma di sciopero e allo stesso modo è considerata legittima una diminuzione del salario proporzionale al calo del rendimento determinato facendo riferimento alle medie dei periodi precedenti. Una forma particolare di sciopero del rendimento è rappresentata dallo sciopero del cottimo che si manifesta quando i lavoratori aventi un contratto di lavoro che prevede la retribuzione a cottimo misto, ovvero con una retribuzione fissa maggiorata in base ad una percentuale di cottimo, attuano un rallentamento volontario dei ritmi lavorativi rinunciando a ogni utile di cottimo. Il problema riguarda la retribuzione da trattenere: se debba essere mantenuta comunque la paga-base in relazione al tempo di lavoro oppure se si debba procedere attraverso una diminuzione del salario in proporzione del calo del rendimento. La tesi sostenente la prima ipostesi poggia sul fatto che coloro che lavorano a cottimo devono in ogni caso raggiungere un livello minimo di produzione e solo al superamento di tale standard corrisponde il maggior guadagno. Quindi qualora non si scendesse al di sotto di codesto livello, non si può parlare di prestazione illegittima e di inadempimento in quanto il lavoratore ha comunque assicurato all'imprenditore la minima prestazione che gli è dovuta: garantendo la minima diligenza richiesta nell'esecuzione del compito lavorativo, al dipendente

[134] Art. 3,1. n. 604/1966.
[135] Grassetti,*Comparsa,*in RDL,1967,II,378,n.7; Trib. Bologna 26.01.1974; Trib. Milano 18.02.1975 in OGL,1975,275; Cass. 13.12.1982,n.6850.
[136] Pretura Milano 27.04.1983.

non può essere effettuata nessuna trattenuta della paga-base[137]. Coloro che appoggiano la seconda ipotesi, invece, sostengono che, qualora sia presente un sistema caratterizzato dalla retribuzione a cottimo, il datore di lavoro ha diritto di ricevere dal cottimista un determinato rendimento, in base al quale è stato concordato un salario più consistente rispetto a quello dei dipendenti retribuiti a tempo; di conseguenza è consentito all'imprenditore di ridurre proporzionalmente l'intera retribuzione costituita dalla paga fissa e dall'utile di cottimo, sempre rispettando i limiti imposti dall'art. 36 Cost. Infatti, nel caso si verifichi una situazione in cui emerga un rendimento inferiore al minimo stabilito viene a costituirsi un adempimento inesatto che priva il cottimista del diritto al minimo di cottimo: ciò rende lecito il comportamento dell'imprenditore atto a diminuire proporzionalmente la retribuzione[138], fermi restando i limiti posti dall'art. 36 Cost. La Cassazione, inoltre, con sentenza n.5340 del giugno del 1987 ha precisato che se, nel corso di una manifestazione di sciopero del cottimo, la prestazione dei cosiddetti concottimisti, cioè di coloro che pur non venendo retribuiti a cottimo risultano essere legati al ritmo produttivo dei dipendenti cottimisti e quindi sfruttanti dei benefici del cottimo, non risultasse utilizzabile dal datore di lavoro, essa può essere rifiutata dallo stesso. L'imprenditore si sentirebbe, in tal caso, incapacitato nell'impiegare i soggetti non in sciopero nelle loro mansioni abitudinarie. Particolarmente controversa è da considerarsi la questione relativa allo sciopero delle mansioni. Il comportamento dei lavoratori si caratterizza per il rifiuto nell'eseguire prestazioni di carattere accessorio o sussidiario, normalmente da loro svolte, o nell'astenersi dall'effettuare mansioni superiori rispetto a quelle abituali. Singolare fu il caso delle confezionatrici di un azienda di distribuzione che si rifiutarono di applicare i prezzi sulle confezioni poiché tale mansione non spettava a loro, ma ai dipendenti rientranti in una categoria superiore. In merito a

---

[137] G.Giugni,*Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti di lavoro. La retribuzione a cottimo,*in RDL,1968,I,75; Cass. Pen. 02.07.1973 in RFI,1975,voce *Lavoro,*n.280; Pret. Milano 21.07.1971 in OGL,1971,582; Pret. Milano 04.05.1971 in FI,1972,I,255.

[138] Art. 36 Cost.

questo intervennero sia la Pretura[139] che il Tribunale di Roma[140] ammettendo che tale forma di lotta sindacale rientrava nella tutela dell'art. 40 Cost. Successivamente a riformare la decisione fu la Corte di Appello di Roma che classificò tale atteggiamento come un "autoriduzione delle mansioni" e di conseguenza lo dichiarò illegittimo[141]. Con sentenza del 28 marzo del 1986 n. 2214 la Cassazione ritenne un inadempimento contrattuale, con conseguente applicazione di sanzioni disciplinari, quel comportamento del soggetto che rifiuta di eseguire mansioni previste dal contratto; viceversa costituisce una forma legittima di sciopero quella che prevede la rinuncia nel realizzare prestazioni illegittimamente richieste dal datore di lavoro (per esempio mansioni inferiori). Di diverso avviso appare, invece, la Cassazione nel 1999 dinanzi all'atteggiamento di un metronotte che, in segno di protesta verso l'azienda di appartenenza per la distribuzione e l'effettiva durata dei compiti lavorativi, decise di eseguire parzialmente la prestazione lavorativa, omettendo il rilascio del biglietto di controllo. La Corte ammise nella tutela dell'art. 40 Cost. tale forma di forma di sciopero precisando che "del tutto irrilevanti risultano le modalità in cui lo sciopero viene effettuato, con il solo limite che tale iniziativa non pregiudichi la produttività dell'azienda ovvero non comporti la distruzione, anche parziale, o una duratura inutilizzabilità degli impianti mettendo in pericolo la loro integrità"[142]. Di recente la Cassazione ha confermato l'orientamento prevalente secondo il quale non è da ritenersi forma legittima di sciopero l'intenzione del dipendente di astenersi dallo svolgere prestazioni previste da contratto. Con sentenza del 12 gennaio del 2011 n. 547 la Corte non ritiene antisindacale il comportamento di Poste Italiane che aveva applicato sanzioni disciplinari a due portalettere che, protestando contro l'Accordo collettivo del 29 luglio del 2004, decisero di non effettuare le prestazioni aggiuntive previste dall'accordo. Nel caso in questione, dunque, la rinuncia dei portalettere di sostituire i colleghi, responsabili di un'altra zona della stessa area territoriale, venne

[139] Pret. Roma 29.05.1971, in RGL,1971,II,773.
[140] Trib. Roma 06.06.1974.
[141] App. Roma 07.06.1978, in FI,1979,I,2462.
[142] Cass. Civ. 06.10.1999,n.11147.

ritenuto un rifiuto della prestazione prevista da contratto[143], dunque alla stregua di un inadempimento contrattuale. Anche lo sciopero dello straordinario può essere considerato una "forma anomala di sciopero". Esso consiste nella decisione dei lavoratori di opporsi alla richiesta di lavoro straordinario del datore di lavoro. In passato tale modalità di sospensione della prestazione lavorativa era rifiutata dalla giurisprudenza che la qualificava illegittima basandosi sulla regola della "corrispettività dei sacrifici".[144] La Cassazione si dimostrò della stessa idea quando rilevò che lo sciopero dello straordinario eseguito dai dipendenti addetti dei settori deficitari di un'azienda con un'organizzazione produttiva a catena causava disorganizzazione e un rallentamento dell'attività anche di quei settori ad orario normale; di conseguenza il danno subito dall'impresa in questione era maggiore di quello che poteva provocare la sospensione del lavoro straordinario.[145] Tale tesi con il passare degli anni e con lo sviluppo del dibattito riguardante il diritto di sciopero è stata rigettata dalla giurisprudenza che attualmente è propensa a ritenere lecita tale forma di astensione lavorativa[146], dal momento in cui non risulta essere presente una legge che vada a limitare l'ampiezza dello sciopero al solo orario normale.

---

[143] Cass. Civ.sez.lav. 12.01.2011,n.547.

[144] G.Pera,*L'esercizio del diritto di sciopero nella forma di rifiuto del lavoro straordinario,*in DL,1968,II,203; G.Mazzoni,*Diritto di sciopero e rifiuto del lavoro straordinario,*in MGL,1967,363; Mundo,*Ancora sulla legittimità del rifiuto collettivo di lavoro straordinario,* in DL,1972,I,197; App. Firenze 02.12.1964, in OGL,1966,5.

[145] Cass. 03.03.1967,n.512.

[146] Comm.gar.l.sciopero SS.PP. 11.09.2003; Cass. 03.05.2011,n.9715; Pret. Menaggio 07.02.1969,in RGL,1969,II,290; Pret. Mestre 31.05.1975 in RGL,1975,II,754; Pret. Sampierdarena 25.10.1975 in FI,1976,I,1399; Pret. Prato 10.04.1990,in FI,1991,3059.

4. Un ostacolo alla legittimità dello sciopero anomalo: il danno ingiusto.

Partendo dalla definizione data dalla Cassazione negli anni ’50 secondo la quale lo sciopero consisterebbe in una “astensione dal lavoro concertata fra i lavoratori, per la difesa di un loro comune interesse professionale, senza contravvenire all’obbligazione di lavorare”[147] si è compreso come in quegli anni forme di lotta sindacali che non possedevano determinati requisiti non venivano riconosciute come manifestazioni di sciopero. Attuando tale definizione, come detto precedentemente, svariate forme di lotta sindacali quali lo sciopero a scacchiera e lo sciopero a singhiozzo vennero etichettate come illegittime in quanto caratterizzate da una sospensione irregolare della prestazione lavorativa e da un astensione discontinua dal lavoro. Queste manifestazioni, non organizzate secondo l’elemento della totalità concepita come una partecipazione completa di tutti i soggetti coinvolti per un determinato periodo di tempo, rientrano nella categoria di sciopero articolato. Si riteneva che arrecassero un danno maggiore all’imprenditore e quindi ingiusto. Il danno procurato da tali forme di sciopero era ritenuto più grave di quello generato attraverso uno sciopero “ordinario”, in termini di disorganizzazione aziendale, spreco di energie e materie prime, danneggiamento degli impianti, scarti di produzione, impossibilità del datore di lavoro di procedere alla sostituzione dei dipendenti scioperanti con altri[148] e pagamento dei salari. Dando per scontato che nonostante il ritmo produttivo si riduca non diminuiscono in proporzione le spese generali per l’impresa e gli effetti sono più gravosi in quelle aziende che operano attraverso un’organizzazione produttiva a catena o in fasi successive. In queste imprese può accadere che personale non aderente allo sciopero non possa eseguire la prestazione lavorativa a causa di scioperi articolati che hanno portato

[147] Cass. 04.03.1952,n.584,in *RDL,*1952,II,84.
[148] Trib. Vigevano 16.01.1959,in *MGL,*1952,II,92 e G.Ardau,*Op.cit.,*p.215.

all'interruzione della catena o per il fatto che il riavvio degli impianti necessiti di tempo. L'imprenditore, oltre a dover subire perdite per la mancata produzione, deve anche retribuire, come se avessero svolto il proprio lavoro, questi lavoratori pronti a lavorare. Di conseguenza viene meno la "corrispettività dei sacrifici" delle parti secondo cui ad una sospensione collettiva dal lavoro che procura danno all'imprenditore, corrisponde il non versamento al dipendente della retribuzione. Con riguardo allo sciopero articolato tale corrispettività non risulta essere presente poiché si ritiene che il danno subito dal datore di lavoro sia "diverso e maggiore rispetto a quello inerente ai mancati utili causati dalla temporanea sospensione dell'attività lavorativa dei suoi lavoratori, perdita compensata o limitata dal mancato pagamento della retribuzione agli scioperanti"[149]. Da tener in considerazione è anche il danno procurato a terzi: solitamente a seguito del danno causato dallo sciopero articolato avviene un aumento del prezzo dei beni prodotti dall'impresa e ciò scatena un innalzamento generale dei prezzi che va a gravare su tutta la comunità[150]. A sostenere la teoria del danno ingiusto è intervenuto il diritto francese ipotizzando un profilo di abuso del diritto su cui si reggevano determinate forme di lotta sindacale quali per esempio lo sciopero a singhiozzo e lo sciopero definito a rovescia. In particolare si è affermato che l'attuazione della sospensione della prestazione lavorativa mediante modalità inconsuete potrebbe causare uno sviamento di potere, ovvero un tentativo di servirsi del diritto per raggiungere scopi differenti rispetto a quelli concepiti dal diritto stesso[151]. Va sottolineto, però, che un'interpretazione del genere, ha trovato riscontro sopratutto in Francia, mentre per quel riguarda l'Italia il riferimento al concetto di abuso di diritto è stato realizzato solamente da una parte minoritaria della dottrina. Dal canto suo la Suprema Corte ha cercato di dimostrare l'illegittimità delle varie forme di sciopero articolato, sostenendo la teoria del danno ingiusto, in quanto attuando

[149] Cass. 03.03.1967,n.512.
[150] E.Maschio,*Op.cit.,*p.79; Pret. Conselve 30.10.1970.
[151] Mazzoni,*L'evoluzione dei rapporti fra stato e sindacati e diritto di sciopero,*in *L'esercizio del diritto di sciopero,*Milano,1968,pp.12-13.

con tali modalità la sospensione della prestazione lavorativa si arrecherebbe uno sconvolgimento e una disarticolazione dell'organizzazione produttiva che andrebbe a contrastare con i principi civilistici in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali. Inoltre la prestazione verrebbe attuata in maniera sleale e atipica anziché mancare. Per tali motivi l'impresa che subisce lo sciopero con queste modalità abnormi si vede costretta a sostenere situazioni più gravi rispetto a quelle causate da una protesta eseguita con il semplice arresto del lavoro[152]. Di particolare importanza sono apparsi gli artt. 1175 e 1375 del codice civile riguardo i principi di correttezza e buona fede nell'eseguire la prestazione dovuta, e gli artt. 2094 e 2104 c.c. per quel che riguarda gli obblighi di collaborazione e di diligenza che il lavoratore deve rispettare. La tesi più sostenuta è quella che dichiara che il danno subito dal datore di lavoro è più grave della semplice perdita della perfomance del dipendente poiché generato mediante azioni non in linea con il rispetto dei principi di correttezza e di buona fede caratterizzanti l'esecuzione delle obbligazioni, quindi definibile ingiusto. Mettendo in atto tali comportamenti si arrecherebbero all'azienda danni più sfavorevoli rispetto a quelli provocati in caso di blocco della produzione, di conseguenza, come riportato nell'articolo 1175 c.c. , risulta necessario che i partecipanti allo sciopero si impegnino a rispettare tutte le misure stabilite e ritenute lecite al fine di non procurare danneggiamenti all'organizzazione aziendale non legati all'interruzione della prestazione lavorativa[153]. Le teorie a sostegno del danno ingiusto richiamanti le regole di correttezza e buona fede nell'adempimento delle obbligazioni hanno anche portato all'individuazione di possibili soluzioni a disposizione dell'imprenditore nel caso si verificasse la violazione di tali principi. A seconda della situazione che si presentava erano previste diverse sanzioni disciplinari[154] fino ad arrivare,nei casi più gravi, al licenziamento per

[152] Pret. Conselve 30.10.1970; Pret. Bologna 20.06.1970; Trib. Ferrara 14.04.1971; Pret. Taranto 30.06.1970; Trib. Ferrara 14.04.1971; Pret. Taranto 30.06.1971; App. Venezia 29.04.1972; Trib. Verbania 02.01.1973.
[153] V.Simi,*Il diritto di sciopero,*Giuffrè,Milano,1956,p.243.
[154] Pret. Milano 30.11.1964.

giusta causa[155]. Altra tesi ricorrente è stata quella relativa alla prestazione "anormale" derivante dallo sciopero messo in atto mediante interruzioni intermittenti concernenti impianti che richiedono prestazioni a ciclo continuo o catena. In questi casi si è ipotizzato che il dipendente eseguisse un lavoro differente[156] o parziale rispetto a quello convenuto da contratto legittimando, quindi, l'imprenditore a rifiutare la prestazione dello scioperante[157].

5. Forme di lotta diverse dallo sciopero.

Dopo aver cambiato diversi orientamenti e visioni dimostrando una notevole incertezza, attualmente la giurisprudenza sembra trovarsi d'accordo nel ritenere estranee dalla nozione di sciopero tutte quelle manifestazioni non consistenti in un'astensione dal lavoro. In particolare con l'espressione "non collaborazione" ci si riferisce a qualificare quelle forma di lotte sindacali che non si caratterizzano per una totale astensione dal luogo lavorativo ma si concretizzano attraverso una perfomance lavorativa differente dal punto di vista quantitativo o qualitativo da quella richiesta dal datore di lavoro attuata senza diligenza e senza assumere alcuna iniziativa. Nonostante i confini tra le molteplici forme di non collaborazione si presentino incerti con la conseguenza di una terminologia che può variare tra i vari autori, la dottrina[158] e la giurisprudenza prevalenti ritengono che tali modalità di agitazione sindacale vadano a violare i principi di correttezza e di buona fede nell'adempimento del contratto e il dovere di diligenza nell'effettuare la prestazione. È ritenuto un comportamento illegittimo anche l'occupazione dell'azienda, un fenomeno che nel passato ha caratterizzato il movimento operaio e contadino italiano. Nel primo dopoguerra erano frequenti quelle azioni che per

[155] Pret. Bologna 30.09.1967,in *MGL,*1967,e Cass.17.10.1961,n.2183.
[156] App. Milano 05.02.1965.
[157] App. Milano 05.12.1967.
[158] M.Garofalo,*Forme anomale di sciopero,*in Digesto,Sez.Comm.Torino,1991,vol.VI.

finalità insurrezionali[159] conducevano ad impossessarsi delle terre e delle fabbriche altrui, tanto da rendere necessario l'intervento del legislatore che con una norma penale, l'art. 9 del r.d.l. del 22 aprile 1920,n. 515, e successivamente attraverso gli artt. 508 e 633 del Codice Zanardelli, cercò di limitare il fenomeno. Dopo il periodo fascista, l'invasione delle fabbriche riprese con una certa costanza, ma a cambiare fu il fine. Attraverso tale forma di agitazione, il movimento sindacale mirava a migliorare le condizioni lavorative. Attualmente si può affermare che il comportamento che conduce a un'occupazione dell'azienda assume un ruolo meramente difensivo. Oggi si realizza in situazioni particolarmente gravi in cui il rapporto tra le parti ha oltrepassato i limiti di rottura arrivando fino alla minaccia di una possibile chiusura dell'azienda con la conseguente perdita del posto lavorativo.[160] L'occupazione d'azienda legittima il datore di lavoro ad applicare sanzioni civili. Nella maggior parte dei casi, però, non si fa ricorso, in quanto si preferisce esperire gli strumenti giudiziari a tutela del possesso. Più precisamente ci si riferisce all'art. 1168 c.c. nel caso si parli di spoglio violento[161] o all'azione di manutenzione trattata dall'art. 1170 c.c. quando lo spoglio non è né violento né clandestino[162]. Quasi sempre si fa riferimento a quest'ultima norma poiché l'occupazione dell'azienda non è quasi mai esercitata con violenza o con clandestinità. Di particolare importanza è, dal punto di vista penale, l'art. 508 cod. pen. che facente parte delle norme riguardanti i delitti contro l'economia pubblica, è volta a punire tutti coloro che abbiano intenzioni di impedire o turbare il normale svolgimento dell'attività lavorativa. Tale finalità, però, non è stata ravvisabile nei casi di occupazione in quanto a dominare ci sarebbe il fine sindacale. In merito a ciò è intervenuta la Corte Costituzionale che ritenendo lecita la suddetta disposizione non ha comunque considerato punibile il comportamento di coloro che, durante la sospensione della prestazione lavorativa per un motivo antecedente l'occupazione stessa, decidano di invadere la fabbrica. In tal

[159] L.Horowitz,*Il movimento sindacale in Italia,*Il Mulino,Bologna,1966,233 segg.
[160] A.Belfiore, *Occupazione di fabbrica e tutela possessoria,*in DD,1974,698 segg.
[161] Pret. Ficarolo 29.03.1983.
[162] Pret. Prato 27.11.1975.

caso essendo già sospesa l'attività produttiva non si può parlare di turbamento nell'esecuzione del lavoro[163]. Occorre però precisare che ci sono state altre sentenze più severe che hanno affermato che lo scopo sindacale non esclude il dolo specifico richiesto dall'articolo in esame, ovvero il solo fine di turbativa.[164] Anche altre norme penali sono state richiamate per quanto riguarda l'occupazione dell'azienda. Si tratta degli art. 633 e 614 cod. pen. L'art. 633, che è volto a punire la violazione di edifici e terreni altrui, non sembra essere ritenuto applicabile poiché a caratterizzare l'occupazione dell'azienda non è il fine di trarre profitto, bensì quello di esercitare una pressione verso il datore di lavoro. Appare fondamentale sottolineare che il profitto deve essere ricavato dalla possibilità di possedere e quindi utilizzare il luogo che viene occupato. Pochi consensi ha ottenuto la tesi secondo la quale sarebbe da ritenersi profitto anche solo il fatto che i lavoratori attuino una determinata azione per mantenere il posto lavorativo. La violazione di domicilio è trattata dall'art. 614 cod. pen., ma a parte qualche eccezione[165], neppure tale norma risulta applicabile in quanto il territorio lavorativo non può essere considerato come luogo di privata dimora del datore di lavoro[166]. Si è fatto notare che tale norma è compresa nella sezione relativa ai "delitti contro la libertà individuale". L'azione che mira all'occupazione dell'azienda non può essere perciò collocata in tale ambito. Un'azione simile all'occupazione dell'azienda è quella che viene definita sciopero bianco. In tal caso i dipendenti non abbandonano il posto di lavoro, ma non intralciano l'attività di gestione dell'imprenditore a differenza dell'occupazione dell'impresa. Appare doveroso precisare, però, che nella realtà risulta complicato effettuare la distinzione tra queste due manifestazioni di sciopero riconoscendo quando si tratti di una o dell'altra forma. Il tema della liceità dello sciopero bianco ha portato a controverse discussioni in giurisprudenza e in dottrina. Da una parte c'è chi ritiene che tale modalità di sciopero non possa essere tutelata dall'art. 40 Cost. poiché capace di

[163] Corte Cost. 17.07.1975,n.220,in RGL,II,p.601.
[164] Cass. 09.06.1978 e 19.06.1979.
[165] Trib. Torino 08.06.1977.
[166] G.Giugni,*Op.cit.,*p.271.

generare discontinuità e turbamento nello svolgimento dell'attività lavorativa[167]; dall'altra è presente l'idea di coloro che sostengono che uno sciopero non si attua necessariamente mediante l'abbandono del luogo lavorativo e di conseguenza è ammissibile lo sciopero bianco[168]. La maggior parte della dottrina e della giurisprudenza è giunta alla conclusione secondo la quale è ammesso lo sciopero bianco purché sia di breve durata. Si crede infatti che il suo prolungarsi nel tempo vada inevitabilmente a turbare l'organizzazione produttiva dell'impresa mutandosi in una forma di occupazione della fabbrica[169]. Il pretore di Milano con sentenza del 30 novembre del 1964, ha considerato legittimo l'applicazione delle sanzioni disciplinari previste nei contratti collettivi nel caso in cui gli scioperanti si rifiutassero di abbandonare il luogo lavorativo dinanzi all'ordine del datore di lavoro. Per quanto riguarda lo sciopero alla rovescia molto spesso viene ricondotto nell'ambito dell'occupazione dell'azienda. Si tratta di una opera lavorativa non richiesta o vietata dal datore di lavoro ma che il personale scioperante esegue lo stesso. Nel passato, infatti, soprattutto nel settore agricolo succedeva di frequente che braccianti disoccupati, in segno di protesta, eseguissero prestazioni in particolari proprietà ritenute "bisognose". Oggi, questo è raro. Specialmente nel settore industriale succede che la manifestazione di sciopero si manifesti mediante il comportamento dei lavoratori che, nonostante l'impresa sia abbandonata della direzione, continuano ad eseguire le loro tipiche attività: per tale motivo ai giorni nostri si tende a circoscrivere tale fenomeno come occupazione d'azienda. Altre forme di lotta sindacale ritenute diverse dallo sciopero sono il blocco delle merci e lo sciopero pignolo. E'considerato illegittimo il cosiddetto blocco delle merci[170] caratterizzato dal comportamento di alcuni lavoratori che in segno di protesta si posizionano davanti ai cancelli dell'azienda per evitare la fuoriuscita delle merci

---

[167] U.Nuvolone*,Il diritto di sciopero di fronte alla legge penale,*in RIDP,1953,294; I.Scotto,*Il diritto di sciopero,*Jandi Sapi,Roma,1968,p.101; Cass. 03.03.1967,Id.,1967,18; Trib. Salerno 23.03.1968.

[168] C.Bortolani,*Note in tema di sciopero bianco,*in *RDL*,1962,II,327; Pret. Torino 30.01.1962; Trib. Genova 20.12.1965.

[169] G.Giugni,*La lotta sindacale nel diritto penale,*Roma,in RGL,1951; G.Pera,*Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano,*Feltrinelli,Milano,1960,p.236; Cass. 07.04.1973,n.988,in Gi,1974,I,1,786; Trib. Salerno 27.03.1952; Pret. Torino 30.01.1962.

[170] Trib. Cagliari 14.11.1994; Pret. Treviglio 28.01.1983.

prodotte. Lo scopo di tale forma di agitazione sindacale è quello di evitare al datore di lavoro, durante la manifestazione di sciopero, di alimentare il mercato soddisfacendo la domanda della clientela mediante merci prodotte precedentemente o immagazzinate. Secondo il Tribunale di Bolzano, intervenuto in materia con sentenza del 31 luglio del 1989, l'azione del soggetto scioperante volta ad impedire il transito della merce "configura l'ipotesi dolosa di fatto illecito stabilito dall'articolo 2043 c.c. con conseguente obbligo di risarcire il danno"[171]. Tuttavia, occorre precisare che una parte di giurisprudenza ha ritenuto legittimo il blocco delle merci qualora fosse messo in atto attraverso un ostruzionismo passivo che non comporti alcuna violenza o minaccia[172]. Per quanto concerne lo sciopero pignolo molti studiosi[173] spesso lo assimilano ad una forma di ostruzionismo consistente nell'adempimento eseguito in maniera rigorosa e pedantesca delle attività lavorative, normalmente effettuate in modo più facilitato. Tale forma di protesta può essere messa in atto sia da coloro che appartengono al settore privato, per esempio lo scioperante potrebbe analizzare puntigliosamente lo stato degli strumenti e degli impianti prima di dare inizio all'attività lavorativa facendo si che questa venga ritardata, ma anche dagli appartenenti al settore pubblico attraverso svariate modalità volte a interpretare in modo esageratamente letterale le disposizioni che regolano i compiti lavorativi. Si pensi ai doganieri che organizzano la protesta ispezionando fiscalmente persone e macchine con il fine di provocare intralci e disagi nei luoghi di frontiera, oppure al pilota di aereo che prima di ogni decollo voglia realizzare il controllo e la revisione del mezzo. Secondo la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza tale modo di agire è da intendersi illecito in quanto ad opera del lavoratore avviene la violazione delle regole di correttezza e buona fede nell'adempimento della prestazione[174]. Certamente forme di lotta sindacale diverse dalla sciopero sono il boicottaggio e il sabotag-

---

[171] Trib. Bolzano 31.07.1989,MGL,1990,22.

[172] Pret. Padova 30.08.1979,RGL,1980, II,143; Pret. Lodi 10.12.1984,OGL,1985,1; Pret. Treviso 31.07.1984,OGL,1984,959, Pret. Nocera Inferiore 1.04.1987,DG,1987,654.

[173] M.Persiani,*Op.cit.,*p.264; L.Galatino,*Op.cit.,*p.291.

[174] E.Battaglini, *Sull'art. 40 della Costituzione,*in FP,1950,IV,112; App.Firenze 24.06.1954; Cass. 03.03.1967,n.512.

gio. Il boicottaggio, che rappresenta un mezzo di lotta a carattere generale molto diffuso nell'area nord americana e poco in Italia, consiste nel mettere in atto attività che abbiano lo scopo di impedire o rendere complicata l'organizzazione delle relazioni sociali o economiche. Nell'ambito sindacale si possono individuare tre forme di boicottaggio. Quello respinto dall'art. 39 Cost. realizzato dai lavoratori contro altri lavoratori che decidono di non appoggiare lo sciopero; quel boicottaggio esercitato dai datori di lavoro che, contro i principi della Costituzione, mira a formare una condizione di cronica disoccupazione verso determinati lavoratori quasi includendoli in una sorta di "lista nera"; infine quello, più comune, messo in atto dai lavoratori verso i datori di lavoro, qualificato come reato dall'art. 507 del codice penale. L'articolo prevede la punibilità di tutti coloro che attraverso propaganda o sfruttando la forza di gruppi sociali "inducono uno o più soggetti a non stipulare patti di lavoro e a non somministrare materie o strumenti necessari all'attività produttiva, ovvero a non acquistare gli altrui prodotti agricoli o industriali"[175]. Sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 507 cod. pen. è intervenuta la Corte Costituzionale che ha ritenuto[176] che tale norma non contrasti con la Costituzione in quanto è volta a difendere beni quali la libertà di stipulare patti di lavoro, la libertà di iniziativa economica e di organizzazione dell'attività di impresa costituenti forme di interessi tutelate dalla Costituzione stessa. La Corte Costituzionale ha precisato, poi, che la norma è da considerarsi parzialmente illegittima soltanto nella parte in cui, in riferimento alla propaganda di opinione e di pensiero, contrasta con l'art. 21 Cost., ovvero solo quando la propaganda raggiunga "un grado tale di intensità e di efficacia da risultare veramente notevole"[177]. Va ricordato che, date le norme della nostra Costituzione, tale sentenza della Corte Costituzionale è stato oggetto di molte critiche e visioni dottrinali contrari all'ammissibilità del boicottaggio[178]. Con la nozione di sabotaggio,invece, si indica quel comportamento che si concretizza attraverso azioni

[175] Art. 507 cod.pen.
[176] Corte Cost. 17.04.1969,n.84.
[177] Corte Cost. 17.04.1969,n.84.
[178] M.Pedrazza Gorlero,*Boicottaggio e libertà costituzionali,*in RIDP,1972.

che causano un danneggiamento inteso sia come impedimento del normale svolgimento dell'attività lavorativa sia come deterioramento di impianti, macchinari, scorte, edifici e quant'altro possa essere utile per l'esecuzione del lavoro. Il sabotaggio è considerato punibile dall'art. 508 del codice penale e la stessa Corte Costituzionale, trovandosi concorde con la dottrina, ha confermato la legittimità di tale norma[179]. In materia di sabotaggio è utile sapere anche il ruolo svolto dall'art. 635 cod.pen. comma 2 che, mirando a punire il danneggiamento comune, inizialmente prevedeva un'aggravante del reato se questo fosse stato attuato nel corso di uno sciopero. Quest'ultima parte è stata oggetto di discussione della giurisprudenza che nel luglio del 1970 ha proceduto nel ritenerla incostituzionale[180].

6. Una particolare forma di sciopero: lo sciopero virtuale.

Nel maggio del 2002, per la prima volta in Italia, viene firmato un accordo per regolare una particolare forma di sciopero attuata dai lavoratori delle aziende elicotteristiche svolgenti servizio di soccorso, chiamata sciopero virtuale. Trattasi di una forma nuova di lotta sindacale che un sindacato può decidere di proclamare in alternativa allo sciopero tradizionale con la peculiarità di essere meno dannosa per tutti ma per questo non meno incisiva. Tale forma di sciopero è stata l'unica ad essere trattata dalla legge che con il disegno di legge 1170 del 2008 enuncia che con lo sciopero virtuale i lavoratori eseguono normalmente la loro prestazione lavorativa ma non percepiscono la propria retribuzione. Nell'azienda interessata da questa forma di agitazione sindacale viene istituito un fondo su cui essa

[179] E.Battaglini,*Sabotaggio,*in *Trattato di diritto del lavoro di Borsi e Pergolesi,*Padova,1960,vol.V,p.290-5; S.Ranieri,*Il sabotaggio,*in *Manuale di diritto penale,*Padova,1967,Vol.3°,p.32; Cass. 04.03.1952,n.584 in FI; Cass. 28.07.1956,n.2661,in Rep.Giur.it.; Cass. 24.01.1966 in MGL,1967,99; Cass. 22.03.1966 in GP,1967,II,204.

[180] Corte Cost. 06.07.1970,n.119; Grimaldi,*L'aggravante per il danneggiamento commesso in occasione di scioperi:profili di incostituzionalità,*in RGL,1969,II,37.

stessa deve versare un importo pari a un multiplo delle retribuzioni stesse. L'importo del fondo, che è amministrato da un comitato di gestione, verrà erogato ad un'iniziativa socialmente utile, come per esempio è stato fatto di frequente per la ricerca contro i tumori. Attraverso questo modo d'agire, che va ad incidere sul bilancio della controparte, gli scioperanti rivendicano le loro pretese protestando in maniera diretta verso il datore di lavoro, e non indirettamente andando a colpire gli utenti. In seguito allo sciopero virtuale, a volte chiamato anche sciopero "solidale"[181], il costo che dovrà essere supportato dalla controparte consiste nel moltiplicare, come detto precedentemente, le retribuzioni per un numero che verrà deciso in base a quanto stabilito dal contratto collettivo e dalle caratteristiche del settore. E' doveroso sottolineare che, specialmente in riferimento al trasporto pubblico, lo sciopero tradizionale produce un costo limitato rispetto a quello che gli utenti sono costretti a subire in quanto spesso sproporzionato rispetto all'importanza della controversia. Oltre ad essere previsto da alcuni accordi aziendali e contratti collettivi di settore come quello delle imprese elicotteristiche e quello dei dirigenti medici e veterinari del Servizio sanitario nazionale, lo sciopero virtuale è stato oggetto di recente analisi nel disegno di legge 1286 del 2014 che lo ha indicato come manifestazione di protesta da rendere obbligatoria per quelle professioni che sospendendo la prestazione lavorativa sarebbero impossibilitate nell'erogare un servizio pubblico ed essenziale. Nonostante gli accordi quadro inerenti la materia non richiedano una disposizione legislativa per essere correttamente stipulati, gran parte degli studiosi ritiene che per la diffusione di questa forma di protesta in alternativa dello sciopero tradizionale, sia necessaria la formulazione di una norma che esenti da imposte e contributi previdenziali le retribuzioni alle quali i dipendenti rinunciano.

[181] Accordo Naz. 26.10.2001.

7. Critiche alla teoria del danno ingiusto.

La teoria del danno ingiusto è stata oggetto di molte critiche che hanno preso forma con l'evolversi, nel corso degli anni, della giurisprudenza e della dottrina che ha portato a concezioni diverse in materia di relazioni industriali e di rapporti economici e sociali. Le molte critiche possono essere suddivise in tre macro gruppi: di metodo; all'operato giurisprudenziale; alla sua ammissibilità nel nostro ordinamento.

7.1. Critiche metodologiche.

È stato più volte ribadito che lo sciopero può essere inteso come una deroga, concessa dal legislatore, alla disciplina del diritto comune delle obbligazioni e dei contratti secondo la quale la categoria dei debitori di lavoro sarebbe esentata dalla responsabilità di inadempimento della prestazione lavorativa che non derivi da una impossibilità per causa loro non imputabile[182]. La grande confusione presente in materia nasce dal mancato intervento del legislatore, ad eccezione dello sciopero nei servizi pubblici, nel regolare la materia che è stata oggetto di molti lavori di interpretazione sia da parte della giurisprudenza che della dottrina. Dal punto di vista metodologico le problematiche non nascono solo dal perdurare dell'assenza del legislatore nel disciplinare il fenomeno dello sciopero ma anche dalla difficoltà incontrata nell'integrare tale norma con il sistema precostituito nell'ordinamento stesso, ovvero l'affermarsi di una particolare contraddizione tra la struttura della tradizionale produzione e lo sciopero innovatore[183]. Il fatto di ritenere illegittime le forme di sciopero articolato e la connessa nozione di danno

[182] G.Ghezzi,*Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti,*in RTDPC,1968,p.25.
[183] E.Ghera,*Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di sciopero,*in *Indagine sul sindacato,*Giuffrè,Milano,1970,p.280.

ingiusto dopo un primo periodo di pieno consenso ha iniziato a ricevere svariate critiche. Le più rilevanti sono le contestazioni connesse con la formazione della definizione di sciopero. Secondo i critici il mancato intervento del legislatore con norme regolatrici ha portato giurisprudenza e dottrina, come detto sopra, a svolgere un lavoro di supplenza per colmare la lacuna dando vita a priori ad un concetto di sciopero che sarebbe slegato dalla realtà stessa. Si è constatato come la formazione della nozione di sciopero sia stata caratterizzata da un tenace apriorismo che quasi mai si è soffermato ad analizzare i fatti e i motivi che hanno spinto i lavoratori ad attuare lo sciopero con tali modalità finendo, in questo modo, ad astrarre ed a evitare l'integrazione tra l'esperienza sindacale e il contesto economico-sociale[184]. Di conseguenza, sarebbe più opportuno valutare una reazione operaia comprendendone le motivazioni piuttosto che rifiutarla a priori facendo riferimento a teorie di pensiero concepite sul vuoto legislativo[185]. Solamente dopo un'analisi dei comportamenti dei dipendenti scioperanti svolta a posteriori è possibile qualificare legittimo o meno la sospensione della prestazione lavorativa; non bisogna, infatti, dimenticare che alla basa di una protesta eseguita con forme "articolate" possa esserci l'esigenza di risolvere situazioni del rapporto lavorativo particolarmente sfavorevoli ai lavoratori[186].

7.2. Critiche all'operato giurisprudenziale.

Mentre le contestazioni riguardanti il metodo sono state rivolte principalmente verso l'operato svolto dalla dottrina, per quel che riguarda le critiche al fondamento positivo della teoria del danno ingiusto è stata l'elaborazione giurisprudenziale ad essere messa in discussione. Di maggior riferimento sono

[184] G.Ghezzi,*op.cit.,*p.43-4.
[185] G.Ghezzi,*Cooperazione del creditore all'adempimento,serrata,*in RTDPC,1969,cit.808.
[186]E.Ghera,*Op.cit.,*pp.388-9.

parsi essere gli artt. 1175 e 1375 c.c. riguardanti le regole di correttezza e buona fede nell'esecuzione dell'obbligazione unitamente all'art. 2094 c.c. incentrato sull'obbligo di collaborazione e diligenza che il lavoratore deve mettere in atto verso il datore di lavoro nello svolgere l'attività lavorativa. In virtù di ciò, si ritiene che la protesta attuata mediante forme di lavoro parziali, discontinue, frazionate o alternate dia vita ad una prestazione sleale ed irregolare e pertanto diversa da quella stabilita dal contratto di lavoro fondata sulla lealtà e sulla diligenza. Coloro che si sono opposti a questa tesi hanno fatto notare che i principi di correttezza vengano riferiti all'attuazione dell'obbligazione e quindi in un certo senso presuppongo l'esecuzione della stessa; al contrario l'azione di sciopero va a concretizzarsi mediante la sospensione della prestazione lavorativa e di conseguenza vengono sospese anche le regole di correttezza.[187] Di tale avviso si rivelò anche la Cassazione che con la sentenza n. 711 ribadì che "il principio della buona fede agisce nel momento del concretizzarsi del contratto di lavoro, per cui non può essere richiamato ai fini della legittimità dello sciopero, al quale è fondamentale l'esecuzione della prestazione;" e ancora "il richiamo al dovere di subordinazione e allo spirito di collaborazione attengono allo svolgimento del rapporto, e quindi non alla sua sospensione che invece rappresenta un effetto tipico dello sciopero"[188]. Come è risaputo, la manifestazione di sciopero è uno strumento a disposizione dei lavoratori che prevede l'astenersi dal luogo lavorativo per rivendicare un interesse collettivo, perciò non sarebbe possibile e corretto pretendere che i dipendenti dimostrino la loro lealtà verso il datore di lavoro a tal punto di sospendere la prestazione lavorativa nel momento, nella forma e nelle modalità meno gravose per l'azienda. Se questo avvenisse il fenomeno perderebbe la sua efficacia dal momento in cui verrebbe a mancare quella che è l'essenza dello sciopero, ovvero procurare un danno economico al fine di sensibilizzare la controparte per far sì

[187] C.Simoneschi,*Lo sciopero e la serrata,*p.28-30.
[188] Cass. 30.01.1980,n.711,cit.30-1.

che le proprie pretese vengano prese in considerazione[189]. I principi di correttezza e di buona fede, quindi, non possono essere riferiti allo sciopero poiché costituisce un momento di non esecuzione dell'attività lavorativa, ma rimangono sempre validi per sanzionare i lavoratori in situazioni di inadempimento dell'obbligazione, occasionalmente e non casualmente legate allo sciopero.[190] Tali visioni di pensiero da una parte sono giunte alla conclusione che mediante il richiamo di regole tipiche del rapporto obbligatorio non è possibile individuare dei limiti all'esercizio del diritto di sciopero inerenti l'entità del danno arrecato all'imprenditore, dall'altra hanno dimostrato la propensione verso una nuova teoria. È stato richiamato l'elemento dell'ingiustizia trattato nell'art. 2043 c.c. per quanto concerne, non il danno, legittimo, risultante dalla sospensione della prestazione lavorativa, ma quello eventualmente causato dall'azione del lavoratore scioperante attribuibile a titolo di colpa o dolo[191]. Tuttavia anche le osservazioni suddette sono state oggetto di critiche: è stata contestata la visione secondo la quale la regola della buona fede dovrebbe operare solo nel momento in cui viene attuata l'esecuzione del contratto. A tal proposito è stato sottolineato che l'esecuzione del contratto non si realizza solo mediante l'adempimento di precise obbligazioni e che i doveri di buona fede devono essere rispettati dalle parti in generale[192], non solo in riferimento all'adempimento stesso. Inoltre, è stato precisato poi che quando avviene una manifestazione di sciopero non viene meno l'efficacia del rapporto di lavoro, che se pur in maniera minore continua a far valere i propri effetti: il datore di lavoro dinanzi alla sospensione della prestazione lavorativa attuata dal dipendente non è più obbligato a retribuirlo però allo stesso tempo non vengono meno tutti gli altri obblighi e doveri tra cui la buona fede intesa in senso oggettivo come "obbligo etico di comportamento onesto che deve essere sempre rispettato dalle azioni di tutte le parti"[193]. Non

[189] App. Bologna 30.06.1966 e G.Ghezzi,*Op.cit.,*pp.41-2.
[190] E.Ghera,*Op.cit.,*pp.403-4.
[191] E.Ghera,*Op.cit.,*pp.411-13.
[192] Art. 1175 c.c.
[193]A.Trabucchi,*Nuovi orientamenti della Cassazione,*p.1095.

sono mancate le risposte a queste obiezioni: da un lato è stato fatto notare che l'art. 1375 concerne specificatamente l'esecuzione del contratto e di conseguenza non può essere preso in considerazioni per forme di protesta come lo sciopero caratterizzate da una "sospensione legale dei loro effetti"[194]; dall'altro si è ribadito che dal momento in cui lo sciopero prevede una inesecuzione, non appare corretto parlare di buona fede nemmeno in senso oggettivo[195].

7.3. Critiche alla teoria della c.d. "corrispettività dei sacrifici".

Dopo aver esaminato le critiche metodologiche e quelle relative al fondamento positivo della teoria del danno ingiusto, rimangono da analizzare le considerazioni svolte da quell'orientamento dottrinale e giurisprudenziale volto a respingere l'ammissibilità del danno ingiusto nel nostro ordinamento come limite obiettivo all'esercizio di sciopero. Si è constatato che in varie forme di sciopero, specialmente in quelle attuate in aziende che prevedono lavorazioni a ciclo continuo, il principio della reciprocità dei sacrifici non risulta essere rispettato ma, tuttavia, ciò non appare cosi grave da causare l'illegittimità di queste modalità di sciopero. I critici hanno fondato le loro obiezioni su diversi punti. Innanzitutto non è presente nessuna prova che dia la possibilità di valutare la sproporzionalità dei sacrifici richiesti alle parti: risulta, infatti, complicato individuare un criterio che consenta di stabilire che l'entità del danno subito dall'imprenditore sia maggiore di quello supportato dai lavoratori. Ciò comporta l'irregolarità dell'esclusione, per tali motivi, di particolari modalità articolate del fenomeno sciopero dalla tutela dell'art. 40 Cost. Altra considerazione rilevante da tener in considerazione è che non esiste nessuna norma che faccia riferimento

[194] P.Lambertucci,Il c.d. "sciopero a singhiozzo" nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, con particolare riferimento alla sentenza n.711 del 30 gennaio 1980, in RGL, 1980, II, 681 ss.;p.690.
[195] P.Lambertucci, *Op.cit*., p.690,nota 50.

alla reciprocità dei sacrifici, nemmeno gli artt. 40 e 41 Cost. che molti hanno ipotizzato. Il primo infatti si limita a riconoscere e attribuire il diritto di sciopero, il secondo, invece, non è volto ad escluderne l'applicabilità nel caso fosse oltrepassato un livello minimo di danno. Per quanto riguarda, invece, il confronto tra la gravità del danno provocato dallo sciopero continuo e quello dello sciopero articolato non sembra esserci motivo per considerare illegittimo lo sciopero articolato. Si ritiene che non sia del tutto vero che una protesta attuata per mezzo di uno sciopero articolato conduci ad una disorganizzazione maggiore rispetto a quella realizzata con uno sciopero totale e continuo[196]: infatti nelle imprese in cui il sistema produttivo si sviluppa a ciclo continuo, qualsiasi tipo di sciopero causa un danno maggiore rispetto alla semplice perdita della produzione. Danno misurabile sia in termini di perdita della materia prima già immessa nel ciclo sia per quanto riguarda le particolari tecniche da attuare per la rimessa in funzioni dei macchinari e l'eventuale manutenzione da apportare a seguito della fermata. In difesa dello sciopero articolato è intervenuta anche la Cassazione con la citata sentenza n. 711 del 1980 ma l'orientamento sostenente l'illegittimità delle forme articolate ha criticato tale decisione. Innanzitutto ha sostenuto che tale ultima teoria della Cassazione non sarebbe del tutto originale in quanto riprende la sentenza del 17.10.1961 n. 2183 con la quale aveva ribadito che un limite al diritto di sciopero non può essere costituito dal fatto di procurare un danno patrimoniale all'imprenditore dal momento in cui ogni sospensione della prestazione lavorativa causa un danno. Inoltre, poiché lo scopo dello sciopero è quello di sensibilizzare la controparte arrivando a crearle un disagio, non è possibile pensare che il lavoratore metta in atto la protesta nei metodi e con le modalità più idonee a limitare il danno per il datore di lavoro. Ha causato, poi, notevoli perplessità il tratto della sentenza riguardante la presenza di una legge volta a ritenere illegittimo tali forme di sciopero: "non si è capito se si sia fatto riferimento, in modo irrealistico, ad una legge costituzionale,aggiuntiva e

[196] Pret. Treviso 07.10.1970,cit.683; Pret. Santa Maria Capua Vetere 21.03.1973,cit. 458 e 459; Trib. Milano 13.11.1974,cit.390.

complementare all'art.40 Cost., oppure ad una possibile disposizione di legge ordinaria, per la quale non potrebbe non porsi, vista l'interpretazione che l'art. 40 Cost. ha avuto, problemi di legittimità"[197]. Altra critica fatta alla sentenza n. 711 riguarda la parte in cui si ritiene che la teoria del danno ingiusto sarebbe contraddetta da quanto avviene concretamente nella imprese aventi un'organizzazione a ciclo continuo; a proposito di ciò è stato detto che " in tal modo si va a scambiare fatto e valutazione, non essendo del resto per nulla pacifica la legittimità del primo, il quale secondo la parte datoriale, dovrebbe sempre essere circondato da cautele volte appunto ad evitare la suddetta tipologia di danni"[198]. Indipendentemente dalle tesi a favore o contrarie al danno ingiusto, alcuni studiosi hanno criticato la giurisprudenza per aver qualificato lecita o meno l'astensione collettiva dal lavoro, attuata con modalità articolate, sempre sulla base del danno arrecato al datore di lavoro. L'obiezione intrapresa sostiene che spesso ci si limiti solo ad analizzare la questione della legalità delle svariate forme di attuazione dello sciopero basandosi sull'entità del danno subito dal datore di lavoro, mentre sarebbe opportuno porre l'attenzione sui motivi che hanno condotto i lavoratori a sostenere la protesta mediante tali forme e a soffermarsi non solo sul loro comportamento ma anche sulle ingiustizie o presunte tali dell'imprenditore su cui si fondono le pretese degli scioperanti.

8. Il contributo dello Statuto dei Lavoratori per "una nuova visione" dello sciopero anomalo. La fine della teoria "aprioristica".

Verso la fine degli anni sessanta prese forma una tendenza che si dimostrò propensa a separare l'esercizio del diritto di sciopero da tutte quelle restrizioni imposte inizialmente dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Oltre alla sentenza del

[197] M. Dell'Olio, *Sciopero e impresa,* in GC, p.811.
[198] M.Dell'Olio, *Op.cit.,* p.811; B.Brattoli, *Nuovi orientamenti della Cassazione,* in GC, 1980, p.1095.

gennaio del 1980 che di fatto ha respinto le posizioni precedenti, un ruolo fondamentale sembra averlo fornito l'emanazione dello statuto dei diritti dei lavoratori[199] considerato da molti come l'unica norma emanata dal legislatore repubblicano che fosse in grado di regolare il diritto in questione[200]. È indubbio che i motivi che hanno indotto il legislatore a soffermarsi sulla problematica dello sciopero siano sostanzialmente due: per la notevole importanza dell'istituto, ma soprattutto per la presenza di alcune convenzioni internazionali che in materia di libertà sindacale nulla dicevano riguardo tale diritto[201] legittimando di conseguenza il tentativo di qualche interprete nel tener escluso dall'art. 28 lo sciopero[202] norma da cui attualmente è tutelato. Lo Statuto dei lavoratori ha eseguito un allargamento della tutela del diritto di sciopero, non più solo riguardo l'esenzione delle sanzioni del diritto civile,ma anche attuando una vera e propria protezione di coloro che attuavano la sospensione della prestazione lavorativa per difendere determinati valori dell'ordinamento[203]. La giurisprudenza, con l'avvento dello Statuto dei lavoratori, ha dimostrato un approccio diverso in tema di limiti e modalità del diritto di sciopero. I giudici hanno ostentato una certa comprensione dinanzi alle lotte sindacali, e questo cambiamento forse è avvenuto grazie ad un atteggiamento che in passato era stato rigettato, ovvero quello di scendere a *stretto contatto con il teatro di quelle lotte*[204]. Secondo l'orientamento[205] post statuto non sussiste un problema di limiti all'esercizio di sciopero ma la questione fondamentale riguarda l'identificazione dello sciopero stesso; identificazione che dovrà avvenire facendo riferimento ai significati che gli ordinamenti sindacali prevedono per tale diritto, ma che non dovrà contrastare con i principi fondamentali, come la libertà di pensiero, la libertà personale, dell'ordinamento statuale.

---

[199] Legge 20.05.1970, n.300.
[200] L.Ventura,*Sciopero economico, sciopero sindacale e sciopero politico nella tutela dello Statuto dei lavoratori: note in tema di costituzionalità,* in *RGL,* 1973, I, 325 segg.
[201] Convenzioni O.I.L. n.87 e n. 98, ratificate in Italia con Legge 23 marzo 1958, n.367.
[202] M.Garofalo, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore,*Jovene,Napoli,1979,pp.85-6.
[203] D'Antona,*Orientamenti intepretativi in tema di sciopero articolato e di danno,* in *RGL,*1973,I,209.
[204] U.Natoli,*Sullo sciopero per fini contrattuali,*in *RGL* 1971,II,128 segg.
[205] G.Giugni,*Op.cit.,*p.125-40.

L'applicazione dell'art.28 è stato il motivo di un primo dibattito. Invocando tale articolo le organizzazioni sindacali hanno protestato contro alcuni atteggiamenti adottati dai datori di lavoro che in risposta a particolari forme articolate di sciopero hanno attuato reazioni come la serrata, il fermo di alcuni o singoli reparti dell'attività produttiva fino ad arrivare addirittura alla non erogazione dell'energia elettrica. Nel valutare la legittimità del comportamento del datore di lavoro, la Corte ha dovuto procedere per passi. In primo luogo ha dovuto chiarire la questione relativa al tipo di agitazione sindacale attuata mediante l'esercizio del diritto di sciopero: lo statuto definisce illeciti quegli atteggiamenti diretti ad ostacolare o limitare il diritto di sciopero, condotte che spesso si sono verificate in occasione di scioperi attuati con modalità abnormi, ovvero di scioperi articolati. Nell'analizzare la legittimità costituzionale di atti discriminatori[206] e della repressione della condotta antisindacale[207], la Corte è intervenuta affermando che sebbene la sospensione della prestazione lavorativa non possa essere attuata per fini meramente politici, è lecito lo sciopero che seppur non atto a sostenere pretese strettamente contrattuali, abbia come fine ultimo la tutela di quei beni garanti dalla disciplina dei "rapporti economici"[208]. La corte Costituzionale ha precisato, che l'emanazione dello Statuto dei lavoratori non ha come conseguenza lo scioglimento della riserva di legge contenuta nell'art. 40 Cost. ma quella di tutelare,dinanzi ad atti discriminatori del datore di lavoro, l'esercizio del diritto di sciopero esercitato con modalità lecite; ha inoltre ritenuto l'illegittimità costituzionale della sezione dell'art. 15 e dell'art. 28 che in materia di sciopero è volta ad ammettere qualsiasi forma che provochi una sospensione lavorativa. Con tale sentenza interpretativa di rigetto la Corte Costituzionale si è dimostrata in linea con il pensiero tradizionale[209] ribadendo l'esistenza di limiti del diritto di sciopero ma anche facendo notare che gli artt.15 e 28 tutelano solamente quelle astensioni dal luogo lavorativo che si organizzano con modalità definite lecite. La

[206] Art. 15 Stat. Lav.
[207] Art. 28 Stat. Lav.
[208] Corte Cost. 14.01.1974,n.1.
[209] Corte cost. 13.12.1962,n.123 in *RGL,* 1962,II,617.

conseguenza che si è avuta con l'emanazione dello Statuto dei lavoratori ha riguardato principalmente la posizione del datore di lavoro: sono stati introdotti dei limiti atti a vietare determinati comportamenti dell'imprenditore diretti a limitare o impedire l'esecuzione dello sciopero legittimo. Non ci sono state,invece, variazioni né all'area di copertura dell'art. 40 Cost. né riguardo la posizione soggettiva di colui che effettua la prestazione lavorativa[210]. Infine, di diversa opinione sono coloro che già precedentemente alla decisone assunta dalla Corte sostenevano la tesi secondo la quale le disposizioni dello Statuto dei lavoratori non sarebbero formulate in modo chiaro da permettere la distinzione tra sciopero legittimo e illegittimo; soffermandosi, infatti, solamente sugli atteggiamenti da porre dinanzi ad uno sciopero legittimo dimostrerebbero l'assenza di efficacia innovativa pertanto da considerarsi inutili. L'art.28 della legge n.300 ha portato ad una conseguenza molto importante: la giurisprudenza nel valutare la legittimità delle varie forme di sciopero e la presenza dei requisiti richiesti dalla Corte Costituzionale ha abbandonato ogni tentativo aprioristico passando ad una analisi del caso concreto. Infatti, mentre prima le cosiddette forme articolate di sciopero venivano classificate come illecite in quanto non rientranti nella definizione di sciopero identificato dalla dottrina, ora nello stabilire la legittimità di una determinata sospensione della prestazione lavorativa si pratica il metodo dello studio "caso per caso"[211]. Metodo che può considerarsi come l'elemento unificante di tutta la giurisprudenza post statutaria. In un primo momento occorre sviluppare un indagine concreta che permetta di capire se la modalità di attuazione dello sciopero possano ritenersi lecite in quanto non in contrasto con beni e interessi costituzionalmente garantiti senza rifiutare a priori forme di lotta sindacale differenti da una astensione continuativa e concentrata.[212] Risulta essere compito del giudice valutare se l'attuazione di una specifica manifestazione di sciopero con modalità

[210] G.Mazzoni,*L'azione sindacale e lo statuto dei lavoratori,*Giuffrè,Milano,1974,pp.223-4.
[211] L.Mengoni, *Lo sciopero nel diritto civile* in *Il diritto di sciopero,*Atti del primo convegno di studi di diritto e procedura penale,Giuffrè,Milano,1964,33; A.Giannone,*Il diritto di sciopero e la regola della buona fede,*in RGL,1970.
[212] Pret. Brindisi 1.06.1973.

anomale comporti il non rispetto di situazioni costituzionalmente garantite[213]. Anche la Cassazione con la sentenza del 30 gennaio del 1980 n.711 ha dimostrato di essere della stessa posizione e con la sua pronuncia può ritenersi conclusa l'era dominata dalla tecnica sillogistica ristretta alla considerazione che siccome tutti gli scioperi anomali sono illeciti, anche quello articolato è qualificabile come illecito per il fatto di essere anomalo.

[213] Pret. Roma 13.05.1977,in *OGL,*1977,387.

Capitolo terzo

I c.d. "limiti esterni" al diritto di sciopero.

1. La definizione.

La giurisprudenza ha definito la classe dei limiti esterni relativi al diritto di sciopero con lo scopo di tutelare assieme ad esso altri interessi o beni allo stesso modo garantiti dalla Costituzione. Solitamente dunque lo sciopero non è soggetto ad alcuna limitazione a meno che attraverso questo strumento non si incida su *posizioni giuridiche concorrenti* o interessi e diritti garantiti dalla Costituzione come lo possono essere il diritto alla vita e all'incolumità personale e la libertà dell'iniziativa economica[214] intesa come attività imprenditoriale che attraverso la produttività dell'azienda garantisce il diritto al lavoro dei cittadini. E' doveroso soffermarsi e precisare quali diritti possono venir qualificati come paritari o prioritari tali da comportare una limitazione del diritto di sciopero. Nel far ciò può essere d'aiuto la sentenza n. 124 del 1962 con la quale la Cassazione ha cercato di individuarli ma questa, tuttavia, non è un'operazione semplice ed intuitiva in quanto abbiamo opinioni differenti in base alle situazioni che si presentano. Tutti sono d'accordo sul fatto che la sospensione lavorativa non deve comportare danni o rischi alla vita e all'integrità psico-fisica dei cittadini; secondo una visione maggioritaria ma da molti criticata non deve essere lesa la libertà di raggiungere il luogo di lavoro e lo svolgimento della prestazione lavorativa da parte del lavoratore che non appoggia lo sciopero; allo stesso modo l'imprenditore, dinanzi ad una manifestazione, deve comunque avere il possesso dei beni aziendali per poter svolgere attività; in casi di sciopero politico la Cassazione ha condannato ogni azione che si manifesti prevalendo e quindi

[214] Art.41,comma 1, Cost.

facendo venir meno i diritti e poteri sui quali si fonde la sovranità popolare; per concludere, come vedremo più avanti, la Corte costituzionale affermava che in presenza di una manifestazione di sciopero oltre a non ledere l'integrità psico-fisica dei dipendenti è necessario salvaguardare anche la cosiddetta *produttività aziendale* intesa come possibilità dell'azienda di continuare lo svolgimento della propria attività economica.

2. Il limite esterno di natura soggettiva: la titolarità del diritto.

Lo sciopero è un diritto individuale ad esercizio collettivo. Con quest'ultimo termine non significa che debba esserci un numero elevato di scioperanti ma, risulta fondamentale che l'azione di protesta miri a salvaguardare non un interesse individuale bensì l'interesse di una collettività di lavoratori[215]. La collettività del diritto va intesa nella deliberazione di esso ma non necessariamente per quanto concerne l'attuazione. Quindi il comportamento del singolo lavoratore volto a sospendere la prestazione lavorativa ricade sotto la definizione di sciopero quando vi sia la proclamazione ad opera di un gruppo di lavoratori al fine di tutelare un interesse collettivo. È importante precisare che la proclamazione può avvenire anche senza l'intervento del sindacato. Nella prassi però esso svolge un ruolo fondamentale per quanto riguarda la "gestione" delle azioni di protesta: spesso l'assenza del sindacato è sinonimo di crisi di rappresentatività del sindacato stesso. Per quanto riguarda la qualifica di diritto individuale si intende che spetta a tutti i lavoratori però è necessario soffermarsi per capire bene ed individuare quali siano effettivamente i lavoratori titolari.

[215] Cass. 17.12.2004,n.23522,in DL,2005,II.

2.1. Lo sciopero: un diritto dei lavoratori. Ma di quali lavoratori?

Titolari del diritto di sciopero sono tutti i lavoratori subordinati[216] indipendentemente dal carattere, pubblico o privato, e dal tipo di rapporto che in passato era stato oggetto di discussioni: ora il problema non sussiste più e sia l'apprendista, il lavoratore a tempo determinato, il lavoratore in prova, il dirigente, il lavoratore a domicilio sono titolari del diritto. Rappresentano eccezioni il militare a cui la Corte Costituzionale ha riconosciuto il diritto ad una "manifestazione collettiva di dissenso"[217] e la polizia a cui è permessa la formazione di un sindacato ma vietato il diritto di sciopero[218]. Di maggior discussione è l'interrogativo se il diritto di sciopero spetti anche ai lavoratori autonomi. Secondo l'idea della maggior parte degli studiosi tale diritto deve essere riconosciuto anche a questa categoria quando è presente la subordinazione economica a caratterizzare i loro rapporti. E' il caso dei cosiddetti lavoratori parasubordinati, che comprendono i collaboratori coordinati continuativi e con l'emanazione del d.lgs.n. 276/2003 anche i lavoratori a progetto, oltre ai medici convenzionati con l'I.N.A.M. grazie al riconoscimento del diritto di scioperare effettuato dalla Cassazione con il fine di convincere il servizio sanitario nazionale a rivedere le condizioni in modo più favorevole a loro della convenzione su cui si basavano i loro rapporti[219]. Attraverso tale azione emerge il tentativo di portare in equilibrio le parti del contratto in quanto il lavoratore parasubordinato viene inteso come soggetto contrattualmente debole. La Corte Costituzionale ha inoltre sancito che sono tutelati dall'art.40 Cost. i piccoli commercianti privi di lavoratori subordinati che intendano mediante chiusura dei propri esercizi contestare determinate disposizioni che vadano in qualche modo ad incidere in maniera negativa sulla propria attività economica[220]. In pas-

[216] Corte Cost. 28.12.1962,n.123,MGL,1962,416; Corte Cost. 17.03.1969,n.31,MGL,1987,465.
[217] Art.8 legge n.382 del 1978.
[218] Legge 01.04.1981,n.121.
[219] Cass. 29.06.1978,n.3278,MGL,1979,8.
[220] Corte Cost. 17.07.1975,n.222,in GC,1975,1669.

sato tale comportamento era un ipotesi di serrata e pertanto punibile mediante sanzioni penali. Tuttavia lo sciopero deve essere inteso come uno strumento attraverso il quale gruppi sociali in conflitto tra loro cercano di arrivare ad un accordo. Se però tale disuguaglianza non è presente, l'astensione del lavoro non può essere considerata sciopero né può trovare legittimazione nell'art.40 Cost. Basandosi quindi su tali principi, la Corte Costituzionale ha deciso che la sentenza n.222/1975 non va estesa ai piccoli imprenditori con uno o due lavoratori dipendenti

3.Una conseguenza del limite esterno: lavoratori a cui è precluso il diritto.

Un'altra questione complicata che necessita di particolare attenzione è quella che riguarda l'individuazione di quale sia il sacrificio richiesto al diritto di sciopero: in primo luogo va valutato il danno o il rischio attinente all'altro diritto che la sospensione della prestazione lavorativa causa, successivamente è necessario determinare quanto vada limitato il diritto di sciopero, se in modo totale escludendone quindi la titolarità o in modo parziale applicandone le dovute restrizioni. Riguardo a ciò sono presenti delle categorie di lavoratori su cui è discussa la possibilità di attuare lo sciopero sospendendo quindi la prestazione lavorativa. Per quanto riguarda i pubblici dipendenti la sospensione della prestazione lavorativa richiede solo l'osservanza dei limiti imposti dalle legge 146/1990, infatti la *privatizzazione*[221] del settore pubblico ha reso possibile lo sciopero dei lavoratori delle amministrazioni pubbliche nel rispetto delle dovute modalità. La legge non consente lo sciopero né ai militari[222] né a coloro che

[221] D.Lgs.165/2001.
[222] Art.8 legge 11.07.1978,n.382.

fanno parte delle forze di polizia[223] in quanto la sospensione della prestazione lavorativa porterebbe ad una mancata tutela dei diritti fondamentali dei cittadini quali la libertà, l'integrità fisica e la difesa del paese ecc. Tuttavia tali soggetti hanno diritto ad organizzare una "pacifica manifestazione collettiva di dissenso"[224] mediante la quale possono contestare determinate questioni inerenti la propria attività lavorativa. In tal modo risulta evidente l'illegittimità dell' art.180 del codice penale militare di pace che rifiutava il reclamo avanzato da dieci o più militari su problemi riguardanti il loro mestiere. Controverso è il tema riguardante la legittimità del diritto di sciopero riguardante la categoria dei vigili urbani. Alcuni assimilano i vigili urbani alle forze di polizia vietando loro di scioperare in quanto investiti della funzione di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria, mentre altri sostengono che tali compiti sono secondari e quindi facilmente eseguibili dalle altre forze di polizia che sono state incaricate a fare ciò. E' presente anche una visione intermedia che porta a ritenere legittima la sospensione della prestazione lavorativa dei vigili urbani quando essi garantiscano i servizi essenziali, in particolar modo le funzioni di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza. Differenti sono state anche le posizioni assunte dalla Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione. La Corte Costituzionale ha trattato il tema inerente lo sciopero dei vigili urbani[225] non dando però nessun metodo interpretativo e in tal modo confermando la confusione in tale materia. Per quanto concerne, invece, il giudizio della Corte di Cassazione è da sottolineare come alcune sentenze[226] hanno negato l'applicabilità dell'articolo 40 della Costituzione sostenendo che se i vigili urbani esercitassero il diritto di sciopero ciò porterebbe alla non tutela di alcuni beni ed interessi garantiti dalla Costituzione, in virtù del non esercizio delle funzioni di sicurezza pubblica e di polizia giudiziaria proprie dei vigili urbani. È evidente che tale

[223] Art 89 legge 01.04.1981,n.121.
[224] Corte Cost. 02.05.1985,n.126.
[225] Corte Cost. n.31 del 1969.
[226] Cass. 26.03.1971,in MGL e Cass.17.04.1974,in FI.

posizione porti a considerare sullo stesso piano forze di polizia e vigili urbani[227]. In merito all'articolo 40 della Costituzione una parte di Giurisprudenza ha ritenuto la titolarità del diritto di sciopero appartenente ai vigili urbani in quanto considerati lavoratori subordinati[228] mentre altri giudici non contestano la manifestazione di sciopero attuata da questa categoria di lavoratori in virtù del fatto che le funzioni di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria sono considerate marginali e ristrette rispetto ai loro prevalenti compiti[229]. A conferma delle diverse opinioni presenti in materia sono state anche diverse sentenze che si sono concentrate sui modi di attuazione del diritto di sciopero: alcune hanno giudicato legittima l'azione di un vigile urbano che dichiarandosi in sciopero ha sospeso la propria prestazione lavorativa relativamente agli abituali servizi di istituto[230]; della stessa posizione si sono dimostrate altre nei confronti di un vigile urbano che ha esercitato il diritto di sciopero attinente i compiti di ordinaria amministrazione ma dimostrandosi attivo a svolgere le funzioni di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza[231]. E' stato inoltre sancito che il vigile urbano appoggiante un sciopero con finalità economiche, qualora rimanesse in caserma pronto a svolgere le prestazioni di pubblica sicurezza, non può essere accusato di comportamento illecito[232]. Infine è doveroso ricordare l'opinione di molti giuristi i quali riconoscono il diritto di sciopero spettante a tale categoria di lavoratori in quanto sebbene concordino sul fatto che essi possiedano funzioni di polizia e di garanzia di ordine pubblico allo stesso tempo le considerino marginali e facilmente sostituibili da altre forze di polizia a cui spettino incarichi istituzionali. Per tale motivo si ritiene che se anche i vigili urbani intendessero aderire ad una manifestazione di sciopero, sospendendo le loro prestazioni lavorative comprese quelle di polizia e di pubblica sicurezza, ciò non causerebbe il rischio di una lesione dei beni e diritti garantiti dalla costituzione. Interessante

[227] Cass. 11.03.1975.
[228] Trib. Roma 27.07.1966.
[229] Pret. Milano 16.05.1970,in RGL.
[230] Trib. Napoli 18.07.1967,in FP,1967,435.
[231] Trib. Livorno 29.03.1968, in FI,1968,II,164.
[232] Trib. Agrigento 22.01.1971,in GI,1972,II,164.

risulta la questione connessa alla titolarità del diritto dei lavoratori autonomi. Riguardo il fatto se il diritto di sciopero fosse di titolarità degli avvocati, la Corte Costituzionale ha ribadito che ai liberi professionisti non spetta l'esercizio del diritto di sciopero trattato nell'articolo 40 della Costituzione, ma che ogni simile manifestazione è da ritenersi come una *mera astensione collettiva* dal lavoro tutelata dal diritto di libertà di sospendere la prestazione lavorativa con il fine di raggiungere il soddisfacimento di interessi collettivi[233]. Dinanzi a tale tematiche più volte il legislatore è stato invitato dalla stessa Corte Costituzionale ad intervenire attraverso una disciplina sulla falsa riga dei servizi pubblici essenziali per evitare che quelle astensioni ledessero i diritti garantiti dalla Costituzione[234]. Data la continua "assenza" del legislatore è intervenuta la Corte Costituzionale disponendo l'illegittimità dell'articolo 2 commi 1, 5 della legge 146/1990 che riguardo alla sospensione collettiva della prestazione lavorativa degli avvocati non considerava necessari né un opportuno preavviso né un limite temporale della durata dell'azione, tanto meno la necessità di determinare le prestazioni essenziali e sanzioni in caso di mancata osservanza delle predette disposizioni[235]. Solo con la legge 83/2000 che ha riformato la legge 146/1990 il legislatore è intervenuto estendendone la disciplina verso ogni lavoratore la cui attività venga concepita come una prestazione indispensabile nel settore del servizio pubblico essenziale[236]. Non di semplice risoluzione è la questione relativa all'esercizio di sciopero dei marittimi in quanto la sospensione della prestazione lavorativa poteva dar luogo al reato di ammutinamento, previsto dall'articolo 1105 dal codice della navigazione, quando almeno un terzo dell'equipaggio, accordandosi,

---

[233] Cass. 15.12.1965, n.2009.
[234] Corte Cost. 23.03.1994,n.114.
[235] Corte Cost. 27.05.1996,n.171.
[236] Consiglio di Stato, sez. Lav. 18.10.2002,n.5756*: "Per effetto dell'entrata in vigore della l. 11 aprile 2000 n. 83 (Modifiche ed integrazioni della l. 12 giugno 1990 n. 146, in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati) l'astensione collettiva ai fini di protesta o di rivendicazione di categoria che incidano sulla funzionalità di importanti servizi pubblici (ad es. autotrasportatori, avvocati, farmacisti, medici) è sottoposta nell'ambito di applicazione delle norme della l. n. 146 del 1990, con la conseguenza, tra l'altro, che le associazioni o gli organismi di rappresentanza di tali categorie devono adottare appositi codici di autoregolamentazione che individuino una serie di prestazioni indispensabili da garantire in caso di astensione collettiva."*

decida di non rispettare le direttive del comandante. Pronunciandosi su ciò, la Corte Costituzionale ha ritenuto giusto rigettare l'eccezione di incostituzionalità di tale norma e allo stesso tempo ha sottolineato come il diritto di scioperare spetti anche ai marittimi[237] purché la messa in atto dello sciopero non vada a causare contrasti con altri interessi costituzionalmente tutelati. Più correttamente il personale di bordo non può avvalersi del diritto di sciopero durante l'intera durata della navigazione in quanto ciò potrebbe mettere a rischio la sicurezza e l'integrità fisica dei soggetti presenti nella nave violando in tal modo l'articolo 105 del codice della navigazione. A tale sentenza furono aggiunte delle precisazioni, rispettivamente dal Tribunale di Trieste e di Torino, atte a puntualizzare che il diritto di sciopero può essere esercitato dai marittimi anche quando la nave è in corso di navigazione a patto che questi si siano assicurati che tale manifestazione non porti a situazioni di pericolo per le persone e beni imbarcate e abbiamo definito le prestazioni dei servizi essenziali[238]. E' doveroso riportare la visione di una minoranza di giudici che ritiene che quanto affermato dall'articolo 1105 del codice penale della navigazione circa la sicurezza dei beni e soggetti imbarcati non possa concedere il diritto di sciopero ai marittimi non solo durante la navigazione della nave ma nemmeno quando essa sosti in un porto[239]. Nella situazione in cui i dipendenti che hanno deciso di aderire allo sciopero mostrino l'intenzione di non abbandonare la nave, senza comunque ostacolare il normale sviluppo del lavoro di bordo, ciò non può essere considerato come reato di occupazione di azienda[240]. Per quanto riguardo i soggetti addetti agli impianti nucleari[241] e dell'assistenza di volo[242] sono presenti dei limiti imposti dalla legge da considerare unitamente a quelli imposti per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Relativamente ai mezzadri si ritiene che la titolarità del diritto di sciopero non spetti a questa categoria di lavoratori.

[237] Corte Cost. 29.12.1962,n.124.
[238] Trib.Trieste 04.06.1963; Trib.Napoli 15.10.1966.
[239] Trib. Venezia 21.12.1963.
[240] Trib. Bari 14.02.1964.
[241] Artt.49 e 129 del D.P.R. n.185 del 1964.
[242] Art.4 della legge n.242 del 1980.

Secondo la Cassazione, infatti, è presente la mancanza dell'elemento della subordinazione nel rapporto di lavoro e di conseguenza il mezzadro non può essere concepito come prestatore d'opera e nemmeno il concedente come datore di lavoro[243]. L'idea maggiormente diffusa in Giurisprudenza è che mezzadro e concedente siano legati da un rapporto di natura associativa mediante il quale il concedente si impegna a fornire il terreno, il mezzadro il proprio lavoro e gli utili raggiunti sono spartiti in ugual modo da entrambe le parti[244]. Dottrina e giurisprudenza si sono, invece, trovate d'accordo nel ritenere che la titolarità del diritto di sciopero non debba essere assegnata a coloro che svolgono la professione di agente di commercio o di agente di assicurazione. In tali professioni manca il requisito della subordinazione in quanto considerate come autonome. Ciò che va a differenziare contratto d'agenzia dal contratto di lavoro subordinato è che nel primo l'agente si impegna, a suo rischio, di concludere un'attività economica organizzata e autonoma per conto del committente, nel secondo, invece, la prestazione, rappresentante l'oggetto del contratto, deve essere svolta con massima professionalità dal prestatore di lavoro ma il rischio ricade esclusivamente sull'imprenditore responsabile anche del risultato[245].

4. La libertà d'iniziativa economica privata ed il diritto di sciopero. Il difficile distinguo tra danno alla produzione e danno alla produttività.

Si è detto precedentemente, e lo ha ribadito la Cassazione con sentenza n.711 del gennaio del 1980, che la definizione di sciopero deve essere interpretata in base al contesto delle relazioni industriali a cui ci si riferisce senza dover considerare

[243] Cassazione 8.04.1964.
[244] G.Pera,*Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano,*Feltrinelli,Milano,1960,pp.190-198.
[245] Cass. 26.05.1964,n.1287.

restrizioni riguardanti all'ampiezza temporale o all'estensione dei soggetti aderenti allo sciopero stesso. Nella stessa sentenza la Cassazione ha, inoltre, precisato che non essendo stato emanato alcun provvedimento riguardo l'entità del danno provocato al datore di lavoro, non è possibile analizzare tale elemento per poter distinguere uno sciopero legittimo da uno illegittimo. Una conclusione di tal genere non è ricavabile nemmeno facendo riferimento alle norme civilistiche in materia di adempimento delle obbligazioni, poiché la manifestazione di sciopero si concretizza proprio nel mancato adempimento della obbligazione stabilita nel contratto di lavoro. Tuttavia la Corte precisa che fondamentale è che lo sciopero non vada a ledere interessi o beni, prioritari o almeno paritari, costituzionalmente tutelati. Tra questi risulta essere presente la libertà di iniziativa economica. Richiamando l'art. 35, comma 1, volto a tutelare il lavoro in tutte le sue forme si è precisato che non è concesso nessun comportamento indirizzato a causare un'abnorme e anomala interruzione di tale libertà[246] e si è sottolineato che lavoro subordinato e autonomo hanno pari dignità sulla base del principio della Costituzione secondo il quale ogni soggetto deve avere il dovere di realizzare mediante la propria attività il pregresso della società di cui è parte integrante. La libertà di iniziativa economica, tutelata dall'art. 41 Cost., deve essere concepita in una maniera che si può definire dinamica, ovvero interpretata non come libertà di conseguire profitto poiché cosi dicendo sarebbe ritenuta legittima solo la sospensione della prestazione lavorativa che non arreca nessun danno al datore di lavoro, ma come un interesse che trova la sua tutela, oltre che nell'art. 41 Cost., nell'art. 4 Cost. in quanto solamente mediante l'insieme delle attività imprenditoriali è realizzabile il principio del diritto al lavoro dei cittadini di uno stato[247]. Di conseguenza viene considerata illegittima quella sospensione della prestazione lavorativa che attuata senza accorgimenti e cautele va a compromettere non la produzione dell'impresa ma la produttività della stessa. Riguardo la distinzione tra i due termini è intervenuta la

[246] Cass. 12.04.1979 n.2179,in FI,1979,I,905.
[247] F.Mortillaro,*Op.cit.,*p.825.

Cassazione[248] affermando che per danno alla produzione si intende quel danno che va a colpire l'azienda come mera organizzazione gestionale. L'astensione dal luogo lavorativo, quindi, va a configurarsi come perdita di efficienza dell'ordinaria attività aziendale con relativa interruzione o diminuzione di produzione o di vendita; in virtù di ciò è da ritenersi lecito lo sciopero che provochi una disorganizzazione aziendale in termini di perdita della materia prima e scarsa qualità dei prodotti[249]. Per quanto concerne il danno alla produttività, invece, la Cassazione ha sottolineato che lo sciopero non può *"pregiudicare, in una specifica ed effettiva situazione economica generale o particolare, irreparabilmente la produttività dell'impresa, ovvero la possibilità per il datore di lavoro di continuare a svolgere la sua iniziativa economica"*[250]. E' da intendersi come tale l'azione di protesta che realizza *"pericoli, danni e alterazioni alla integrità e funzionalità degli impianti"*[251]. Inoltre, secondo la visione maggiormente condivisa anche la sospensione della prestazione lavorativa atta a colpire irrimediabilmente, in riferimento alla situazione economica generale o particolare, la capacità finanziaria, produttiva e commerciale dell'azienda è da considerarsi come un danno alla produttività e quindi uno sciopero illegittimo. Sebbene questa distinzione giurisprudenziale abbia fornito un criterio di valutazione del danno fondato più sull'aspetto qualitativo anziché quantitativo con conseguente classificazione di sciopero legittimo e non, la questione non può considerarsi conclusa. Appare, infatti complicato distinguere quando si tratti di danno alla produzione e di danno alla produttività in quanto le due nozioni sono spesso collegate e in alcuni casi coincidenti. Alcuni autori[252], poi, hanno fatto notare che è errato qualificare come danno alla produzione quello che deriva dai mancati utili: può accadere che la perdita di profitto, anche per un periodo sostanzialmente ristretto, possa condurre

[248] Cass. 28.10.1991,n. 11477, in DPL,1991,48,3201; Cass. 15.07.1992,n.8594,1992,41,2808.
[249] L.Galatino,*Diritto sindacale,*Giappichelli editore,Torino,1998,p.284.
[250] Cass. 30.01.1980,n.711 e G.Giugni,*Op.cit.,*p.247.
[251] Cass. 15.07.1992,n.8574.
[252] G.Giugni,*Op.cit.,*p.248.

il datore di lavoro ad una incapacità nell'adempiere i propri impegni derivanti da indebitamento finanziario tali da escluderlo dal mercato togliendoli quindi la possibilità di realizzare la sua iniziativa economica. Tra le critiche che sono state fatte emerge quella che in riferimento alla distinzione del danno ritiene che " in astratto tale distinguo sembra convincente, ma in concreto potrebbe rilevarsi non utilizzabile per le difficoltà di identificare in concreto il bene giuridico tutelato ovvero la conservazione dell'organizzazione aziendale in vista della ripresa dell'attività produttiva"[253].Tali tesi è stata ritenuta priva di fondamento in quanto la forma di protesta secondo la Suprema Corte è considerata illecita quando *"è volta a pregiudicare irreparabilmente la produttività dell'azienda, concepita come possibilità per il datore di lavoro di continuare a svolgere la sua iniziativa economica".*[254] Il bene giuridico tutelato non è tanto la "concorrenzialità" dell'azienda bensì la sua "produttività". Facendo riferimento alla nozione di impresa come organizzazione "istituzionale" con un ruolo fondamentale nell'utilità sociale, l'interesse da salvaguardare risulta essere quello dell'occupazione e non la massimizzazione del profitto.

[253] B.Brattoli,*Op.cit.,*p.1095.
[254] G.Giugni,*Op.cit.,*p.168.

Capitolo quarto

Lo sciopero nei pubblici servizi.

1. Le regole nei servizi pubblici prima della legge n. 146/1990.

Prima dell'emanazione della legge del 12 giugno del 1990 n. 146, data la mancanza di un provvedimento, i giuristi, i giudici e specialmente la Corte Costituzionale hanno cercato di individuare i limiti esterni al diritto di sciopero. Tale operazione ha riguardato lo sciopero dei pubblici ufficiali, degli incaricati di pubblici servizi, dei privati che esercitavano servizi pubblici o di pubblica utilità senza essere organizzati in imprese, dei dipendenti da imprese di servizi pubblici o di pubblica necessità[255]. L'astensione della prestazione lavorativa di tali soggetti, infatti, poteva essere dannosa a tal punto di mettere a rischio beni tutelati dalla Costituzione quali la vita e l'integrità psico-fisica dei cittadini, la sicurezza dei beni e la sicurezza nazionale. La questione metteva in discussione gli artt. 330 e 333 del codice penale del 1930, che vietavano lo sciopero dei lavoratori pubblici. In particolare l'obiettivo era quello di comprendere se ai pubblici dipendenti spettasse o meno la titolarità del diritto di sciopero. In caso di divieto, infatti, risulterebbe ammessa la presenza di alcune disposizioni penali nonostante l'emanazione dell'art. 40 Cost. Per chiarire la problematica la Corte

[255] L.Galatino,*Op.cit.,*p.189.

Costituzionale è intervenuta con varie sentenze talvolta anche contraddittorie[256]. Dopo diverse incertezze è arrivata ad una conclusione: i pubblici dipendenti potevano sospendere la prestazione lavorativa per fini economici-professionali. Di conseguenza le norme penali che vietavano lo sciopero di tali soggetti non erano applicabili. Ciò che è stato di maggior importanza è che nell'ambito dei pubblici servizi dovevano essere individuati dei pubblici servizi essenziali, chiamati *servizi di preminente interesse generale.* Si trattava di *prestazioni indispensabili*, individuate dall'autoregolamentazione sindacale o da un accordo collettivo, che i partecipanti allo sciopero dovevano assicurare per evitare che venissero lesi gli interessi generali preminenti degli utenti. In sostanza si cercò di identificare delle regole volte a garantire il minimo servizio allo scopo di salvaguardare gli interessi generali assolutamente preminenti. Nel caso in cui i dipendenti pubblici, durante uno sciopero, non avessero eseguito le prestazioni indispensabili, sarebbero stati soggetti all'applicabilità dell'art. 330 cod. pen. La Corte Costituzionale ammise per l'individuazione delle prestazioni la regolamentazione sindacale. Gli strumenti maggiormente utilizzati furono i codici di autoregolamentazione adottati negli anni Ottanta. Nel caso del pubblico impiego l'adozione di detti codici da parte delle organizzazione sindacali era imposta dalla legge che, tramite l'art. 11 della legge n. 93 del 1983, ne richiedeva l'assunzione come condizione necessaria per avviare le procedure volte alla

[256] Corte Cost. 02.07.1958,n.46; Corte Cost. 28.10.1962,n.123; Corte Cost. 17.03.1969,n.31; Corte Cost. 03.09.1976,n.222; Corte Cost. 12.01.1977,n.4; Corte Cost. 12.01.1977,n.4; Corte Cost. 23.07.1980,n.125: *"L'esercizio del diritto di sciopero, dei dipendenti pubblici, può interferire con interessi e servizi essenziali, con la conseguenza che esso, in tal caso, può subire necessaria delimitazione. Per tal motivo non può contestarsi la legittimità di misure (dettate, in via generale, per supplire alla mancanza o all'impedimento degli ufficiali giudiziari, degli aiutanti ufficiali giudiziari, dei cancellieri o dei segretari). che, senza in nulla coartare la libertà del lavoratore il quale abbia scioperato, tendono a contenere gli effetti dannosi dello sciopero stesso, ove tali effetti ricadano sul normale svolgimento giurisdizionale. Debbono pertanto ritenersi infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34 d.P.R. 15 dicembre 1959 n. 1229 e dell'art. 74 l. 23 ottobre 1960 n. 1196 - sollevate in relazione agli art. 3 e 40 cost. - i quali consentono che in mancanza od impedimento dell'ufficiale giudiziario, dell'aiutante ufficiale giudiziario o del personale di cancelleria questi possono essere sostituiti, per l'esercizio delle loro funzioni, rispettivamente dal messo di conciliazione o da un notaio ovvero dal segretario o vice segretario comunale."*

stipulazione degli accordi collettivi[257]. Nel gennaio del 1980 ad opera delle maggiori Confederazioni, CGIL-CISL-UIL, fu stipulato il primo codice di autoregolamentazione indirizzato a disciplinare il settore dei trasporti pubblici. I codici erano un insieme di regole che le parti si davano per prevedere le prestazioni da eseguire in caso di sciopero. Lo scopo era garantire il funzionamento minimo del servizio in modo da ridurre il disagio per l'utenza. Oltre ad enunciare le prestazioni garantite in caso di sciopero, ogni codice prevedeva: un termine minimo di preavviso, -dieci giorni circa- ,la comunicazione della durata dell'astensione delle prestazioni lavorative e le relative sanzioni in caso di mancata osservanza degli obblighi. Lo strumento dell'autoregolamentazione non ebbe successo principalmente per due motivi. In primo luogo, considerando il cospicuo numero di sindacati presenti, potevano esistere molti codici che diventano causa di confusione per gli utenti sulle prestazioni che sarebbero state garantite. In secondo luogo, c'è da ricordare che ogni codice di autoregolamentazione vincolava unicamente i soggetti iscritti al sindacato. I non affiliati, perciò, potevano sospendere la prestazione lavorativa senza nessun obbligo di garantire le prestazioni indispensabili previste dal codice sindacale[258]. L'evidente difficoltà dei sindacati nel regolare il conflitto nel settore pubblico fece notare ancor di più quanto fosse necessario un intervento della legge in materia. L'intervento era auspicato anche dall'opinione pubblica ormai stremata dal continuo susseguirsi di scioperi, specialmente nel settore dei trasporti, che i diversi codici di autoregolamentazione non riuscivano a disciplinare. Si arrivò cosi alla promulgazione delle legge del 12 giugno 1990, n.146 che fu politicamente possibile grazie all'accordo raggiunto tra le maggiori Confederazioni sindacali, preoccupate sia dalle possibili reazioni dell'opinione

[257] Art. 11 legge n.93/1983 " *il governo è tenuto a verificare, come condizione per l'inizio delle procedure di cui agli articoli 6,7,8,9,10 e 12, che le organizzazioni sindacali di cui al precedente articolo 6 ed ai successivi articoli 12 e 14 abbiano adottato codici di autoregolamentazione del diritto di sciopero che in ogni caso prevedono: a) obbligo di preavviso non inferiore ai quindici giorni; b) modalità di svolgimento tali da garantire la continuità delle prestazioni indispensabili. I codici di autoregolamentazione debbono essere allegati agli accordi di cui agli articoli 6,7,8,9,10 e 12."*

[258] M.Rusciano,*Lo sciopero nei servizi pubblici essenziale,*Giuffrè,Milano,1991,p.422 ss.

pubblica sia dall'aggressività delle piccole organizzazioni sindacali, con il Governo. Una spinta decisiva all'emanazione della legge venne data senza dubbio dal mondiale di calcio del 1990 svoltosi in Italia. Si temeva, infatti, che senza un accordo si sarebbero potuti verificare scioperi selvaggi nel settore pubblico tali da creare disagi per la buona riuscita della manifestazione.

2. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali nelle leggi n. 146/1990 e n. 83/2000.

La legge n. 146 approvata dal legislatore il 12 giugno del 1990 comprende "*norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati".* L'obiettivo del legislatore era quello di introdurre delle limitazioni al diritto di sciopero per conciliarlo con altri diritti costituzionalmente tutelati. Nell'art. 1, comma 1, della legge sono individuati i cosiddetti *pubblici servizi essenziali* ovvero quelli che indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, pubblico o privato, sono *"volti a garantire i diritti della persona costituzionalmente tutelati".* L'espressione "diritti della persona" trova fondamento nella cultura gius-costituzionalista che porta all'esclusione dei diritti di natura economico-patrimoniale, come lo può essere quello di iniziativa economica, tra quelli che possono limitare il diritto di sciopero[259]. Più precisamente il legislatore considera diritti essenziali della persona: il diritto alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà della comunicazione. Tale elencazione assume un carattere tassativo. Il secondo comma, oggetto di modifiche ad opera della legge

[259] A.Barbera, F.Cocozza, G.Corso,*Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza, in Amato G. e Barbara A. Manuale di diritto pubblico,*Il Mulino,Bologna,1986; G.Giugni,*Op.cit,p.262.*

n. 83 del 2000, intervenuta per colmare alcune lacune presenti nella precedente disposizione[260], riporta un elenco di quei servizi ritenuti essenziali per tutelare i diritti della persona individuati nel precedente comma. Si fa riferimento ai servizi sanitari, all'igiene urbana, alla protezione civile, alla distribuzione di energie, all'amministrazione della giustizia, al trasporto aereo, ferroviario e marittimo, ai servizi che permettono il pagamento di stipendi e pensioni, al servizio scolastico, alla posta e all'informazione pubblica radio televisiva. Tale elenco viene considerato esemplificativo e non tassativo[261]. Ne consegue la possibilità di estendere i servizi essenziali. Infatti anche se non contenuti nell'elenco si procede a qualificarli come "essenziali" ogni qualvolta siano indirizzati alla tutela di un diritto riportato nel comma 1 dell'articolo in questione. La Commissione di garanzia si è avvalsa dell'interpretazione estensiva nello stilare una lista di servizi, specialmente nel settore del trasporto aereo, definiti "strumentali", in quanto la loro mancata esecuzione potrebbe portare gravi disagi per gli utenti. E' stato deciso che per l'incolumità dei passeggeri dovessero essere garanti servizi come il controllo di volo, l'assistenza ai radars, il soccorso urgente dei pompieri e il servizio di rifornimento del carburante[262]. Altro esempio lo si può riscontrare riguardo le aziende che si occupano dell'installazione e manutenzione di impianti trasmettitori di segnali radiotelevisivi. In tal caso il giudice ha ritenuto la strumentalità dell'attività per "ovviare al risultato paradossale che l'informazione televisiva", garantita dalla legge n. 146 del 1990, andasse a "prescindere dall'emissione del relativo segnale"[263].

---

[260] Il settore dei trasporti continuava a destare preoccupazioni e la folla prevista a Roma per il Giubileo del 2000 fu l'occasione per introdurre variazioni atte a inasprirne le regole.

[261] G.Di Cagno,M.P.Monaco,*Lo sciopero nei servizi essenziali. Diritti dei cittadini utenti e diritti dei cittadini lavoratori,*Casucci,Bari,2009,p.57.

[262] Regolamentazione provvisoria adottata con delibera n. 01/92 del 19/07/2001. Per quanto riguarda i servizi strumentali delibera Comm. Gar. n. 07/570 del 18/10/2007.

[263] Trib. Roma, 21/05/2007 n.9262.

3. Preavviso e obbligo di indicare la durata.

I tre limiti indicati nella legge 146/1990 nel suo assetto originario erano il preavviso, l'elencazione delle prestazioni che devono essere garantite e l'indicazione della durata dello sciopero. La legge 83/2000 integra i limiti imposti dal legislatore allo sciopero, introducendo le procedure di raffreddamento e di conciliazione delle controversie da "mettere in atto prima della proclamazione della manifestazione di sciopero"[264]. Nel tentativo di raggiungere un compromesso mediante tali strumenti, che devono essere inseriti nei contratti collettivi, è d'obbligo per le organizzazioni sindacali non proclamare lo sciopero. Essendo disposte nei contratti collettivi, le procedure di raffreddamento vincolano solamente i sindacati firmatari e di conseguenza quelli non aderenti sono legittimati a scioperare. Per evitare questo è prevista una procedura di conciliazione amministrativa che deve essere rispettata qualora quella contrattuale non fosse applicabile. Alcuni sostengono[265] che dinanzi ad una conflittualità talora esasperata consistente per esempio in una pluralità di scioperi proclamati dalle organizzazioni sindacali minori contro quelle maggioritarie, le procedure di raffreddamento e conciliazione non riuscirebbero a sostenere la loro finalità di raggiungimento di un accordo, ma fungerebbero solo come un protrarsi del preavviso dello sciopero. Il termine di preavviso è indicato in dieci giorni però si possono riscontrare, in alcuni contratti collettivi, termini anche superiori[266]. Una parte di giurisprudenza[267] ha escluso che il mancato rispetto del preavviso costituisca reato[268]. Nel caso avvenisse uno sciopero improvviso nel settore dei trasporti pubblici non si può parlare di reato di interruzione di

---

[264] L.Bellardi,*Le procedure di composizione dei conflitti nella recente esperienza contrattuale italiana e nella riforma della L.146/90,in M.D'Onghia,M.Ricci (a cura di),Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali,*Giuffrè,Milano,2003.
[265] T.Treu,*Op.cit,*p.253-258.
[266] Art.2 com.5 Legge 146/1990.
[267] Trib.Trento 03.01.2007, in RCDL,2007,p.708; Trib.Trento 28.12.2006, in RGL,II,p.69.
[268] Art. 340 cod.pen.

pubblico servizio in quanto nell'ordinamento italiano lo sciopero non conforme, definibile illegittimo, viene punito attraverso sanzioni amministrative e disciplinari. Nell'ipotesi in cui coloro che hanno partecipato allo sciopero decidano di manifestare mediante, per esempio, l'occupazione dei binari della ferrovia o dell'autostrada, allora in tal caso si configura il reato poiché non si punisce lo sciopero in sé, bensì un'azione che viene considerata non caratterizzante la protesta, quindi ritenuta illecita. Disponendo di un preavviso di dieci giorni, gli utenti hanno la possibilità di cautelarsi attraverso l'utilizzo di servizi alternativi[269] mentre l'amministrazione o l'impresa ha il tempo di organizzarsi affinché le prestazioni indispensabili vengano garantite. Non si può escludere, inoltre, che i giorni tra il preavviso e l'attuazione dello sciopero possano servire per arrivare ad un accordo. Si ritiene fondamentale che il preavviso di sciopero debba valersi di una comunicazione scritta al destinatario della protesta che a sua volta la trasmetterà alla Commissione di Garanzia. Precisamente è necessario che essa indichi le motivazioni, le modalità di attuazione e la durata. La dottrina mostra opinioni contrastanti riguardo la compatibilità dello sciopero ad oltranza con l'obbligo di indicare la sua durata[270]. Per le imprese e organizzazioni destinatarie dello sciopero è d'obbligo almeno cinque giorni prima dell'inizio della protesta informare gli utenti circa i servizi che verranno garantiti. A volte, in alcuni settori il cosiddetto "effetto annuncio" può determinare un risultato pari all'attuazione della protesta nonostante questa non abbia inizio. Tale fenomeno consiste nel dare preavviso della futura astensione della prestazione lavorativa per poi revocare l'azione. Nel settore aereo, per esempio, ciò crea comunque disagio. Infatti il mero preavviso di uno sciopero spinge gli utenti a non viaggiare creando cosi l'effetto sperato, risparmiando, però, il costo della perdita della retribuzione attraverso la revoca dello sciopero. La legge del 2000 ha affrontato tale questione stabilendo che chi

[269] Art.2 com.5 Legge 146/1990.

[270] A favore della compatibilità: G.Pera, *Diritto del lavoro,*Cedan,Padova,2000,*contra* M.V.Balllestrero-U.Romagnoli,*Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali,*Zanichelli,-Il foro italiano,Bologna,1994.

agisce nel suddetto modo incorre in una forma sleale di azione sindacale. Sarà compito della Commissione di Garanzia valutare la situazione e determinare le eventuali sanzioni da applicare. Sono presenti due situazioni in cui l'obbligo di preavviso e di indicazione della durata della protesta non sono obbligatori. Ci si riferisce allo sciopero finalizzato a tutelare l'ordine costituzionale o la protesta per gravi eventi lesivi per l'incolumità o della sicurezza dei lavoratori[271]. In queste circostanze straordinarie viene ritenuto inopportuno l'attesa di dieci giorni per attuare l'azione di protesta, nonché la precisazione della durata. Nonostante queste peculiarità, i servizi minimi devono comunque essere garantiti. Nel 1993 fu sollevata una critica secondo la quale il comma 7 dell'art. 2 della legge 146/1990 era in contrasto con l'art. 40 Cost. poiché, oltre ai casi precedentemente esposti, non prevedeva la deroga anche per lo sciopero economico-politico. La Corte Costituzionale intervenne qualificando infondata la questione di illegittimità dell'articolo in questione[272]. La motivazione di tale decisione è che lo sciopero economico-politico ha una "analogia di interessi" con lo sciopero contrattuale. Di conseguenza, come riportato nella sentenza entrambe le forme di protesta *"sono assoggettate alla disciplina dell'art. 2 anche per quanto riguarda l'obbligo di preavviso e di indicazione della durata della sospensione della prestazione lavorativa, considerando che la forza di pressione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali si esplica più attraverso il danno inflitto agli utenti che attraverso il danno arrecato alle amministrazioni o alle imprese erogatrici"*. Diversamente la Corte Costituzionale valuta di "natura diversa" gli interessi tutelati dai lavoratori nelle ipotesi descritte nel comma 7 dell'art.2. Poiché essi riguardano particolarmente la persona e gli interessi della collettività, il *bilanciamento con i diritti degli utenti deve portare ad un esito diverso e meno incisivo sulla legittimità dello sciopero*[273].

[271] Art.2 com.7 Legge 146/1990.
[272] Corte Cost. 10.06.1993,n.276.
[273] G.Giugni,*Op.cit.,*p.268.

4. La legge n. 146/1990 e l'astensione dei lavoratori autonomi.

È necessario chiedersi se la norma dettata dal legislatore riguardi soltanto i lavoratori subordinati o di pubblico impiego predisposti all'erogazione dei servizi pubblici essenziali oppure anche quei lavoratori autonomi o cosiddetti parasubordinati che svolgono un'attività di tal genere. Nel passato, infatti, alcuni lavoratoti autonomi, come per esempio gli avvocati, i gestori di distributori di benzina, i tassisti, avevano dato vita a manifestazioni di protesta che limitavano lo svolgimento di alcuni servizi essenziali. In riferimento alla sospensione della prestazione lavorativa degli avvocati, nel marzo del 1994 la Corte Costituzionale è intervenuta auspicando la regolamentazione della materia poiché "*se il legislatore ha avvertito la necessità di dettare, proprio in funzione della salvaguardia di beni costituzionalmente tutelati, norme sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ricomprendendo fra questi l'amministrazione della giustizia, non v'è ragione per cui debbano restare esenti da specifiche previsioni forme di tutela collettiva che, al pari dello sciopero, sono in grado di impedire il pieno esercizio di funzioni che assumono, come quella giurisdizionale, un risalto primario nell'ordinamento dello stato*"[274]. Da quanto suddetto si notava come la sospensione della prestazione lavorativa operata dai lavoratori autonomi non fosse considerata sciopero dalla Corte Costituzionale. Non potevano, quindi, essere ricomprese sotto la tutela dell'art.40 Cost. e della legge 146/1990. Non ottenendo la risposta del legislatore, la Corte riaprì la questione rincarando la dose. Venne sostenuto che la legge 146 non apprestava una completa garanzia dei servizi pubblici perché non disciplinava forme di protesta, diverse dallo sciopero, capaci di minacciare valori primari[275]. La Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale del comma 1 e 5 dell'art.2 della legge 146/1990 limitatamente alla parte in cui non veniva previsto per l'astensione dalle udienze degli avvocati

[274] Corte Cost. 23.03.1994,n.114.
[275] Corte Cost. 27.05.1996,n.171.

l'obbligo di un congruo preavviso, di un limite temporale della sospensione dell'attività lavorativa, delle prestazione che dovevano essere garantite e delle relative sanzioni in caso di inosservanza. La decisione da un lato fu un segnale di condanna dell'omissione del legislatore nel normativizzare tali forme di protesta, dall'altro un auspicio per un veloce intervento sullo stile della legge 146. Il messaggio fu recepito e con la legge del 11 aprile del 2000, n. 83 il legislatore ha provveduto a colmare queste lacuna. La norma infatti prescrive l'applicazione dei limiti individuati per il diritto di sciopero anche alle "*astensioni collettive dalle prestazioni da parte di lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, che incida sulla funzionalità dei servizi pubblici essenziali.* Attualmente,quindi, la legge 146/1990 governa tutte le astensioni dal lavoro, indipendentemente dal fatto che siano qualificabili come sciopero o meno e dalla natura subordinata o autonoma del rapporto di lavoro. Ciò non significa che tra le varie forme di protesta ci possano essere delle differenziazioni della disciplina.

5. Le prestazioni indispensabili.

In tema di sciopero dei servizi pubblici, per far si che i diritti costituzionalmente tutelati vengano garantiti è necessario predeterminare delle prestazioni indispensabili che verranno svolte nonostante il periodo di protesta. Gli strumenti che permettono di fare ciò sono gli accordi collettivi stipulati tra le amministrazioni e le imprese erogatrici dei servizi essenziali e le organizzazioni sindacali dei lavoratori[276]. Per quanto riguarda, invece, i lavoratori autonomi, i professionisti e i piccoli imprenditori, si richiamano i codici di autoregolamentazione sottoscritti dalle associazioni rappresentative delle categorie in questione[277]. Questi strumenti, oltre ad individuare le prestazioni

[276] Art.2 com.2 legge n. 146/1990.
[277] Legge n. 83/2000.

indispensabili, devono fornire indicazioni riguardanti le modalità e le procedure della loro erogazione e le altre misure volte "*ad assicurare l'effettività dei diritti costituzionalmente tutelati"*[278]. Alcune misure possono vietare a determinate categorie di lavoratori di aderire alla manifestazione di sciopero poiché ritenuti fondamentali nell'esecuzione delle prestazioni indispensabili, altre, invece, possono indicare periodi in cui il servizio deve essere fornito nella sua totalità. Da considerare fondamentale è anche l'intervallo minimo da rispettare tra uno sciopero e l'altro. Ciò, al fine di evitare, che uno stesso servizio o lo stesso bacino d'utenza possa essere oggetto di un addensamento di azioni di protesta. Gli accordi riguardanti le prestazioni indispensabili hanno efficacia generale:[279] oltre a vincolare i lavoratori delle organizzazioni stipulanti, vincolano anche quelli non aderenti ad esse[280]. A confermare ciò è anche l'art. 4 della legge 146 nella parte in cui prevede sanzioni per i soggetti non rispettanti gli accordi essi siano iscritti o meno alle organizzazioni stipulanti[281]. In riferimento a ciò la Corte Costituzionale ha respinto l'accusa di illegittimità costituzionale in relazione all'art. 39 Cost. ritenendo che i lavoratori sono tenuti a prestare il proprio lavoro durante l'astensione della prestazione lavorativa in base ad un effetto che non deriva dall'accordo, ma dal "regolamento di servizio in quanto atto di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro"[282]. Questo, a sua volta, deve avere il parere positivo della Commissione di Garanzia. L'opinione della Corte è stato oggetto di molte critiche. In primo luogo è stato sottolineato che i regolamenti di servizio vengono presi in considerazione dal d. lgs. n. 165/2001 ma solo in riferimento alle amministrazioni pubbliche, non per le imprese private. In secondo luogo si ritiene che la legge n.146 faccia valere i suoi obblighi sui lavoratori che intraprendono un'azione di protesta ancor prima dell'intervento

[278] Art. 1 com.2 legge n. 146/1990.
[279] G.Giugni,op.cit.,p.269-70.
[280] Art.2 com.3 legge n. 146/1990. Viene imposto ai lavoratori o alle amministrazioni che erogano il servizio essenziale *"il rispetto delle modalità e delle procedure di erogazioni delle prestazioni indispensabili*". Questo indipendentemente si faccia parte o meno dell'accordo.
[281] P.Curzio,Autonomia collettiva e sciopero nei servizi pubblici essenziali,Cacucci,Bari,1992.
[282] Corte Cost. 14.10.1996,n.344.

dell'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro. Altra visione presente in dottrina[283] sostiene che gli accordi collettivi e i codici di autoregolamentazione vincolino solamente coloro che gli hanno stipulati. Si ritiene, infatti, che solamente dopo aver ricevuto la valutazione positiva ad opera della Commissione di Garanzia possano produrre effetti vincolanti.

6. La Commissione di Garanzia e la regolamentazione provvisoria.

La Commissione di Garanzia è un organo che ha il compito di "valutare l'idoneità delle misure che hanno l'obiettivo di assicurare il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente garantiti, di cui al comma 1 dell'art. 1"[284]. La Commissione viene definita una *particolarissima* Autorità indipendente per il ruolo che le spetta: essa deve fungere da raccordo tra ordinamento giuridico e realtà sociale indirizzato alla difesa dei diritti fondamentali della persona[285]. Tale organo risulta essere composto da cinque membri, selezionati tra esperti di diritto costituzionale, di diritto del lavoro, e nominati con decreto dal Presidente della Repubblica su indicazione dei Presidenti delle Camera dei deputati e del Senato della Repubblica[286]. Analizzando la legge n. 146/1990 e la successiva n. 83/2000 si può comprendere che il primo compito della Commissione di Garanzia sia quello di regolare l'esercizio del diritto di sciopero. La Commissione valuta i vari accordi collettivi e i codici di autoregolamentazioni attraverso una sorta di

[283] M.V.Ballestrero,La Commissione di garanzia dieci anni dopo,in QDLRI,n.25,2001,p.34; G.Pino,Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero,Giappichelli,Torino,2005; Trib. Roma 10.12.2008,in DRI, 2010, p.209, commento di V.Maio.

[284] Art.12 Legge 146/1990; G.Ghezzi,Sul ruolo istituzionale della Commissione di garanzia,in Newsletter CGS,n.1.

[285] O.Roselli, La dimensione costituzionale dello sciopero. Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali,Giappichelli,Torino,2005.

[286] Per contenere i costi della pubblica amministrazione, la L. 22 dicembre 2011,n.214,art. 23,lettera i) ha stabilito la riduzione dei membri da 9 a 5,compreso il Presidente.

giudizio di idoneità delle prestazioni indispensabili. La cosiddetta regolamentazione provvisoria viene operata della Commissione di Garanzia qualora essa abbia emesso una valutazione negativa concernente l'accordo o nel caso questo non ci fosse. Il procedimento illustrato dalla legge n. 83 prevede che la Commissione proponga alle parti un insieme di misure quali preavviso minimo, procedure di raffreddamento e conciliazione e soprattutto l'individuazione delle prestazioni indispensabili. Fatto ciò le parti dispongono di quindici giorni per accettare la proposta e per proporre eventuali osservazioni. Nel caso in cui la proposta fosse rifiutata dalle parti, la Commissione agisce emanando la propria regolamentazione provvisoria atta a definire le regole per conseguire quel determinato contemperamento. È fondamentale sottolineare il carattere della provvisorietà. Se le parti raggiungono un accordo, tale regolamentazione perde d'efficacia e viene sostituita. Tutto ciò dopo l'accertamento della Commissione del rispetto dei parametri stabiliti. È frequente il ricorso allo strumento della regolamentazione provvisoria specialmente in otto settori: trasporto aereo, soccorso e sicurezza stradale, distribuzione carburanti, servizio taxi, trasporto urbano/extraurbano, servizio postale, avvocati, telecomunicazioni. Questo perché si è dinanzi ad un'incapacità politica delle parti alla stipula di un accordo qualificabile come idoneo. Tra le regolamentazioni provvisorie da segnalare per la sua importanza risulta quella relativa al settore aereo. Con delibera n. 14/387 del 13/10/2014 la Commissione ha approvato la nuova regolamentazione provvisoria volta a sostituire quella del 19 luglio del 2001[287] e che rimarrà in vigore fino a che aziende e sindacati non giungeranno ad un insieme di regole concordate e condivise. L'esigenza di mutare la precedente regolamentazione si è avvertita per il fatto che durante questi tredici anni, nonostante ci siano state diverse delibere nel corso del

[287] Delibera Comm. Gar. n. 01/112

periodo[288], gli assetti organizzativi e di erogazione del servizio sono variati rendendo fondamentale un adeguamento delle disposizioni. Una delle più importanti modifiche attuate dalla nuova Regolamentazione riguarda l'ambito di applicazione delle regole che viene definito puntualmente per grandi aree di servizi che concorrono al servizio finale del trasporto aereo. Mediante la regolamentazione del 19/07/2001 erano state individuate cinque grandi aree di servizi: il servizio di trasporto passeggeri, il servizio di assistenza al volo, i servizi strumentali alla navigazione aerea e i servizi aeroportuali. Con delibera n. 14/387 dell'ottobre del 2014 è stata stabilita l'introduzione nella disciplina di settore dell'attività di radiomisure, un servizio in evidente diretta connessione funzionale con i sistemi di assistenza al volo mentre sono stati esclusi i servizi di ristorazione laddove risultassero presenti sistemi automatici come distributori di snacks e bevande. Altre variazioni sono state apportate in riferimento ai termini. Il termine di preavviso minimo per la proclamazione dello sciopero deve consistere in 12 giorni anziché 10, mentre il preavviso massimo registra l'elevazione da 45 a 60 giorni. Inoltre è stato deciso che, al fine di limitare il c.d. "effetto annuncio" dello sciopero, il termine per la revoca "tempestiva" dello sciopero sia di 7 giorni, non più di 5. È stato mutato anche l'intervallo di tempo minimo che deve intercorrere tra un'azione di sciopero e l'altra. Per il servizio di trasporto aereo la Commissione ha ritenuto opportuno il passaggio da 10 a 15 giorni mentre per il servizio di assistenza al volo da 20 a 30 giorni. Si può concludere dicendo che la legge n. 83/2000 conferendo tali poteri alla Commissione ha eseguito uno spostamento del baricentro della legge dall'autonomia collettiva alla Commissione stessa[289]. Del resto, accostandosi a quello che era il maggior orientamento presente in giurisprudenza[290] e in

[288] Nel febbraio del 2007 con delibera n. 22 fu inviata alle Associazioni datoriali ai Segretari delle maggiori Confederazioni e alle Organizzazioni sindacali una prima proposta di revisione della regolamentazione del 2001. In tal caso, però, l'Autorità deliberò *"di non dare, allo stato, avvio alla procedura per la revisione della regolamentazione provvisoria del trasporto aereo, rinnovando, altresì, l'invito alle parti ad adoperarsi per raggiungere ad un accordo che, valutato idoneo, possa sostituire la regolamentazione provvisoria in conformità con la scelta di fondo operata dal legislatore"* (delibera n. 08/216).

[289] M.V.Ballestrero,*op.cit.,*p.376.

[290] Corte Cost. 14.10.1996,n.34; Cass. 20.03.1999,n.2625.

dottrina[291]. La Commissione di Garanzia, inoltre, può essere interessata da richieste di parere fornendo cosi una sorta di attività consultiva ad aziende, organizzazioni sindacali e a prefetture. Degna di menzione è stata nel maggio del 2014 la richiesta di parere ad opera della Prefettura di Parma che interrogò la Commissione inerente al fatto se le cure termali a fini terapeutici fossero considerate ancora come un servizio pubblico essenziale. Il quesito fu posto poiché, data la privatizzazione del servizio e il mancato aggiornamento dal 2009 dell'elenco delle patologie curabili attraverso le cure termali, l'Organo territoriale di Governo ritenne che tali cure non fossero più assoggettabili alla disciplina della legge 146/1990. Prontamente la Commissione rigettò codeste conclusione ribadendo che la relativa erogazione del servizio continua a valersi della normativa sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali[292]

6.1. Il controllo sulle modalità di sciopero.

Alla Commissione di Garanzie è riconosciuta un'altra funzione: quella di controllo, finalizzata a prevenire astensioni illegittime. Tale azione si basa esclusivamente sul controllo delle modalità della protesta. La Commissione svolgendo, infatti, un ruolo di garante imparziale dei diritti non può fondare la valutazione della protesta sugli interessi coinvolti e tutelati attraverso l'azione di lotta. Ogni qualvolta viene proclamato uno sciopero nel settore del servizio pubblico essenziale, il ministro o il prefetto procede ad informare la Commissione di Garanzia che a sua volta esaminerà le relative modalità con cui si concretizza l'astensione lavorativa. Nel caso in cui si verifica la violazione del preavviso o dell'intervallo minimo fra azioni di protesta, nonché l'indicazione

[291] G.Suppiej, *Realismo e utopia nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici,* in RDL,I,188,1993; F.Santoni,*Le fonti di disciplina degli scioperi e l'efficacia della proposta della Commissione di garanzia,*in RDL,I,175,1999.
[292] Relazione Comm. Gar. 01/01/2014-31/12/2014.

delle prestazioni indispensabili mediante modalità non idonee, la Commissione procede informando l'organizzazione sindacale promotrice dello sciopero[293]. Se la comunicazione non porta alla modifica dei parametri indicati dalla Commissione, verrà emesso un invito formale rivolto al sindacato di competenza per far si che la sospensione della prestazione lavorativa venga rinviata o revocata. Tale invito si configura come un ordine. E' previsto infatti il raddoppio della sanzione in caso di inosservanza della disposizione. Ulteriore funzione della Commissione è quella di richiedere l'intervento del Prefetto o del Ministro per evitare "*un pericolo reale di pregiudizio grave e imminente ai diritti degli utenti*"[294]. Potere che si configura essenziale per le ordinanze di precettazione.

6.2. Le sanzioni.

Nel caso la Commissione di Garanzia valuti negativamente il comportamento delle parti, la Legge n. 83/2000 affida alla Commissione stessa il potere di irrogare delle sanzioni. A seconda del destinatario della sanzione risulta possibile effettuare una distinzione tra sanzioni collettive di carattere civile e sanzioni amministrative pecuniarie. Le prime colpiscono le organizzazioni sindacali dei lavoratori e si concretizzano nella sospensione dei permessi sindacali retribuiti, nella mancata corresponsione dei contributi sindacali trattenuti sulla retribuzione, versati in tal caso alle casse dell'INPS[295], oppure nell'impedimento alla partecipazione alle trattative sindacali. Entità e durata delle sanzioni sono determinate dalla Commissione rispettando limiti minimi e massimi imposti dalla legge. Alla seconda tipologia di sanzione si ricorre per punire il comportamento delle associazioni ed organismi associativi dei lavoratori autonomi, professionisti

[293] Art. 13, lettera d, Legge n.83/2000.
[294] V.Speziale, *La "nuova" precettazione e lo sciopero nei servizi essenziali: una svolta autoritaria?,*in RGL,I,2001,p. 19-20.
[295] Art.4 com. 2,Legge 83/2000.

o piccoli imprenditori e dei singoli lavoratori autonomi,professionisti o piccoli imprenditori che non rispettano i codici di autoregolamentazione o la regolamentazione provvisoria. Alle sanzioni amministrative pecuniarie sono anche soggetti i dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche e i legali rappresentanti delle imprese ed enti erogatrici dei servizi essenziali per l'omessa informazione agli utenti o per la mancata assicurazione delle prestazioni indispensabili e delle altre misure di contemperamento[296]. Nel primi mesi del 2014 una sanzione pecuniaria di circa 2500 € è stata irrogata dalla Commissione di Garanzia che ha valutato negativamente il comportamento delle organizzazioni sindacali Fegica-Cisl e Fegisc-Anisa Confcommercio. La causa della sanzione è stata la violazione del preavviso in merito all'azione di chiusura di tutti i distributori di carburante della città di Foggia che prevista dal 10 al 12 dicembre 2013 è stata annunciata solo i primi giorni dell'anno. La procedura, regolata dalla legge[297], dispone che il procedimento venga aperto mediante un atto notificato dalle parti in questione. Le parti dispongono di trenta giorni per far valere le proprie osservazioni e richiedere di essere sentite. E' d'obbligo per la Commissione di Garanzia rispettare il principio del contradditorio come affermato nel 1995 dalla Corte Costituzionale[298]. Viene riconosciuto alle parti un diritto di difesa scritto e orale. Decorso tale termine, e comunque non oltre sessanta giorni la Commissione procede alla valutazione della causa inviando la delibera, con relative motivazioni, alla Direzione provinciale del lavoro. Nel caso in cui dal lavoro della Commissione di Garanzia emergesse una valutazione negativa, è prevista la delibera della sanzione con relativa indicazione del termine entro il quale deve essere applicata. Non è compito della Commissione procedere all'applicazione della sanzione. Per quanto riguarda la sanzione collettiva, la competenza per l'applicazione è del datore dato che egli può incidere sui permessi e contributi sindacali trattenuti sulla paga del dipendente sui quali grava la sanzione. Per quanto concerne la valutazione del comportamento dei singoli

[296] Art. 4 com.4,Legge n. 83/2000.
[297] Legge n. 83/2000.
[298] Corte Cost. 14.02.1995,n. 57,in MGL,146,nota di F.Santoni.

lavoratori questa non spetta alla Commissione di Garanzia. Infatti, nel caso in cui una sospensione della prestazione lavorativa conduca ad un mancato rispetto delle regole designate per l'esercizio del diritto di sciopero, si è dinanzi ad una violazione del contratto del lavoro. In tal caso sarà compito del datore di lavoro garantire l'applicazione di una sanzione disciplinare proporzionale alla gravità dell'inflazione escluso il licenziamento[299]. Il principio della proporzionalità della sanzione deve essere rispettato non tanto in riferimento all'interesse del datore di lavoro ma a quello degli utenti[300]. Le sanzioni disciplinari irrogate dal datore di lavoro vengono prescritte dalla Commissione solamente qualora venisse riscontrato che l'illegittimità dello sciopero dipendesse da una condotta dell'organizzazione sindacale, per esempio il mancato preavviso[301]. Facendo ciò la Commissione intende ricordare al datore di lavoro che appartiene alla sua competenza *"applicare la sanzione disciplinare al lavoratore che non abbia rispettato le norme indicate per l'esercizio del diritto di sciopero"*[302]. Appare doveroso sottolineare che per i lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori, diversamente da quanto proposto per i lavoratori subordinati, la sanzione è la medesima sia per il soggetto aderente alla sospensione della prestazione lavorativa, sia per le organizzazione promotrice. Trattasi di una sanzione pecuniaria al cui pagamento sono obbligati in solido il soggetto scioperante e l'organizzazione stessa. Di conseguenza i singoli partecipanti non sarebbero tenuto al pagamento della sanzione dinanzi all'adempimento della stessa ad opera del sindacato.

[299] Art. 4 com.1,Legge n.83/2000.
[300] Art. 2106 c.c.
[301] Art. 13 lett. i) Legge n. 83/2000.
[302] Questo orientamento è quello mostrato, in alcune delibere interpretative, dalla Commissione presieduta da G.Giugni dal 1996 al 2002.

7. La precettazione.

In passato si è, spesso, fatto ricorso alla precettazione come strumento generale, non necessariamente in riferimento allo sciopero, mediante il quale il *"Prefetto, in caso di urgenza o per grave necessità pubblica, aveva facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica"*[303]. Nel 1966, però, tale disposizione è stata ritenuta incostituzionale dalla Corte Costituzionale poiché essendo troppo generica ammetteva *"ordinanze senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico"*[304]. Successivamente la precettazione è stata disciplinata dalla Legge n. 383 del 1934, art. 20, che consentiva al Prefetto di intervenire emettendo "*ordinanze di carattere contingibile ed urgente in materia di edilizia, polizia locale ed igiene".* Questa parte di norma è tutt'ora in vigore nonostante l'art. 66,com.1 8 giugno 1990, n. 142 abbia ritenuto utile abrogare l'intero T.U. del 1934. La Corte Costituzionale, dopo essere stata chiamata ad analizzarne la sua compatibilità con l'art. 40 Cost. non l'ha ritenuta incostituzionale poiché riferita alle sole materie di edilizia, polizia locale e igiene, le quali rientrano tra gli interessi costituzionali preminenti alla salute e all'incolumità delle persone[305]. Attualmente la legge n. 146 del 1990, con le relative modifiche apportate dalla legge n. 83 del 2000, prevede una specifica precettazione in materia di sciopero. La precettazione si attua mediante un'ordinanza volta a contenere le "misure necessarie ed adeguate per prevenire il pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati" necessaria "quando sussiste il fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente a codesti diritti"[306]. Come enunciato dall'art. 8 legge 146/1990 un tale pericolo potrebbe derivare da uno sciopero attuato dai lavoratori dipendenti del settore dei

[303] Art. 2 r.d. n. 773/1931 (T.U. di pubblica sicurezza).
[304] Corte cost. 27.05.1961,n.26,FI,1961,I,888.
[305] Corte cost. 12.01.1977,n. 4,MGL,1977,I; A.Vallebona,*Istituzioni di diritto del lavoro,*Cedam,Padova,2005,p.276.
[306] Art. 8 com.1,2,Legge 146/1990.

servizi pubblici. Ciò è accaduto in vista dello sciopero generale dei trasporti del 12 dicembre 2014 proclamato da CGIL e UIL per protestare contro il Jobs Act del governo Renzi. Il ministro delle infrastrutture e dei trasporti Maurizio Lupi decise di precettare lo sciopero su segnalazione della Commissione di Garanzia. Il motivo di tale decisione fu la vicinanza di più scioperi. Infatti, sempre per contestare il Jobs Act, nei giorni 13 e 14 dicembre erano già previste manifestazioni dei ferrovieri: una indetta dal sindacato CAT, l'altra dai sindacati USB e CUB. In quell'occasione, l'ordinanza di precettazione è stata revocata dal Ministro grazie ad un accordo raggiunto dai sindacati che prevedeva la riduzione delle ore di sciopero. È stato inoltre specificato che il fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente potrebbe essere cagionato anche da un'astensione della prestazione lavorativa esercitata dai lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori[307]. La procedura si avvale di un procedimento articolato[308]. Essa si apre con una segnalazione[309] inviata dalla Commissione di Garanzia all'autorità competente, il Presidente del Consiglio,il Ministro nonché il Prefetto in base alla gravità del conflitto, mediante la quale viene indicata la possibilità di una protesta in grado di mettere in pericolo i diritti della persona costituzionalmente tutelati. Alla Commissione, quindi, è affidata dalla legge la possibilità di sollecitare l'azione dell'autorità competente. Come riportato dalla legge n. 83/2000 è ammesso che l'autorità competente dia essa stesso avvio alla procedura, ma ciò solo in casi di necessità e urgenza e dopo aver informato la Commissione. Una volta ricevuta la segnalazione dalla Commissione, l'autorità competente invita le parti a desistere e allo stesso tempo propone una soluzione che possa essere condivisa da entrambe. Nel caso il tentativo di conciliazione fallisca, l'autorità competente è legittimata ad emettere l'ordinanza contenente le misure volta a prevenire il pregiudizio ai diritti della

[307] Art. 7 Legge 83/2000.
[308] Cass. 06.11.1977,n.10889,FI,1997,I,3129; Cass. 05.05.1999,n.4476,MGL,1999,835; Cass. 10.05.1999,n.4634,MGL,1999,834, Cass.12.06.1999,n.5797,MGL,1999,834.
[309] Come auspicato dalla Commissione nella Relazione sull'attività della Commissione in riferimento al periodo 01.05.1998-30.04.1999.

persona costituzionalmente tutelati. L'ordinanza, che riguarda sia i sindacati proclamanti lo sciopero sia le amministrazioni o le imprese erogatrici del servizio, deve essere emanata non più tardi di 48 ore prima dell'inizio della sospensione della prestazione lavorativa e comunicata a tutti i destinatari. Per facilitare ciò può essere pubblicizzata attraverso la stampa o tramite radio e televisione. Per quanto concerne il suo contenuto, essa può basarsi su quanto eventualmente proposto dalla Commissione di Garanzia per far si di adottare tutte le debite misure per evitare il pregiudizio dei diritti degli utenti. È fondamentale sottolineare che l'ordinanza non potrà mai prevedere il divieto assoluto di sciopero, ma il rinvio della manifestazione di protesta, la riduzione della sua durata nonché l'indicazione dei servizi indispensabili per assicurare il godimento dei beni tutelati. Ai destinatari dell'ordinanza è concesso attuare una contestazione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale. Il ricorso è possibile entro sette giorni dalla comunicazione e ciò non rinvia l'immediata esecutività della precettazione. Nel caso in cui i soggetti a cui è rivolta la precettazione si rifiutassero di rispettarla, subentrano delle sanzioni. Tali sanzioni sono di importo variabile tra i 250 e 500 euro per i singoli lavoratori, tra i 2500 e 5000 euro per i sindacati e organizzazioni di rappresentanza dei lavoratoti autonomi. Di recente il Prefetto Gabrielli ha precettato uno sciopero proclamato per la giornata del 27 luglio 2015 dai macchinisti dell'ATAC e dai dipendenti dell'azienda che gestisce le linee autobus di Roma, la Roma Tpl scarl. La Prefettura ha giustificato tale decisone *"per evitare che le criticità del trasporto urbano emerse nei giorni scorsi, rilevate anche dalla Commissione di garanzia sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, subissero un ulteriore aggravamento compromettendo l'esercizio della libertà di circolazione dei cittadini, costituzionalmente garantita"*

8. La minaccia del blocco degli scrutini, uno sciopero lecito?

Nel giugno del 2015 le organizzazioni sindacali FLC, Cgil, CISL scuola, UIL scuola, SNALS e GILDA hanno proclamato uno sciopero contro l'approvazione del disegno di legge sulla "Buona Scuola". I sindacati hanno contestato il provvedimento su numerosi punti. Il potere riconosciuto ai presidi di assumere direttamente i docenti è stato ritenuto eccessivo[310]; il piano di assunzioni che, in base alle analisi dei sindacati, consisterebbe in "soli" 40mila posti, è risultato circoscritto rispetto alle 100mila assunzioni promessi dal governo; il metodo di verifica degli invalsi non è ritenuto ottimale poiché volto a penalizzare le forme più creative e personali di studio. Il taglio di risorse per la scuola pubblica e il finanziamento alla scuola privata sono stati ritenuti inaccettabili. La manifestazione di sciopero si è concretizzata in due giornate di astensione che, in concomitanza con gli scrutini ne hanno provocato la sospensione. Più precisamente ogni docente aderente allo protesta è legittimato a sospendere la prestazione lavorativa nella prima ora di scrutinio riguardanti le classi che lo interessano. Per sensibilizzare maggiormente la controparte è stato deciso di adottare uno sciopero a scacchiera consistente in un'astensione a turno per far saltare tutti gli scrutini della giornata. La sola mancanza di un membro del consiglio è fondamentale: essa implica l'annullamento dello scrutinio e la sua riconvocazione per il rispetto del principio di collegialità; di conseguenza anche la singola adesione allo sciopero di un insegnante provoca lo slittamento. Dall'azione sindacale rimangono escluse gli scrutini concernenti le classi finali dei cicli conclusivi perché propedeutici allo svolgimento di esami conclusivi. A questo punto sorge spontaneo domandarsi se la sospensione della prestazione lavorativa attuata in tal modo sia legittima. La risposta è certamente positiva. E' la legge 146/1990 e la deliberazione n. 99/258 della Commissione di Garanzia a consentire lo sciopero nei servizi pubblici nel rispetto dei dovuti limiti. Affinché

[310] Tale passaggio è ritenuto incostituzionale in quanto andrebbe a violare l'art. 97 Cost. che afferma la necessità di un concorso per accedere nella Pubblica Amministrazione.

lo sciopero degli scrutini possa essere ritenuto legittimo è necessario che l'astensione non superi i due giorni e che tra un'azione e l'altra intercorrano almeno sette giorni. Una volta che lo sciopero è stato notificato, ai Dirigenti Scolastici non è consentito variare in anticipo il calendario degli scrutini in quanto tale comportamento sarebbe qualificabile come una condotta antisindacale e pertanto oggetto di sanzione[311]. Il Dirigente Scolastico, oltre a non poter chiedere all'insegnante scioperante la consegna del registro personale, non può procedere alla sua sostituzione; in tal modo lo scrutinio viene rinviato poiché non è rispettoso del principio del cosiddetto "collegio perfetto".

9 Lo sciopero come routine: un sistema di relazioni malato.

La questione della frequenza irrazionale dello sciopero nell'industria è andata negli ultimi anni a ridursi. Dagli anni settanta fino ai giorni nostri, i dati testimoniano un calo della perdita delle ore lavorative in tale settore nonostante nell'ultimo triennio si sia avuto un aumento per cause attinenti al quadro generale. Anche il settore dei servizi pubblici registra una diminuzione delle proteste di circa l'11% confermato dalle statistiche: nel 2013 le proclamazioni di sciopero registrate erano 2338 contro le 2084 del 2014. Riduzioni si sono avute anche in settori caratterizzati da sempre da una notevole conflittualità. È il caso dell'igiene ambientale (-36%) che nel 2013 aveva visto manifestarsi 186 azioni di lotta sindacale verificatosi soprattutto sulle regioni del Sud. Risulta essere il settore di trasporti quello più colpito dalla sospensione della prestazione lavorativa nonostante la legge sia intervenuta nel 1990 a tutela degli utenti, prevedendo determinate regole e dure sanzioni per coloro che attuassero un atteggiamento contrastante con tale disposizione, sia che fossero organizzazioni

[311] Art. 28 Legge n. 300/1970.

sindacali di categoria che lavoratori. In tutti i servizi di trasporto si registrano ancora alti livelli di astensioni: la somma degli scioperi sia nazionali che locali nel 2013 era pari a 293 astensioni, mentre nel 2014 si sono raggiunte le 296 astensioni. Le ragioni di tali dati spesso riguardano la scarsità di fondi stanziati ma sussistono anche altre motivazioni. L'apparato delle relazioni sindacali, nel settore dei trasporti, sembra dimostrare una certa difficoltà nel generare accordi e collaborazione tra le parti: il problema non riguarda soltanto il rinnovo dei contratti che spesso e volentieri avviene con ritardo di anni, ma molte volte le ragioni dello sciopero appaiono essere futili, talvolta occulte, mascherate sotto altre rivendicazioni, note soltanto alle parti in conflitto. Nel corso degli anni '80 e 90' organizzazioni sindacali di una certa importanza come Cgil, Cisl e Uil per quanto riguarda il settore dei trasporti non si sono servite in modo eccessivo dello sciopero permettendo in tal modo l'azione di organizzazioni minoritarie che in maniera aggressiva e spregiudicata hanno dato vita, mediante tale forma di lotta, ad un forte potere di interdizione. Nei trasporti parlare di sciopero come *una routine* non è del tutto sbagliato: di frequente quando il conflitto riguarda due o più associazioni si fa ricorso a tale mezzo per valutarne il consenso delle varie posizioni; senza considerare il fatto che quando il servizio è condotto mediante un regime di monopolio scioperare una, due volte al mese viene considerato normale. A livello sindacale a subire un danno maggiore per questa situazione sono state sicuramente le grandi confederazioni che si sono preoccupate di non abusare di questo diritto, lasciando tuttavia la strada spianata a sindacati minori che hanno colto l'occasione per affermarsi. Per risolvere questo problema appare fondamentale sapere che dal Febbraio 2014 al Senato è stato proposto un disegno di legge redatto dal senatore Maurizio Sacconi avente come scopo quello di realizzare nel miglior dei modi il bilanciamento tra il diritto di sciopero e quello alla libera circolazione delle persone. Tra le modifiche di maggior importanza da eseguire ci sarebbe quella secondo cui una manifestazione di sciopero può essere proclamata solo da quelle organizzazioni che hanno una rappresentatività superiore al 50% a livello di settore, mentre per le restanti sarebbe necessario un

referendum obbligatorio e preventivo tra tutti i lavoratori che condurrebbe alla proclamazione dello sciopero solamente nel caso in cui fosse raggiunta la soglia del 30% dei voti favorevoli. Inoltre, con lo scopo di avere un quadro quanto più realistico ogni lavoratore intenzionato a partecipare allo sciopero dovrebbe renderlo noto con una preventiva dichiarazione di sciopero.

Bibliografia

P.Agnello-S.Arezzo-E.Pertini-G.Principe, *La Nuova disciplina del rapporto di impiego nelle pubbliche amministrazioni*,Eppefi,Roma,1993.

F.Alleva,*L'esercizio del diritto di sciopero nelle aziende con impianti a ciclo continuo*,in RGL,1976.

G.Ardau,*Teoria giuridica dello sciopero*,Padova,Cedam,1962.

M.V.Ballestrero,*Diritto sindacale*,Giappichelli,Torino,2010.

M.V.Ballestrero,*La Commissione di garanzia dieci anni dopo*,in QDLRI,n.25,2001.

M.V.Balllestrero-U.Romagnoli,*Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*,Zanichelli,-Il foro italiano,Bologna,1994.

A.Barbera, F.Cocozza, G.Corso,*Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza, in Amato G. e Barbara A. Manuale di diritto pubblico*,Il Mulino,Bologna,1986.

E.Battaglini,*Sull'art. 40 della Costituzione,*in FP,1950,IV,112.

E.Battaglini,*Sabotaggio*,in *Trattato di diritto del lavoro di Borsi e Pergole-si*,Padova,1960.

A.Belfiore, *Occupazione di fabbrica e tutela possessoria*,in DD,1974.

L.Bellardi,*Le procedure di composizione dei conflitti nella recente esperienza contrattuale italiana e nella riforma della L.146/90,in M.D'Onghia,M.Ricci (a cura di),Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali,*Giuffrè,Milano,2003.

P.Bellocchi-S.Ciucciovino-L.Corazza-A.Maresca,*Casi e materiali di diritto sindacale,*Giappichelli,Torino,2008.

E.Bellomo,*Picchettaggio,*in *Digesto,Sez.Comm.*,Torino,1995,XI.

L.Bordogna,*Tendenze e problemi della sindacalizzazione nei servizi pubblici,*Giuffrè,Milano,1999.

F.Borgogelli,*Sciopero e modelli giuridici,*Giappichelli,Torino,1998.

C.Bortolani,*Note in tema di sciopero bianco,*in *RDL*,1962,II,327.

G.Branca,*Rapporti economici,*Tomo I, *art. 35-40,*Zanichelli-Il Foro Italiano,Bologna-Roma.

B.Brattoli,*Nuovi orientamenti della Cassazione,*in GC,1980.

G.M.Brunetti,*Sciopero e serrata nell'ordinamento giuridico italiano,*Failli,Roma,1968.

P.Calamandrei,*Il significato costituzionale del diritto di sciopero,*in RGL,I,221,1952.

L.Calafà,*Sciopero di solidarietà-protesta e scomparsa dell'impresa,*in RIDL,1995,II.

L.Castelvetri,*Dalla repressione alla liceità penale dello sciopero,una svolta nell'ordinamento giuridico liberale*,in <<Rivista Italiana di diritto del lavoro>>,1989,I.

F.Carinci-R.De LucaTamajo-P.Tosi-T.Treu,*Il diritto sindacale,*Utet,Torino,2013.

F.Carinci,*Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale,*Milano,1971.

F.Carinci,*Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale,*in DLRI.

B.Caruso,*Rappresentanza sindacale e consenso,*Franco Angeli,Milano,1992.

G.P.Cella,*Il sindacato,*Laterza,Bari,1999.

E.Clara,*Diritto del lavoro,*Giappichelli,Torino,2004.

Collana Timone,*Elementi di diritto sindacale,*Edizioni Giuridiche Simone,Napoli,2008.

G.Cottimo,*L'impossibilità sopravvenuta dalla prestazione e la responsabilità del debitore,*Giuffrè,Milano,1955.

P.Curzio,*Autonomia collettiva e sciopero nei servizi pubblici essenziali,*Cacucci,Bari,1992

M.D'Antona,*Letture di diritto sindacale,*Jovene,Napoli,1990.

M.D'Antona,*Orientamenti interpretativi in tema di sciopero articolato e di danno,* in *Riv.giur.lav.*,1973,I,209.

F.Del Giudice-F.Mariani,*Compendio di diritto sindacale,*Edizioni Giuridiche Simone,Napoli,2013.

M.Dell'Olio,*Sciopero e impresa,*in GC,1980.

G.De Santis,*Il ricorso allo sciopero,*F.Angeli Editore,Milano,1979.

F.De Falco,*Diritto di sciopero e interesse dell'impresa,*Jovene,Napoli,2003.

R.Del Punta,*Lo sciopero,* in *Trattato di diritto privato* diretto da M.Bressanone,*Il lavoro subordinato,* a cura di F.Carinci,Tomo I,*Il diritto sindacale,*coordinato da G.Proia,Giappichelli,Torino,2007.

G.Di Cagno,M.P.Monaco,*Lo sciopero nei servizi essenziali. Diritti dei cittadini utenti e diritti dei cittadini lavoratori,*Casucci,Bari,2009.

F.Di lorenzo,*Lo sciopero politico nella giurisprudenza costituzionale,*in RDPC,2008.

M.D'Onghia-M.Ricci,*Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali,*Giuffrè,Milano,2003.

G.Epifani-V.Foa,*Cent'anni dopo:il sindacato dopo il sindacato,*G.Einaudi,Torino,2006.

A.Fantetti,*Contributo allo studio del diritto di sciopero,*Giuffrè,Milano,1984.

L.Galatino,*Diritto sindacale,*Giappichelli,Torino,2001.

G.Galli,*Principi civilistici e diritto di sciopero,*in RDComm,1972.

E.Gallo,*Sciopero e repressione penale,*Il Mulino,Bologna,1981.

M.Garofalo, *Forme anomale di sciopero,*in Digesto,Sez.Comm.Torino,1991,vol.VI.

M.Garofalo,*Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore,*Jovene,Napoli,1979.

E.Ghera,*Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di sciopero,*in *Indagine sul sindacato,*Giuffrè,Milano,1970.

G.Ghezzi, Cooperazione del creditore all'adempimento, serrata di ritorsione e cosiddette forme abnormi di lotta sindacale, GI,1967,I,2.

G.Ghezzi,*Sul ruolo istituzionale della Commissione di garanzia,*in Newsletter CGS,n.1.

G.Ghezzi,Diritto di sciopero ed attività creatrice dei suoi interpreti, RTDPC,1968.

G.Ghezzi-Ugo Romagnoli,*Il diritto sindacale,*Zanichelli,Bologna,1997.

A.Giannone,*Il diritto di sciopero e la regola della buona fede,*in RGL,1970.

G.Giugni, *Aspetti e problemi del diritto di sciopero,*in DL,1950,I,1992.

G.Giugni,*Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro,*Utet,Torino,1984.

G.Giugni,*La lotta sindacale nel diritto penale*,Roma,in RGL,1951.

G.Giugni,*Diritto sindacale*,Casucci,Bari,2001.

G.Giugni,*Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti di lavoro. La retribuzione a cottimo*,in RDL,1968.

M.Grandi,*Sciopero,prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*,in RIDL,I,1999.

E.Gragnoli, *Sciopero,sanzioni collettive e responsabilità delle organizzazioni sindacali,* in RIDL,1996,I,157.

P.Grimaldi,*L'aggravante per il danneggiamento commesso in occasione di scioperi:profili di incostituzionalità*,in RGL,1969.

L.Horowitz,*Il movimento sindacale in Italia*,Il Mulino,Bologna,1966.

P.Ichino,*A cosa serve il sindacato?*,Mondadori,Milano,2005.

F.Italo,*Lo sciopero nei servizi essenziali del pubblico impiego*,Pragma,Bologna,1992.

P.Lambertucci,Il c.d. "sciopero a singhiozzo" nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, con particolare riferimento alla sentenza n.711 del 30 gennaio 1980, in RGL, 1980.

A.Lazzaro,*Aspetti giuridici dello sciopero bianco*,in DE,1961.

F.Lotito,*I diritti della libertà*,Data ufficio,Roma,2003.

Kahn-Freund,*Labour and the Law,*Steven and Sons,London,1977.

M.Marinelli, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori,*Giappichelli,Torino,2002.

E.Maschio,*Sciopero a singhiozzo,attività sindacale e interruzione dell'attività imprenditoriale con chiusura dell'attività dell'impresa,*in RDL,1971.

G.Mazzoni,*L'evoluzione dei rapporti fra stato e sindacati e diritto di sciopero,*in *L'esercizio del diritto di sciopero,*Milano,1968.

G.Mazzoni,*L'azione sindacale e lo statuto dei lavoratori,*Giuffrè,Milano,1974.

G.Mazzoni,*Diritto di sciopero e rifiuto del lavoro straordinario,*in MGL,1967.

P.Melucci,*Tra sciopero a singhiozzo e sciopero bianco:alla ricerca di un orientamento giurisprudenziale,*in *Lav.Prev.Oggi,*1989.

L.Mengoni,*Lo sciopero nel diritto civile* in *Il diritto di sciopero,*Atti del primo convegno di studi di diritto e procedura penale,Giuffrè,Milano,1964.

S.Musso,*Il sindacalismo italiano,*Fenice 2000,Milano,1995.

U.Natoli,*Sullo sciopero per fini contrattuali,*in *RGL,*1971,II,128 segg.

U.Nuvolone,*Il diritto di sciopero di fronte alla legge penale,*in RIDP,1953,294.

P.Pascucci,*La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali,*Giappichelli,Torino,2002.

G.Pera,*Diritto del lavoro,*Cedan,Padova,2000.

G.Pera,*Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano,*Feltrinelli,Milano,1960.

G.Pera,*L'esercizio del diritto di sciopero nella forma di rifiuto del lavoro straordinario,*in DL,1968.

M.Persiani,*Diritto sindacale,*Cedam,Padova,2009.

M.Pedrazza Gorlero,*Boicottaggio e libertà costituzionali,*in RIDP,1972.

G.Pera,*La regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali,*in GC,1991,II,45.

A.Pilati,*I diritti di sciopero,*Cedam,Milano,2004.

G.Pino,*Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero,*Giappichelli,Torino,2005.

G.Pino,*Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali,*Giappichelli,Torino,2009.

G.Pino,*Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo,*Giuffrè,Milano,2015.

A.Raffi,*Sciopero nei servizi pubblici essenziali,*Giuffrè,Milano,2001.

S.Ranieri,*Il sabotaggio,*in *Manuale di diritto penale,*Cedam,Padova,1967.

U.Romagnoli,sub.art 40.,in *Commentario della Costituzione,*a cura di G.Branca,*Rapporti economici,*Tomo I, *art. 35-40,*Zanichelli-Il Foro Italiano,Bologna-Roma.

U.Romagnoli-L.Mariucci-T.Treu-M.Ricciardi,*Lo sciopero,dalla costituzione all'autodisciplina,*Il Mulino,Bologna,1975.

O.Roselli,*La dimensione costituzionale dello sciopero. Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali,*Giappichelli,Torino,2005.

M.Ruini,*L'organizzazione sindacale ed il diritto di sciopero nella Costituzione,*Giuffrè,Milano,1953.

M.Rusciano,*Lo sciopero nei servizi essenziali,*Giuffrè,Milano,1991.

M.Rusciano,*Contratto collettivo e autonomia sindacale,*Utet,Torino,2003.

F.Santoni,*Le fonti di disciplina degli scioperi e l'efficacia della proposta della Commissione di garanzia,*in RDL,I,175,1999.

F.Santoni,*Lo sciopero,*Jovene,Napoli,2001.

F.Santoro-Passarelli,*Autonomia collettiva,giurisdizione e diritto di sciopero,in Studi in onore di F.Carnelutti,* vol.IV,Cedam,Padova,1950.

I.Scotto,*Il diritto di sciopero,*Jandi Sapi,Roma,1968.

A.Sermonti,*sul diritto di sciopero e serrata,*in DL,1948.

A.Sermonti,*Illegittimità dello sciopero politico,*in FI,1953.

V.Simi,*Il diritto di sciopero,*Giuffrè,Milano,1956.

V.Simi,*S*ui limiti all'esercizio al diritto di sciopero,in MGL,1980,179.

C.Smuraglia,*L'attività interpretativa della Corte costituzionale e il diritto di sciopero,*in RGL,1963.

C.Smuraglia,*Alcune considerazioni generali in tema di diritto di sciopero,*in *RGL,*1960.

V.Speziale,*La "nuova" precettazione e lo sciopero nei servizi essenziali: una svolta autoritaria?,*in RGL,I,2001.

S.Scarponi,*R*appresentanze nei luoghi di lavoro,in *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario* diretto da F. Carinci,M.D'Antona,Tomo II, Giuffrè, Milano,2000.

B.Suppiej,*Realismo e utopia nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici,* in RDL,I,188,1993.

G.Tarello,*Teorie e ideologie nel diritto sindacale,*Edizioni Comunità,Milano,1972.

T. Treu, Le regole sullo sciopero nei servizi pubblici dopo la legge n.83/2000, in Quad. dir.lav.rel.ind.,2001.

T.Treu,*Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio,*Il mulino,Bologna,2001.

M.Vacca,*Il diritto di sciopero e le sue limitazioni nelle organizzazioni e nei paesi europei,* Giuffrè,Milano,1983.

L.Valente,*Consuetudini e usi nel rapporto di lavoro subordinato,*Giuffrè,Milano,2006.

A.Vallebona,*Istituzioni di diritto del lavoro,*Cedam,Padova,2005.

A.Vallebona,*La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali,*Cedam,Padova,2000.

L.Venditti,*Autotutela sindacale e dissenso,*Jovene,Napoli,1999.

L.Ventura,*Sciopero economico,sciopero sindacale e sciopero politico nella tutela dello Statuto dei lavoratori: note in tema di costituzionalità,* in *Riv.giur.lav.,* 1973, I, 325 segg.

G.Zangari,*A proposito di clausole di pace sindacale e diritto di sciopero,*in RDC,1972,II.

P.Zanelli,*Boicottaggio nel diritto del lavoro,*in *Digesto,Sez.Comm.,*Vol.II,Torino,1987.

Estratto da: <<Le nuove leggi civili commentate>>,*Il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali,*Cedam,Padova,1991.

Banca dati *Ius explorer*

http://www.treccani.it/enciclopedia/sciopero-nei-servizi-pubblici-essenziali

http://www.senato.it

http://www.bollettinoadapt.it/liberta-di-circolazione-e-diritto-di-sciopero-il-ddl-sacconi-unoccasione-mancata

http://www.commisionegaranziasciopero.it

http://www.repubblica.it

http://www.anp.it

http://messaggeroveneto.gelocal.it

http://www.flcgil.it