



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE  
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

---

Corso di Laurea triennale in Economia Aziendale

LO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI:  
QUESTIONI VECCHIE E NUOVE

STRIKE IN ESSENTIAL PUBLIC SERVICES:  
OLD AND NEW ISSUES

Relatore:

Chias.ma Prof.ssa TORSELLO Laura

Rapporto Finale di:

CECCARELLI Giorgia

Anno Accademico 2018/2019

# INDICE

<b>INTRODUZIONE</b> .....	3
---------------------------	---

## CAPITOLO PRIMO

1	Evoluzione storica dello sciopero .....	5
1.2	Il diritto di sciopero nell'ordinamento giuridico italiano .....	7
1.3	Titolarità ed esercizio del diritto di sciopero .....	11
1.4	Finalità del diritto di sciopero .....	13
1.5	Le modalità di attuazione del diritto di sciopero e gli effetti sul rapporto di lavoro	15
1.6	Uno sguardo all'Unione Europea: le sentenze Viking e Laval .....	17

## CAPITOLO SECONDO

2	Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali .....	21
2.1	Gli orientamenti della Corte Costituzionale prima della legge N. 146 del 1990.....	25
2.2	La legge N. 146 del 1990.....	26
2.3	Gli obblighi delle parti .....	28
2.4	La determinazione delle prestazioni indispensabili .....	30
2.5	Le fonti formali delle prestazioni indispensabili .....	32
2.6	Le funzioni della Commissione di Garanzia .....	33
2.7	Le sanzioni previste .....	34

<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	37
---------------------------	----

## INTRODUZIONE

L'autotutela degli interessi collettivi individua l'obiettivo delle organizzazioni sindacali ovvero quello di difendere l'interesse della collettività.

La principale forma di autotutela dei lavoratori è il diritto di sciopero attualmente riconosciuto dalla Costituzione del 1948. Esso non è l'unica forma di autotutela, visto che, ve ne sono una moltitudine tra cui il blocco delle merci, il boicottaggio o la serrata messa in atto dai datori di lavoro per esercitare determinate pressioni sui lavoratori.

Va precisato però che non tutte le forme di autotutela vengono considerate come diritto. Questo è il caso della serrata che rappresenta una libertà per i datori di lavoro o di quelle manifestazioni che sono vietate dalla legge poiché costituiscono un illecito civile o penale in base alle circostanze che vengono a verificarsi.

È l'articolo 40 della Costituzione a riconoscere lo sciopero come un diritto garantito entro i limiti delle leggi che lo disciplinano. Qualvolta il lavoratore decida di esercitare il proprio diritto di sciopero nei confronti del datore di lavoro al fine di ottenere dei miglioramenti delle condizioni lavorative, la sospensione della prestazione lavorativa non può essere considerata un inadempimento contrattuale poiché, essendo lo sciopero un diritto costituzionalmente garantito, il datore di lavoro non è legittimato né a richiedere una sanzione disciplinare né il licenziamento verso lo scioperante ma ha la possibilità di non corrispondere la sua retribuzione visto che c'è un nesso di correttezza tra l'obbligo di lavorare e l'obbligo di retribuire.

A tali risultati però si è giunti in seguito a un'interpretazione poiché non sono state emanate leggi, eccetto per i servizi pubblici, che avrebbero dovuto normalizzare il diritto di sciopero.

Il presente lavoro è suddiviso in due capitoli: nel primo viene fornita un' introduzione al diritto di sciopero attraverso un excursus storico dando uno sguardo anche all'ordinamento europeo esaminando come la Corte si è pronunciata in riferimento alla tutela dei diritti dei lavoratori. Il focus del secondo capitolo invece è dedicato allo sciopero nei servizi pubblici essenziali analizzando anche le varie modifiche che vi sono state in seguito all'introduzione della legge N. 146 del 1990.

# 1 Evoluzione storica dello sciopero

Nel fenomeno sindacale lo sciopero può essere considerato come la più importante forma di autotutela<sup>1</sup>. Esso rappresenta da sempre il principale strumento di lotta sindacale con il quale i lavoratori hanno ottenuto le più importanti conquiste in termini di regolazione dei rapporti con i datori di lavoro.

Il diritto di sciopero è stata, senza ombra di dubbio, la più grande conquista dell'Ottocento ai tempi della Rivoluzione industriale da parte delle Trade Unions americane nel 1824. Una quarantina di anni più tardi, questa libertà, giunse in Europa accolta in Francia da Napoleone III. In Italia bisognerà aspettare la fine del secolo, visto che l'avvento del fascismo ha cancellato, insieme a tante altre libertà, anche la possibilità di manifestare con l'introduzione dell'art. 18 della legge fondamentale 3 aprile 1926, n. 563 che considerava *reato penale* lo sciopero punito con pene detentive e pecuniarie<sup>2</sup>. Difatti, il Codice Rocco, agli articoli da 502 a 508, sanzionava come «*delitti contro l'economia pubblica*» tutte le forme di lotta sindacale, dallo sciopero alla serrata, fino al boicottaggio, al sabotaggio e all'occupazione d'azienda. Agli articoli 330 e 333 – ora abrogati dalla L. n. 146 del 12 giugno 1990 –, invece, considerava «*delitti contro la Pubblica Amministrazione*» l'interruzione o l'abbandono individuale di un pubblico servizio. L'art.502 del codice penale, che vietava lo sciopero e la serrata per fini contrattuali, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 29 del 4 maggio 1960.

---

<sup>1</sup> G. Pino., Uno studio su Gino Giugni e il conflitto collettivo, Giappichelli Editore, Torino, 2013, pag. 1; J.D. Reynaud, Sociologia dei conflitti di lavoro, Dedalo, Bari, 1984.

<sup>2</sup> Art 502-508 e 330-333 del codice penale Rocco del 1930

In Italia è solo con la Costituzione del 1948, che lo sciopero viene riconosciuto come diritto da esercitare «nell'ambito delle leggi che lo regolano».<sup>3</sup>

Nel trattare il diritto di sciopero attuale non bisogna far riferimento solo all'art 40 della Costituzione, sicuro punto di partenza per ogni riflessione sul tema, ma è importante considerare anche le fonti internazionali che regolano tale diritto. In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo, attraverso l'art. 11<sup>4</sup> relativo alla libertà di riunione e di associazione ha definito il diritto di sciopero come 'corollario inseparabile' del diritto di associazione sindacale<sup>5</sup>.

Va infatti considerato che grazie al Trattato di Lisbona, il diritto di sciopero è entrato definitivamente a far parte del bagaglio di diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione europea<sup>6</sup>; infatti la Carta di Nizza all'art 28 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, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero.'*<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Art 40 Cost. del 1948. "Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano." P. Calamandrei, Significato costituzionale del diritto di sciopero, in Riv. Giur. Lav.,1952, I, pag. 233

<sup>4</sup> Art 11 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo - Libertà di riunione e di associazione: 'Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e della prevenzione dei reati, alla protezione alla salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato.'

<sup>5</sup> Corte Europea dei diritti dell'Uomo, Sez. III, 21.04.2009: caso n. 34503/98 12.11.2008: caso n.68959/01 21.01.2009

<sup>6</sup> Il tema del diritto di sciopero in Unione Europea verrà approfondito nel paragrafo 1.6 'Uno sguardo all'Unione Europea: le sentenze Viking e Laval.'

<sup>7</sup> Art 28 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Carta di Nizza

## 1.2 Il diritto di sciopero nell'ordinamento giuridico italiano

Lo sciopero è uno degli strumenti volti a rimuovere la disuguaglianza tra lavoratore e datore di lavoro e quindi è uno strumento per realizzare l'eguaglianza sostanziale<sup>8</sup> prevista dall'art 3 Cost, base di uno stato sociale.

Fino alla L. 146/90 sono mancate leggi regolatrici dello sciopero e l'interpretazione dell'art. 40 è stata affidata alla giurisprudenza, che lo ha dovuto armonizzare con altri principi dell'ordinamento con cui era in contrasto, tenendo presente che solo altri valori costituzionali lo possono circoscrivere.<sup>9</sup>

Attualmente è l'art 40 della Costituzione Italiana che tutela il diritto di sciopero, ovvero l'astensione programmata di uno o più lavoratori dall'attività lavorativa. Questo articolo configura lo sciopero come un diritto e tace sulla serrata<sup>10</sup> che non trova qualificazione giuridica specifica.

---

<sup>8</sup> Per uguaglianza sostanziale si intende che le leggi, oltre ad essere uguali per tutti, devono prevedere leggi speciali a favore delle categorie più deboli.

<sup>9</sup> Gino Giugni, Diritto sindacale, Cacucci editore, 2014

<sup>10</sup> La serrata è la chiusura totale o parziale dell'impresa, cioè il rifiuto di accettare la prestazione lavorativa e di pagare la retribuzione.

A fronte del riconoscimento del diritto di sciopero, la costituzione tace volontariamente sulla serrata, mostrando l'intenzione che la stessa sia regolata dal diritto comune. Per alcuni la serrata è vista come un inadempimento contrattuale dell'obbligo di pagare la retribuzione; per altri è la mancata cooperazione all'adempimento.

La sent 29/60 Corte cost. ha abrogato il reato di serrata per fini contrattuali (art 502 cp), ritenendolo in contrasto col principio di libertà sindacale dell'art 39 perciò quando il fine della serrata è contrattuale, c'è libertà di serrata, diversamente dallo sciopero che è un diritto.

La serrata è da considerarsi un *illecito civile*, potendosi considerare come un inadempimento contrattuale del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori.

Esistono diverse tipologie di serrata:

- la *serrata individuale o collettiva*, a seconda che venga attuata da uno o più datori di lavoro;
- la *serrata offensiva*, se lo scopo del datore di lavoro è ottenere un arretramento dei propri lavoratori rispetto alle posizioni ottenute;
- la *serrata difensiva*, nel caso in cui lo scopo sia non concedere nulla rispetto a richieste avanzate dai lavoratori;
- la *serrata di ritorsione*, quando viene posta in essere per reagire a scioperi precedentemente organizzati dai lavoratori.

La serrata non è disciplinata dalla Costituzione che, ovviamente, si è preoccupata di tutelare i diritti della parte debole, ovvero dei lavoratori.

Lo sciopero costituisce un diritto di libertà, cioè un diritto il cui esercizio non può essere limitato, ne può comportare alcune sanzioni da parte dell'ordinamento. Inoltre, si tratta di un diritto che la Costituzione non crea ma si limita a rilevare in quanto diritto soggettivo potestativo che, come tale, riguarda i rapporti tra lavoratore e datore di lavoro.

Di regola lo sciopero viene indetto dalle organizzazioni sindacali ed è esercitato da una pluralità di lavoratori poiché si è sempre ritenuto che maggiori adesioni comportano più possibilità di ottenere risultati. Tuttavia, formalmente, si tratta di un diritto individuale, di cui il singolo è titolare e che può scegliere di esercitare.

Durante lo sciopero il rapporto di lavoro viene considerato sospeso, pertanto, il lavoratore che non percepisce la retribuzione, non ha la responsabilità verso il datore di lavoro. Questo perché la retribuzione si basa sul principio di corrispettività secondo il quale il dipendente viene pagato per la prestazione che svolge. Come ha chiarito e ribadito una sentenza della Corte di cassazione<sup>11</sup>, lo sciopero non può essere considerata un'assenza giustificata al pari della malattia o dell'infortunio, ma essendo un diritto costituzionalmente garantito, consiste comunque in una sospensione dell'attività lavorativa motivo per cui si perde la retribuzione.

Ci sono anche scioperi brevi che hanno durata inferiore alla giornata di lavoro per i quali la trattenuta sulla retribuzione non deve essere necessariamente proporzionale alla durata dello sciopero; infatti al lavoratore non spetta nulla quando la prestazione, a causa dello

---

Sul punto cfr. G.P. Cella, Sciopero e serrata, in Enc. Scienze sociali Treccani, Vol. VII, pag. 679

Questo significa che l'imprenditore che ricorre alla serrata non è perseguibile penalmente, ma deve risarcire i lavoratori per la mancata prestazione lavorativa.

<sup>11</sup> Cass. Sent n. 18195/16 del 16 settembre 2016



sciopero breve, è scesa a un livello al di sotto del quale l'attività lavorativa non ha significato.

Anche nel pubblico impiego il dipendente non ha diritto alla retribuzione per le giornate di sciopero. Per quanto riguarda le trattenute in caso di scioperi brevi Consiglio di Stato e Corte dei Conti avevano opinioni contrastanti infatti per la Corte dei Conti le trattenute non potevano essere inferiori alla retribuzione giornaliera; per il Consiglio di Stato la retribuzione era frazionabile in ore e la trattenuta poteva essere proporzionale alle ore di effettiva astensione, a condizione che la prestazione fosse utile per l'amministrazione, altrimenti la prestazione non utile era equiparata a una astensione per tutto il giorno. Apparentemente il problema fu risolto da una norma del 1980 per la quale le trattenute possono essere limitate alla effettiva durata della astensione, tranne nel caso in cui lo sciopero produca effetti superiori alla limitata interruzione. Negli enti locali invece lo sciopero breve comporta comunque una trattenuta proporzionale alla durata delle astensioni.

Infine, va considerato che alcune categorie di lavoratori, ad esempio i militari, non possono scioperare.

Il riconoscimento del diritto di sciopero conferisce al principio della libertà di organizzazione, espresso nell'articolo 39 della Costituzione, e in particolare all'organizzazione sindacale, un potente strumento di effettività dando allo sciopero il ruolo di strumento giuridico volto a rimuovere la disuguaglianza sociale effettiva che caratterizza la posizione del prestatore nei rapporti con il datore di lavoro<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> P. Calamandrei, Il significato costituzionale del diritto di sciopero, in Riv.giur. lav., 1952, I, p. 221 ss

Di fronte al fenomeno dello sciopero occorre porsi, per il giurista non insensibile alla stessa gerarchia delle fonti normative ma in un atteggiamento mentale diverso: un atteggiamento agevolato oggi, anche dallo Statuto dei lavoratori.

Come affermato da uno dei nostri più acuti giuristi, il Prof. Umberto Romagnoli, mentre giurisprudenza e dottrina hanno cercato di ritagliare e restringere la sfera della legittimità dell' esercizio del diritto di sciopero ponendo sempre nuove limitazioni, lo Statuto invece, tratta il diritto di sciopero non per disciplinarlo ma per tutelarlo nei confronti dei possibili atti di ritorsione e di discriminazione del datore di lavoro<sup>13</sup> e nei confronti di ogni singola attività repressiva ed intimidatrice sempre proveniente dalla parte datoriale<sup>14</sup>.

Così facendo, lo Statuto si colloca nella direzione di stabilire una tutela a un fenomeno che è assunto nella libera configurazione che di esso danno le forze sociali e di classe<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Art 15 Statuto dei lavoratori; **Atti discriminatori:** È nullo qualsiasi patto od atto diretto a: a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte; b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero. Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali.

<sup>14</sup> Art 28 Statuto dei lavoratori; **Repressione della condotta antisindacale:** Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

<sup>15</sup> Intervento di Giorgio Ghezzi in Potere sindacale e ordinamento giuridico. Diritti di sciopero, consigli di fabbrica forme della contrattazione a cura della federazione lavoratori metalmeccanici, De Donato. Pag 159/162

### 1.3 Titolarità ed esercizio del diritto di sciopero

Il diritto di sciopero viene riconosciuto come un diritto *individuale* quanto al titolare, ma *collettivo* quanto all'esercizio. Ciò significa che esso è un diritto esercitato da una pluralità di lavoratori al fine di ottenere maggiori risultati ma allo stesso tempo la sua titolarità è del singolo che può scegliere di esercitarlo<sup>16</sup>.

Per soddisfare l'interesse collettivo c'è bisogno della proclamazione dello sciopero come atto informale. Questo può essere proclamato da qualsiasi organismo collettivo (non solo sindacale ma anche RSA, RSU e dai comitati di lotta ovvero gruppi di lavoratori che si uniscono per l'occasione).

È interessante da segnalare che la collettività è richiesta soltanto nella proclamazione e se allo sciopero partecipa anche una sola persona esso è ugualmente valido anche se questa è chiaramente una ipotesi scolastica.

Il diritto allo sciopero è di tutti i lavoratori (il prestatore subordinato – l'apprendista – il lavoratore in prova – il lavoratore a tempo determinato – il lavoratore a tempo parziale – il lavoratore a domicilio – il lavoratore parasubordinato). Per esempio un gruppo di lavoratori di un'impresa tessile, che voglia protestare per le continue e unilaterali modifiche dell'orario lavorativo da parte del datore di lavoro, può indire uno sciopero senza alcun bisogno che esso sia proclamato da una confederazione sindacale e senza alcun obbligo di dare il preavviso, tanto che il fatto che lo sciopero arrechi danno al datore di lavoro,

---

<sup>16</sup> Così Carinci F., Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale, in Gior. dir. lav. rel. ind. n. 123, 2009, 424

impedendo o riducendo la produzione dell'azienda, è contrattuale alla funzione di autotutela coattiva propria dello sciopero stesso.<sup>17</sup>

Inoltre, con la legge n° 83/2000 viene estesa l'applicabilità di alcune regole dello sciopero anche a lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori. Esistono però delle categorie a cui questo diritto non è concesso: si tratta dei militari delle forze armate e della Polizia di Stato chiaramente per una questione di ordine pubblico.

---

<sup>17</sup> V. sent. Cass., sez. lav., 17 dicembre 2004, n. 23552- *Legittimità dello sciopero senza preavviso finalizzato alla tutela dell'orario di lavoro.*

## 1.4 Finalità del diritto di sciopero

La disposizione dell'art 40 è stata considerata immediatamente precettiva e è stata la Corte Costituzionale a modellare il contenuto e i confini del diritto di sciopero.

Dapprima con la sentenza n. 29 del 1960 venne dichiarata illegittima la norma contenuta nell' art 502 c.p., che contemplava l'illiceità penale dello sciopero per finalità contrattuali.

In tal modo si è affermata la tutela costituzionale dello sciopero economico, ossia quello posto in essere dai lavoratori per qualsiasi tipo di rivendicazione di natura salariale.

Successivamente la Corte riconobbe la legittimità dello sciopero anche per la tutela di interessi che esorbitino da finalità strettamente economiche purché 'non comprometta funzioni o servizi pubblici essenziali, aventi carattere di preminente interesse generale'<sup>18</sup>.

Venne poi dichiarato legittimo lo sciopero esercitato per finalità politiche, a condizione che non sia diretto a 'sovvertire l'ordinamento costituzionale' ovvero a 'impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi'<sup>19</sup>.

Se però lo sciopero "d'impostazione economico-politica" viene considerato dalla Corte un diritto; lo sciopero "a fine politico" viene considerato come semplice libertà.

Ulteriori limiti all'esercizio del diritto di sciopero sono stati individuati dalla Corte nella garanzia delle libertà civili, politiche o sociali e dei diritti costituzionalmente garantiti ai singoli. Il diritto di scioperare è perciò esercitabile solo in modo pacifico e include la libertà del lavoratore di non prendere parte allo stesso.

---

<sup>18</sup> V. sent 31/1969, che annullò parzialmente l'art 330 c.p, e 125/1980, in relazione alla funzione giurisdizionale

<sup>19</sup> V. sent 290/1974, relativa all' art 503 c.p., e 165/1983, relative all'art 504 c.p

Sulla sorta di questa giurisprudenza lo sciopero deve essere qualificato come diritto soggettivo dei lavoratori in quanto tali, ovvero della persona umana, purché, pur condizionato dall'esistenza di un rapporto lavorativo, esso è costituzionalmente legittimo anche se indetto per sostenere le rivendicazioni di altri lavoratori nei confronti del datore di lavoro.<sup>20</sup> Se lo sciopero è un diritto, il lavoratore scioperante non può essere punito né in via disciplinare né con il licenziamento. Il datore di lavoro non può, ex art 28 statuto lav.<sup>21</sup>, attentare all'esercizio di questo diritto, altrimenti il suo comportamento deve essere considerato come antisindacale.

---

<sup>20</sup> Lo sciopero di solidarietà: v. sent 123/1962, concernente l'art 505 c.p

<sup>21</sup> Art 28 Statuto dei lavoratori, legge 300/1970. "Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parte ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga presente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e lo rimozione degli effetti."

## 1.5 Le modalità di attuazione del diritto di sciopero e gli effetti sul rapporto di lavoro

Il significato del diritto di sciopero riportato nell'art 40 della Costituzione è quello di abbandono del lavoro da parte di una pluralità di lavoratori, per il raggiungimento di un fine comune.

Esistono diversi modi per attuare il diritto di sciopero; tra questi ricordiamo lo *sciopero generale* cioè potenzialmente esteso all'intero universo del lavoro di un paese, di un grande settore produttivo come per esempio quello industriale o di un territorio come per esempio una Regione. Lo sciopero può essere anche *articolato*, nella duplice variante dello *sciopero a singhiozzo* caratterizzato dal fatto che l'astensione del lavoro è frazionata nel tempo in brevi periodi (ad esempio 10 minuti ogni ora) e *sciopero a scacchiera* in cui vi è un'astensione dal lavoro effettuata in tempi diversi, da diversi gruppi di lavoratori, le cui attività siano interdipendenti nell'organizzazione del lavoro.

Queste forme anomale di sciopero, alterano, l'organizzazione produttiva producendo il massimo danno per il datore di lavoro con la minima perdita di retribuzione. Lo sciopero a singhiozzo prima era ritenuto illegittimo invece oggi è considerata lecito anche sul piano civile<sup>22</sup>, ma è consentito al datore di lavoro di rifiutare le prestazioni comunque offerte se ritiene che non siano proficuamente utilizzabili<sup>23</sup>. Come lo sciopero articolato, altrettanto legittimo dovrebbe essere considerato il c.d. *sciopero bianco*, cioè attuato senza un contestuale abbandono del posto di lavoro. Inoltre, possiamo segnalare la sperimentazione

---

<sup>22</sup> Vedi sentenza Corte di Cassazione 30 gennaio 1980 n. 711

<sup>23</sup> Vedi sentenza Corte di Cassazione 28 ottobre 1991 n. 11477

dello *sciopero virtuale*, in cui la prestazione viene resa e allo stesso tempo la retribuzione viene destinata a scopi solidaristici.

L'esercizio del diritto di sciopero sospende l'obbligazione lavorativa, con conseguente perdita della retribuzione e influenza sul T.F.R. Con riferimento all'anzianità di servizio parte della giurisprudenza afferma che questa decorre durante lo sciopero laddove sarebbe sufficiente la mera continuità giuridica del rapporto mentre non decorre durante lo sciopero laddove sarebbe necessaria l'effettiva continuità della prestazione. Come la tredicesima mensilità, le eventuali ulteriori mensilità aggiuntive e gli altri istituti di retribuzione indiretta o differita, devono essere ridotti in misura proporzionale alle giornate di sciopero.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Sentenza Corte di Cassazione 26 maggio 2001, n.7196



## 1.6 Uno sguardo all'Unione Europea: le sentenze Viking e

### Laval

Viking<sup>25</sup> e Laval sono le due sentenze principali che hanno dato avvio all'orientamento della Corte, entrambe pronunciate nel dicembre del 2007.

Nel primo caso, caratterizzato da una struttura più semplice, la Corte doveva pronunciarsi sul conflitto tra azione collettiva e libertà di stabilimento<sup>26</sup>, mentre il secondo implicava, nel conflitto tra libertà di prestazione di servizi e diritto di sciopero, anche questioni relative all'interpretazione del diritto svedese e della direttiva 96/71 sul distacco transnazionale dei lavoratori<sup>27</sup>.

Nel caso Viking la questione si è posta con riferimento ad un'azione collettiva proclamata dal sindacato finlandese dei marittimi con il sostegno del sindacato internazionale (ITF), finalizzata a contrastare la registrazione in Estonia di un traghetto appartenente ad un'impresa navale finlandese. L'azione sindacale, è stata sottoposta al vaglio del test di proporzionalità al fine di valutare se potesse configurare un ostacolo giustificato all'esercizio della libertà di stabilimento. Da questo deriva che lo sciopero comporta una compressione della libertà di stabilimento se non è giustificato dall'esigenza di tutelare interessi dei lavoratori effettivamente messi a rischio dal cambio di sede dell'impresa. Neppure può considerarsi proporzionata un'azione collettiva se nell'ordinamento dove

---

<sup>25</sup> Sentenza C – 438/05, *Viking*, del 11 dicembre 2007.

<sup>26</sup> La vicenda riguardava una compagnia di navigazione finlandese, che intendeva assumere per la propria nave Rossella la bandiera estone, e delle organizzazioni sindacali, impegnate a impedire questo progetto e, comunque, a difendere i lavoratori interessati. L'International Transport Workers' Federation per cercare di bloccare gli armatori nell'uso di tale pratica, aveva chiesto agli iscritti di boicottare la Rossella e di intraprendere altre azioni sindacali di solidarietà.

<sup>27</sup> Si trattava di un'impresa lettone che voleva distaccare dei lavoratori in Svezia; in relazione a ciò, il sindacato svedese tentava di imporre all'impresa di garantire ai lavoratori distaccati condizioni pari a quelle dei lavoratori svedesi.

essa è realizzata esistono altre modalità di risoluzione della controversia, che incidono in grado minore sulla libertà dell'impresa. La libertà di stabilimento si pone dunque come potenziale limite "esterno" del diritto di sciopero ed il principio di proporzionalità porta a configurare l'arma del conflitto come estrema risorsa a disposizione dei lavoratori per la soluzione delle controversie sindacali.

Nella sentenza Laval la Corte ha affrontato essenzialmente le stesse questioni teoriche affrontate nel caso Viking con la differenza che nel caso Laval veniva in rilievo la libera circolazione dei servizi e non la libertà di stabilimento, svolgendo una valutazione sugli obiettivi e la proporzionalità dell'azione collettiva intrapresa dai sindacati svedesi. Con la sentenza Laval la Corte di giustizia chiarisce che la direttiva 96/71<sup>28</sup> vale anche a limitare l'esercizio dell'azione collettiva, se questa è finalizzata alla negoziazione con l'impresa che distacca i lavoratori.

Attraverso questi due casi la Corte di Giustizia ha riconosciuto sia il diritto di sciopero, sia gli altri diritti di azione collettiva come facenti parte dei principi fondamentali del diritto comunitario, ma tuttavia neutralizzandoli ove limitino le libertà economiche fondamentali.

Analizzando le due sentenze sembra che per i giudici di Lussemburgo possa essere legittimo scioperare allo scopo di salvaguardare i propri interessi (come nel caso Viking) anche se ciò limita una libertà economica fondamentale, mentre non lo sia se l'azione collettiva è finalizzata a tutelare i dipendenti di un'impresa straniera (come nel caso Laval).

In realtà questa diversità tra i due casi, deriva dal fatto che, a differenza dello sciopero dei finlandesi che mira alla protezione dei lavoratori iscritti al sindacato promotore dello

---

<sup>28</sup> Dir. 16 dicembre 1996, n. 96/71/CE (1). Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

sciopero, l'azione degli svedesi è finalizzata a proteggere il mercato del lavoro interno, mentre la protezione dei lavoratori stranieri è solamente indiretta ed è già tutelata dal diritto comunitario attraverso la direttiva 96/71. L'orientamento che troviamo in Viking e Laval è stato poi confermato con le sentenze Alemo-Herron<sup>29</sup> e AGET-Iraklis<sup>30</sup>, in cui la Corte ha continuato ad operare il bilanciamento tra diritti sociali e libertà d'impresa e ha privilegiato ancora una volta quest'ultima, "alleggerendo" notevolmente il "peso" dei diritti sociali dei lavoratori.

Nelle citate Viking e Laval la Corte di Lussemburgo prescrive, poi, ai giudici di merito di esaminare gli obiettivi delle azioni collettive promosse dal sindacato, in tal modo depotenziando la libertà sindacale e spostando l'incertezza degli esiti del conflitto intersindacale dal soggetto collettivo all'organo giurisdizionale, che quindi assume un rinnovato ruolo di garante. Di fronte a decisioni di questo tipo, si ritiene che il predetto sistema multilivello, e in particolare una intensificazione del dialogo dei giudici nazionali con la Corte EDU, possa fornire una serie di ulteriori soluzioni ermeneutiche in grado di

---

<sup>29</sup> La sentenza Corte giust., 18 luglio 2013, C-426/11 ha qualificato la libertà contrattuale come un diritto fondamentale tutelato attraverso l'art. 16 della Carta di Nizza. In questa sentenza si discuteva sulla tutela dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda. L'impresa cedente si era obbligata ad applicare al proprio personale la contrattazione collettiva, e quindi ad attribuire ai propri dipendenti anche i future aumenti retributivi derivanti dai rinnovi del contratto collettivo di riferimento. La controversia era sorta in quanto il cessionario dell'azienda era subentrato nei rapporti di lavoro in essere con il cedente, inclusi gli obblighi retributivi derivanti dalle clausole di rinvio dinamico. Ritenendo tali clausole lesive della propria libertà sindacale, il cessionario si era rivolto al Giudice per dichiararne l'incompatibilità con il diritto europeo sollecitandone il rinvio della questione alla Corte di giustizia e ottenendolo dalla Corte Suprema del Regno Unito. La Corte di giustizia ha invece ritenuto che tali clausole comportino una lesione della libertà d'impresa riconosciuta dall'art 16 della Carta, proprio perchè il cessionario non ha la possibilità di partecipare al processo di negoziazione collettiva. La direttiva in materia di trasferimento d'azienda in questo caso si trasforma da strumento di protezione dei lavoratori a strumento di protezione dei datori di lavoro.

<sup>30</sup> Sentenza Corte giust., 21 dicembre 2016, C-201/15. Cfr. S. Giubboni, in *Diritto del lavoro europeo*, cit., p. 91 e ss. In questa sentenza si discuteva sulla tutela dei diritti dei lavoratori in caso di licenziamento collettivo ed anche in questo caso la direttiva si trasforma da strumento di protezione dei lavoratori a strumento di protezione dei datori di lavoro.

vivificare la materia dei diritti sociali, nella loro interazione con la contrapposta libertà di iniziativa economica.

## 2 Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali

Solo nei servizi pubblici esiste la dissociazione tra chi detiene il potere organizzativo, cioè il datore di lavoro, e chi subisce il danno dello sciopero, cioè gli utenti e la collettività. Si definiscono “servizi pubblici essenziali” quei servizi “destinati alla collettività” ovvero necessari per soddisfare i bisogni della collettività.

Infatti, quando lo sciopero ha luogo nell’ambito dei servizi di interesse pubblico o generale, si pone uno degli aspetti più delicati poiché in questa ipotesi ad esser danneggiato non è solo il datore di lavoro, ma anche *l’utenza del servizio*, che è estranea al conflitto.

La materia dello sciopero nei servizi essenziali, fino al 1990 disciplinata solo dagli artt. 330 e 333 c.p., è stata regolata dalla legge n.146 del 1990, poi modificata dalla legge n. 83 del 2000. Tale intervento legislativo ha abrogato gli artt. 330 e 333 e ha introdotto alcune incisive limitazioni all’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali allo scopo di “contemperare l’esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati”<sup>31</sup> quali il diritto alla vita, alla salute e alla libertà di circolazione.

Per quarant’anni fino alla promulgazione della l. n. 146 del 1990 il legislatore rimase inoperoso, lasciando la situazione affidata alla coppia ‘diritto costituzionale-diritto penale’<sup>32</sup> le cui antinomie erano risolte dall’intervento della giurisprudenza, specie

---

<sup>31</sup> art.1, della legge 12 giugno 1990, n.146. “Ai fini della presente legge sono considerati servizi pubblici essenziali, indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, anche se svolti in regime di concessione o mediante convenzione, quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all’assistenza e previdenza sociale, all’istruzione ed alla libertà di comunicazione.”

<sup>32</sup> Carinci F., Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale, Giuffrè, 1971.

costituzionale, supportata dall'autorità amministrativa e della risorsa dell'autoregolamentazione sindacale.

In questa fase di regolamentazione extra legislativa dello sciopero le organizzazioni sindacali hanno svolto il fondamentale ruolo, a partire dalla metà degli anni '70, di promuovere un'autodisciplina.<sup>33</sup>

Questa esigenza è stata dettata sia da ragioni culturali, sia di ordine politico-sindacale, essendo un principio elementare quello per cui uno sciopero non sostenuto da un consenso diffuso degli altri lavoratori, "rischia di diventare un boomerang per gli stessi lavoratori in lotta indeboliti da un sicuro isolamento sociale".<sup>34</sup>

È così che le stesse parti sociali hanno tentato di pervenire a soluzioni idonee ad evitare che l'esercizio del diritto di sciopero si ponesse in contrasto con gli altri diritti della collettività costituzionalmente garantiti.

In riferimento ai servizi pubblici essenziali la legge n. 146 del 1990 indica tre limiti: l'obbligo del preavviso; la necessità di indicare la durata, le modalità di attuazione dello sciopero e le motivazioni; il rispetto delle misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili.

Il *preavviso* minimo previsto dalla legge è di dieci giorni ma per espressa previsione, i contratti, gli accordi collettivi ed i regolamenti di servizio possono stabilire termini superiori. Oltre ad indicare la *durata*, le imprese e le amministrazioni devono comunicare agli utenti, almeno cinque giorni prima dell'inizio dello sciopero, i modi e i tempi dei servizi erogati.

---

<sup>33</sup> M. RUSCIANO, Sistema politico e ruolo dei sindacati, in L. CHIEFFI (a cura di) Rappresentanza politica, gruppi di pressione, elites al potere, atti del convegno di Caserta, 6-7 maggio 2005, Giappichelli, Torino 2006, 214.

<sup>34</sup> B. G. Mattarella, Sindacati e pubblici poteri, Giuffrè, Milano 2003, 392-393

Salvo che sia intervenuto un accordo tra le parti, la revoca spontanea dello sciopero proclamato, dopo che è stata data informazione all'utenza, costituisce forma sleale di azione sindacale e viene valutata dalla Commissione di Garanzia a fini sanzionatori. In questi casi la legge impone al servizio radiotelevisivo, nonché ai giornali quotidiani, di dare tempestiva diffusione a tali comunicazioni.

Le norme sul preavviso e sull'indicazione della durata non si applicano nel caso di sciopero in difesa dell'ordine costituzionale o di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità o della sicurezza dei lavoratori. Resta invece l'obbligo di garantire i servizi minimi.

All'interno dei servizi pubblici indicati dall'art. 1 della legge n. 146, l'astensione dei lavoratori non è preclusa, ma l'esercizio di essa dovrà garantire i diritti della persona costituzionalmente tutelati e devono essere assicurate alcune *prestazioni indispensabili*.

Il compito di individuarle è affidato a specifici accordi sindacali con le amministrazioni e le imprese erogatrici di servizi. Tali accordi dovranno individuare: le prestazioni indispensabili, le modalità e le procedure della loro erogazione ed eventuali altre misure dirette a salvaguardare i diritti costituzionalmente garantiti.

Inoltre, devono essere indicati gli intervalli minimi da osservare tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo per evitare che sia compromessa la *continuità dei servizi pubblici*. È peraltro discusso se gli intervalli minimi devono riguardare solo scioperi proclamati da soggetti sindacali diversi (rarefazione oggettiva) o anche quelli proclamati dallo stesso soggetto (rarefazione soggettiva). La maggior parte della dottrina è orientata sulla seconda tesi.

In ogni caso, nei contratti o accordi collettivi devono essere previste procedure di raffreddamento e di conciliazione, obbligatorie per entrambe le parti, da esperire prima della proclamazione dello sciopero.<sup>35</sup>

Destinatari dell'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili e il rispetto delle modalità e procedure di erogazione sono sia i soggetti che promuovono o aderiscono allo sciopero, cioè i sindacati, sia i lavoratori e le amministrazioni o imprese erogatrici.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Art. 2, comma 2, legge 12 giugno 1990 n. 146. Le amministrazioni e le imprese erogatrici dei servizi, nel rispetto del diritto di sciopero e delle finalità indicate dal comma 2 dell'articolo 1, ed in relazione alla natura del servizio ed alle esigenze della sicurezza, nonché alla salvaguardia dell'integrità degli impianti, concordano, nei contratti collettivi o negli accordi di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, nonché nei regolamenti di servizio, da emanare in base agli accordi con le rappresentanze del personale di cui all'articolo 47 del medesimo decreto legislativo n. 29 del 1993, le prestazioni indispensabili che sono tenute ad assicurare, nell'ambito dei servizi di cui all'articolo 1, le modalità e le procedure di erogazione e le altre misure dirette a consentire gli adempimenti di cui al comma 1 del presente articolo. Tali misure possono disporre l'astensione dallo sciopero di quote strettamente necessarie di lavoratori tenuti alle prestazioni ed indicare, in tal caso, le modalità per l'individuazione dei lavoratori interessati, ovvero possono disporre forme di erogazione periodica e devono altresì indicare intervalli minimi da osservare tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo, quando ciò sia necessario ad evitare che, per effetto di scioperi proclamati in successione da soggetti sindacali diversi e che incidono sullo stesso servizio finale o sullo stesso bacino di utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici di cui all'articolo 1. Nei predetti contratti o accordi collettivi devono essere in ogni caso previste procedure di raffreddamento e di conciliazione, obbligatorie per entrambe le parti, da esperire prima della proclamazione dello sciopero ai sensi del comma 1. Se non intendono adottare le procedure previste da accordi o contratti collettivi, le parti possono richiedere che il tentativo preventivo di conciliazione si svolga: se lo sciopero ha rilievo locale, presso la prefettura, o presso il comune nel caso di scioperi nei servizi pubblici di competenza dello stesso e salvo il caso in cui l'amministrazione comunale sia parte; se lo sciopero ha rilievo nazionale, presso la competente struttura del Ministero del lavoro e della previdenza sociale. Qualora le prestazioni indispensabili e le altre misure di cui al presente articolo non siano previste dai contratti o accordi collettivi o dai codici di autoregolamentazione, o se previste non siano valutate idonee, la Commissione di garanzia adotta, nelle forme di cui all'articolo 13, comma 1, lettera **a)**, la provvisoria regolamentazione compatibile con le finalità del comma 3. Le amministrazioni e le imprese erogatrici dei servizi di trasporto sono tenute a comunicare agli utenti, contestualmente alla pubblicazione degli orari dei servizi ordinari, l'elenco dei servizi che saranno garantiti comunque in caso di sciopero e i relativi orari, come risultano definiti dagli accordi previsti al presente comma.

<sup>36</sup> Art. 2, comma 3, legge 12 giugno 1990 n. 146. "I soggetti che promuovono lo sciopero con riferimento ai servizi pubblici essenziali di cui all'articolo 1 o che vi aderiscono, i lavoratori che esercitano il diritto di sciopero, le amministrazioni e le imprese erogatrici dei servizi sono tenuti all'effettuazione delle prestazioni indispensabili, nonché al rispetto delle modalità e delle procedure di erogazione e delle altre misure di cui al comma 2."



## **2.1 Gli orientamenti della Corte Costituzionale prima della legge N. 146 del 1990**

Prima della legge n. 146 del 1990, l'operazione di individuare dei limiti esterni al diritto di sciopero è stata compiuta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Questi sono individuati con particolare riferimento allo sciopero dei pubblici ufficiali, degli incaricati di pubblici servizi, dei privati che esercitano servizi pubblici o di pubblica utilità senza essere organizzati in imprese, dei dipendenti da imprese di servizi pubblici o di pubblica necessità e dei marittimi. Questo perché lo sciopero di tali lavoratori potrebbero porre in pericolo alcuni diritti fondamentali dell'ordinamento quali la vita e l'integrità fisica delle persone, i diritti di libertà dei cittadini, la sicurezza nazionale.

La Corte costituzionale a tal proposito si è pronunciata con una serie di sentenze da cui si possono ricavare i seguenti principi:

- Il diritto di sciopero dei lavoratori pubblici e privati deve salvaguardare gli interessi generali considerati dominanti.
- L'individuazione dei servizi essenziali che tutelano gli interessi generali compete al giudice ordinario. Dunque, anche la magistratura ordinaria assume un ruolo indispensabile in materia di sciopero.
- Gli addetti a funzioni o servizi pubblici essenziali sono esclusi dalla titolarità del diritto di sciopero anche se in seguito alle decisioni n. 222 del 1976 e n.125 del 1980 si fa strada l'idea questi non perdano la titolarità del diritto di sciopero, ma ne subiscono dei limiti.

## 2.2 La legge N. 146 del 1990

Dopo circa quaranta anni dall'entrata in vigore della Costituzione, il legislatore ha approvato la legge 12 giugno 1990, n. 146 che contiene "norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati", poi modificata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83<sup>37</sup>. Questo provvedimento, da un lato riprende gli insegnamenti della Corte costituzionale e della giurisprudenza ordinaria sul contemperamento dei diritti costituzionalmente garantiti e sul concetto di servizio pubblico essenziale e, dall'altro, si pone in una linea di continuità con l'esperienza dei codici di autoregolamentazione sindacale.

Tale normativa procede all'identificazione dei servizi pubblici essenziali definendoli come quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati (alla salute, alla vita, alla libertà di circolazione, all'istruzione)<sup>38</sup>. Per quanto attiene alla sfera soggettiva di applicazione della legge in esame, essa riguarda non solo lo sciopero dei lavoratori subordinati, ma anche dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, che incida sulla funzionalità dei servizi pubblici essenziali (art 2 bis).

---

<sup>37</sup> E' opportuno sottolineare che la revisione della 146/90 sia stata sollecitata e ritenuta necessaria dalle parti sociali stesse nonché dalla Commissione di Garanzia, senza trascurare la giurisprudenza del decennio 1990-2000. Nei servizi pubblici essenziali resta in capo all'azienda l'obbligo di individuare le professionalità e le qualifiche di personale che formano i contingenti da mantenere in servizio in caso di sciopero, nonché i criteri per la loro individuazione in quanto il ricorso ad un'azione di autotutela collettiva è potenzialmente lesivo di situazioni soggettive di terzi meritevoli di tutela. Le stesse organizzazioni sindacali sono state interessate a questa esigenza di bilanciamento di posizioni contrapposte, dando vita a codici di autoregolamentazione.

<sup>38</sup> Art.1, comma 1 della legge 12 giugno 1990, n.146. "Ai fini della presente legge sono considerati servizi pubblici essenziali, indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, anche se svolti in regime di concessione o mediante convenzione, quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione."

Lo sciopero in ogni caso deve essere esercitato nell'ambito di alcuni limiti procedurali o sostanziali volti a garantire l'effettività dei diritti della persona costituzionalmente tutelati.

A tal fine, il legislatore prevede:

- obblighi a carico degli organismi sindacali, dei lavoratori e dei datori di lavoro
- l'intervento della Commissione di garanzia: un'autorità *super partes* esponente dell'interesse pubblico generale con compiti di prevenzione, di controllo e sanzionatori.
- il potere di precettazione della pubblica autorità di intervenire in caso di un fondato pericolo ai diritti della persona costituzionalmente garantiti

Il coinvolgimento del legislatore deve essere ricollegato alla modificazione strutturale della conflittualità infatti negli anni '70 si assistette ad un declino del conflitto nel settore industriale ed a un suo deciso spostamento in quello terziario, che si manifestò con una certa rilevanza negli anni '80. Il fenomeno interessò l'area centrale dell'economia mondo<sup>39</sup> e si accompagnò ad una contrazione occupazionale nel settore dell'industria e a un incremento dell'occupazione nel settore dei servizi.

---

<sup>39</sup> Romagnoli, in Due interventi sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in *Democrazia e diritto*, 1978, 259-269

## 2.3 Gli obblighi delle parti

In caso di sciopero lavoratori e datori di lavoro sono tenuti ad osservare determinati obblighi.<sup>40</sup>

Per quanto concerne i lavoratori, essi prima della proclamazione dello sciopero, devono attuare procedure di raffreddamento e di conciliazione al fine di rendere la proclamazione dello sciopero legittima. Inoltre ci deve essere un preavviso minimo di dieci giorni al fine di consentire all'amministrazione o all'impresa erogatrice del servizio di predisporre le misure per le prestazioni indispensabili e di consentire all'utenza di usufruire di servizi alternativi; devono dare previa comunicazione scritta della durata, della modalità di attuazione e delle motivazioni dell'astensione collettiva dal lavoro; si devono individuare le prestazioni indispensabili: il legislatore affida la determinazione di tali misure alla contrattazione collettiva la quale deve ottenere un giudizio di idoneità da parte della Commissione di garanzia. Il legislatore pone un tetto massimo alle prestazioni indispensabili in quanto esse non possono eccedere il 50% delle prestazioni normalmente erogate e riguardare quote strettamente necessarie di personale non superiori a un terzo di quello normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio nel tempo interessato dallo sciopero.

In un'importante sentenza del 29 giugno 2016 vinta da l'Unione Sindacale di Base contro la Coop il giudice dichiara l'antisindacalità della condotta della società convenuta consistente nella mancata convocazione del sindacato ai fini dell'individuazione dei contingentamenti

---

<sup>40</sup> Questi obblighi derivano dal fatto che il legislatore ha avvertito la necessità non tanto di negare, quanto piuttosto di limitare il diritto di sciopero consentendone l'esercizio nel rispetto di modalità poste a garanzia degli utenti, individuando un punto di equilibrio tra le ragioni di chi, legittimamente, intende esercitare il diritto di sciopero e le ragioni di chi, altrettanto legittimamente, chiede di non subire, per effetto dello sciopero medesimo, un pregiudizio in ordine al godimento di diritti, anch'essi costituzionalmente protetti, ritenuti di rango superiore.

relativi ai servizi minimi essenziali nonché nell'aver comandato, con riferimento agli scioperi proclamati, un numero eccessivo di lavoratori.

Nonostante questa importante sentenza continuiamo ad esprimere assoluta contrarietà nei confronti della 146/90 che è una vera e propria legge antis-ciopero e sentenze come questa evidenziano ancor di più che sempre più spesso questa legge viene usata dalle aziende in modo distorto ed estensivo.

Inoltre, tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo deve essere previsto un intervallo minimo, al fine di evitare scioperi proclamati in successione da soggetti sindacali diversi e che incidono nello stesso servizio o bacino di utenza e oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici.

Con riferimento ai datori di lavoro, la legge prevede che questi devono effettuare le prestazioni indispensabili; comunicare agli utenti, nelle forme adeguate, almeno 5 giorni prima dell'inizio dello sciopero, i modi e i tempi di erogazione dei servizi nel corso dello sciopero e le misure per la riattivazione degli stessi e rendere nota la pronta riattivazione del servizio quando l'astensione del lavoro sia terminata attraverso il servizio radiofonico, televisivo, i giornali e tutti quei mezzi di comunicazione idonei a raggiungere un vasto pubblico.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Art. 2, comma 6 della legge 12 giugno 1990, n. 146

## 2.4 La determinazione delle prestazioni indispensabili

Il legislatore non determina in modo diretto le prestazioni indispensabili, le modalità e le procedure di erogazione dei servizi pubblici essenziali ma affida tale determinazione all'accordo delle parti o ai codici di autoregolamentazione.

Secondo quanto dispone l'art 2 comma 2 della legge 12 giugno 1990, n. 146, le amministrazioni e le imprese erogatrici di servizi concordano le prestazioni indispensabili nei regolamenti di servizio da emanarsi in base agli accordi con le rappresentanze sindacali aziendali. Dunque, anche queste ultime sono soggetti legittimati ad una contrattazione d'impresa, la quale deve recepire il codice di comportamento negoziato al livello della contrattazione di categoria o comparto.

Qualora venga raggiunto un accordo, i soggetti che promuovono lo sciopero, sono tenuti a comunicare agli utenti l'elenco dei servizi che saranno garantiti in caso di sciopero mentre qualora l'accordo non venga raggiunto, i soggetti che promuovono lo sciopero, i lavoratori scioperanti, le amministrazioni e le imprese erogatrici di servizi sono comunque tenuti ad assicurare le prestazioni indispensabili<sup>42</sup>. Tali obblighi sono predisposti al solo fine di proteggere le aspettative dei cittadini e non per tutelare un interesse dell'impresa.

Nell'ambito della legge, gli accordi collettivi si pongono come strumento preferenziale, ma non esclusivo, di individuazione delle prestazioni indispensabili. Il legislatore sottopone ad un apposito organo *super partes*, il potere di attuare un sindacato di merito sull'idoneità dell'accordo a bilanciare il diritto di sciopero con i diritti dei cittadini utenti dei servizi essenziali e di intervenire con una propria provvisoria regolamentazione.

---

<sup>42</sup> Art 2, comma 3; art 19, comma 2 della legge 12 giugno 1990, n.146

Infine, la pubblica autorità quali il Presidente del Consiglio dei ministri o un ministro da lui delegato in caso di conflitti di rilevanza nazionale o internazionale, il prefetto negli altri casi, può intervenire emanando un'ordinanza motivata diretta a garantire le prestazioni indispensabili nell' ipotesi in cui vi sia un pregiudizio grave ai diritti della persona costituzionalmente garantiti.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Art 8 legge n. 146 del 1990

## 2.5 Le fonti formali delle prestazioni indispensabili

Alla base della legge n. 146 del 1990 c'è la protezione dei diritti della persona costituzionalmente garantiti ed è per questo che la garanzia dell'erogazione di prestazioni minime e indispensabili è imposta ai datori di lavoro e ai lavoratori indipendentemente dagli accordi sindacali ovvero dai codici di autoregolamentazione. Questi ultimi operano solo per integrare un precetto. Dunque, la regolamentazione concordata non è l'unico strumento previsto dal legislatore per raggiungere il proprio scopo.

In tale prospettiva, secondo quanto affermato dalla decisione della Corte costituzionale 18 ottobre 1996, n. 344, in caso di sciopero le fonti formali delle prestazioni indispensabili sono le seguenti:

- *il regolamento di servizio* emanato dalle imprese erogatrici del servizio pubblico in base a un accordo con le rappresentanze sindacali;
- *l'ordine di servizio* emanato dal datore di lavoro che deve uniformarsi ai contenuti della provvisoria regolamentazione eventualmente emanata dalla Commissione di garanzia
- *l'ordinanza della pubblica autorità* in caso di fondato pericolo di un pregiudizio grave ai diritti della persona costituzionalmente tutelati.



## 2.6 Le funzioni della Commissione di Garanzia

Alla Commissione di Garanzia non è affidato soltanto il compito di valutare gli accordi e di formulare delle regolamentazioni provvisorie ma anche di *prevenire il conflitto* chiedendo informazioni o convocando le parti in apposite audizioni al fine di accertare che siano state attuate tutte le procedure per la proclamazione dello sciopero.

Inoltre ha il compito di *controllare l'osservanza delle norme regolatrici del conflitto* invitando a riformulare la proclamazione dello sciopero qualora la stessa non sia rispettosa dei limiti imposti dalla legge; invitando a desistere le amministrazioni o le imprese erogatrici dei servizi da comportamenti che violano la legge o gli accordi collettivi e segnalando all'autorità competente delle situazioni da cui dallo sciopero possa derivare un fondato pericolo di pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente garantiti.

Ha anche il compito di valutare *i comportamenti tenuti dalle parti collettive e deliberare le sanzioni*. In questo caso la commissione apre il procedimento di valutazione del comportamento delle organizzazioni sindacali che proclamano l'astensione o vi aderiscono, o delle amministrazioni interessate. L'apertura del procedimento deve essere notificata alle parti interessate che hanno trenta giorni di tempo per chiedere di essere sentite. Decorso il termine e comunque non oltre sessanta giorni dall'apertura del procedimento, la Commissione formula la propria valutazione e se valuta negativamente il comportamento delibera le sanzioni, indicando il termine entro il quale la delibera deve essere eseguita. Dall'avvenuta esecuzione deve essere data comunicazione alla Commissione nei trenta giorni successivi.

## 2.7 Le sanzioni previste

La legge n. 146 del 1990 abroga gli art 330 e 333 c.p. e in caso di violazione delle disposizioni prevede delle *sanzioni collettive* e delle *sanzioni individuali*.

Le sanzioni disciplinari, proporzionate alla gravità dell'infrazione e applicate dai dirigenti su indicazione della Commissione di Garanzia, sono poste a carico dei lavoratori che si astengano dal lavoro in attuazione di uno sciopero proclamato senza il dovuto preavviso minimo e/o senza l'indicazione della sua durata, salvo che non ricorrano le circostanze d'esonero di cui all'articolo 2, comma 7<sup>44</sup>.

Le *sanzioni collettive* possono essere:

- *a carico delle organizzazioni sindacali dei lavoratori che proclamano lo sciopero o vi aderiscono*<sup>45</sup>. Queste prevedono la sospensione dei permessi sindacali retribuiti per la durata dell'astensione stessa e per un ammontare economico non inferiore a 2.500 euro e non superiore a 50.000 euro tenendo conto delle consistenze associative, della gravità della violazione e dell'eventuale recidiva. Le sanzioni sono deliberate dalla Commissione di garanzia e applicate dal datore di lavoro. Qualora non sia possibile applicare la sanzione perché le organizzazioni sindacali dei lavoratori che proclamano lo sciopero o vi aderiscono non possiedono benefici di natura patrimoniale saranno coloro che rispondono legalmente per l'organizzazione sindacale responsabile a rispondere delle violazioni.
- *a carico delle associazioni o organismi di rappresentanza dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori*<sup>46</sup>. Questi sono soggetti a una sanzione amministrativa

---

<sup>44</sup> il quale fa riferimento alla "astensione dal lavoro in difesa dell'ordine costituzionale o di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori"

<sup>45</sup> Artt. 4, comma 2° e 4°-bis, legge n. 146 del 1990

<sup>46</sup> Art. 4 comma 4°, legge n. 146 del 1990

da euro 2.500 a euro 50.000, tenendo conto della gravità della violazione e dell'eventuale recidiva. Queste sanzioni sono deliberate dalla Commissione di garanzia ed applicate con ordinanza ingiunzione del Datore di lavoro.

Le *sanzioni individuali* possono essere:

- *a carico dei dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche* i quali non prestino correttamente le informazioni agli utenti sono soggetti ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500 euro a 50.000 euro, tenuto conto della gravità della violazione e dell'eventuale recidiva. La sanzione è deliberata dalla Commissione di garanzia e applicata con ordinanza ingiunzione della Direzione del Lavoro. Inoltre, va osservato che le associazioni degli utenti possono agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni che non prestino adeguate informazioni sullo sciopero.

- *a carico dei lavoratori che si astengono dal lavoro* o che non prestino la propria consueta attività. In questo caso le sanzioni verranno individuate dalla Commissione di Garanzia ma è il datore di lavoro colui che è tenuto a erogarle. Queste dovranno essere proporzionate alla gravità dell'infrazione e in caso di sanzioni il relativo importo sarà versato dal datore di lavoro all'INPS.

Va precisato che le sanzioni verranno raddoppiate se l'astensione viene effettuata in violazione delle delibere di invito della Commissione e che in tali casi le associazioni degli utenti possono agire in giudizio anche al solo fine della pubblicazione a spese del soggetto responsabile della sanzione che accerta la violazione dei diritti degli utenti.

Le sanzioni collettivo-sindacali consistono nella sospensione dei permessi sindacali retribuiti ovvero dei contributi sindacali comunque trattenuti dalla retribuzione per la durata dell'astensione.

## RINGRAZIAMENTI

Dopo intensi mesi, finalmente il giorno è arrivato: scrivere queste frasi di ringraziamento è il tocco finale della mia tesi. Questo è stato un periodo di profondo apprendimento, non solo a livello culturale, ma anche personale. Vorrei spendere due parole di ringraziamento nei confronti di tutte le persone che mi hanno sostenuto e aiutato durante questo periodo. Innanzitutto, vorrei ringraziare la professoressa Laura Torsello, mia relatrice, oltre che per la conoscenza che mi ha donato, per la disponibilità e precisione dimostratemi durante tutto il periodo di stesura.

Inoltre, un grande ringraziamento va a mia madre e mio padre che, con il loro dolce e instancabile sostegno, sia morale che economico, mi hanno permesso di arrivare fino a qui, contribuendo alla mia formazione personale.

Per ultimi ma non meno importanti, i miei amici che hanno avuto un peso determinante nel conseguimento di questo risultato, punto di arrivo e contemporaneamente di partenza della mia vita.

Grazie per aver condiviso con me in questi tre anni le esperienze più importanti.

## BIBLIOGRAFIA

- BARBERA A. e FUSARO C., *Corso di diritto pubblico, Decima edizione, Mulino Manuali*
- CALAMANDREI P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero, in Riv. Giur. Lav., 1952, I, pag. 233*
- CARABELLI U., *Europa dei mercati e conflitto sociale, Bari, 2009*
- CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale, Giuffrè, 1971*
- CARINCI F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale, in Gior. dir. lav. rel. ind. n. 123, 2009, 424*
- CELLA G.P., *Sciopero e serrata, in Enc. Scienze sociale Treccani, Vol. VII, pag. 679*
- CHIAPPETTI A. e PERNA R., *Percorsi costituzionali: quadrimestrale di diritti e libertà: III, 2009 - Rubbettino*
- DI STASI A., 2018, *Manuale Breve, diritto del lavoro e della previdenza sociale, Giuffrè Editore.*
- GALANTINO L., *Diritto del lavoro pubblico, G. Giappichelli Editore*
- GIUBBONI S., *Diritto del lavoro europeo, una introduzione critica, 2017*
- GIUGNI G., *Diritto sindacale, Cacucci editore, 2014*
- LABIA S., *Lo sciopero, storia di una protesta, in Panorama, 14 novembre 2014*
- MATTARELLA B.G., *Sindacati e pubblici poteri, Giuffrè, Milano 2003, 392-393*
- PERA G., *Diritto del Lavoro, Giuffrè Editore.*
- PINO G., *Uno studio su Gino Giugni e il conflitto collettivo, Giappichelli Editore, Torino, 2013.*
- Potere sindacale e ordinamento giuridico. Diritti di sciopero, consigli di fabbrica forme della contrattazione a cura della federazione lavoratori metalmeccanici, De Donato*

*REYNAUD J. D., Sociologia dei conflitti di lavoro, Dedalo, Bari, 1984.*

*ROMAGNOLI, in Due interventi sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Democrazia e diritto, 1978, 259-269*

*RUSCIANO M., Sistema politico e ruolo dei sindacati, in L. CHIEFFI (a cura di) Rappresentanza politica, gruppi di pressione, elites al potere, atti del convegno di Caserta, 6-7 maggio 2005, Giappichelli, Torino 2006, 214.*

*TORSELLO L., Persona e lavoro nel sistema CEDU diritti fondamentali e tutela sociale nell'ordinamento multilivello, Cacucci Editore – Bari , 2019*