



Lo sciopero negli ordinamenti interno e eurounitario

DI CINZIA DE MARCO*

Abstract - *The essay analyses the theoretical evolution of the right to strike both in the Italian and European legal systems. Mainly, it focuses both on the doctrinal elaboration on the art. 40 Cost. and on classifications of the strike that frame that as an individual right of freedom. Yet, it studies the strike as a fundamental social right according to the Charter of Nice.*

Riassunto - *Il saggio analizza l'evoluzione teorica del diritto di sciopero nell'ordinamento italiano e in quello europeo. Segnatamente, particolare attenzione viene dedicata all'elaborazione dottrinale sull'art. 40 Cost. e sulle teorie che inquadrano lo sciopero come diritto individuale di libertà. Viene successivamente presa in esame la posizione dello sciopero nella Carta di Nizza, esaminando il valore del suo riconoscimento giuridico quale diritto sociale fondamentale.*

Keywords – *Right to strike – art. 40 Cost. – The right to strike in the UE.*

Parole chiave – *Sciopero – art. 40 Cost. – Sciopero nel diritto dell'UE.*

Sommario: *1. Il diritto di sciopero e la sua posizione nella costituzione – 2. L'astensionismo legislativo e la supplenza del giudice. – 3. Lo sciopero nel diritto dell'Unione.*

1. Il diritto di sciopero e la sua posizione nella Costituzione

Prendendo in prestito le parole di un illustre studioso, punto di partenza di qualunque analisi dogmatica sul diritto di sciopero è da sempre stato e lo è ancora l'art. 40 della Costituzione¹. Il suo riconoscimento quale diritto lo assurge, innanzitutto, ad elemento essenziale dell'assetto giuridico dei rapporti economico-sociali e, pertanto, strumento fondamentale per lo svolgimento dell'attività sindacale.

* Professore associato di diritto del lavoro dell'Università di Palermo.

¹ Cfr. P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur.lav.*, 1952, I, p. 221, secondo cui lo sciopero è «un punto di arrivo e un punto di partenza: un punto di arrivo, in quanto è già in sé una norma giuridica, entrata nel *ius conditum* (...); un punto di partenza, in quanto preannuncia le leggi, ancora fluttuanti nel limbo dell'*ius condendum* (...).»

Lo sciopero, infatti, ha rappresentato la forma peculiare del conflitto industriale tra classi sociali ben definite i cui contrapposti interessi nascevano e si sviluppavano nel luogo di produzione di beni materiali, organizzato secondo il sistema fordista e il metodo taylorista, sicché esso ha rappresentato, innanzitutto la leva per riequilibrare i rapporti di forza e realizzare i diritti sociali², e da ciò il nesso sistematico esistente con l'art. 39 Cost.³

Va specificato che, comunque, con lo sciopero il lavoratore soddisfa anche un'esigenza di partecipazione; ed infatti come è stato osservato «i sistemi generosi verso la possibilità di indire azioni di astensione collettiva dal lavoro, sono anche quelli in cui sono assenti meccanismi partecipativi», e «sono evidentemente sistemi in cui il lavoratore recupera, attraverso lo sciopero, margini di partecipazione che sarebbero altrimenti inesistenti perché non sono sostenuti dal legislatore o dalle parti sociali»⁴, come tale lo sciopero rappresenta specificazione dell'art. 3, comma 2 Cost.: è cioè funzionale a promuovere l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizza-

² G. SOREL nelle sue *Riflessioni sulla violenza* del 1908, (trad. M. G. MERIGGI, Rizzoli, 1997) raffigura lo sciopero generale come il *mito nel quale si racchiude tutto intero il socialismo*. Secondo C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, 1954, ora in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e il "lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Milano, 2005, pp. 7-103, con lo sciopero *si rende possibile alle associazioni operaie l'autotutela di categoria necessaria a compensare la disparità di forza esistente fra datori di lavoro e lavoratori*.

³ La forte connessione fra gli artt. 39 e 40 Cost. è stata valorizzata dalla Corte costituzionale già con la sentenza n. 29/1960, laddove si è affermato 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, nello spirito delle sue disposizioni e nel collegamento con l'art. 40, esso si presenta come affermazione integrale della libertà di azione sindacale».

⁴ Cfr. L. NOGLER, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona.it"*- 183/2013, p. 18.

zione politica sociale ed economica del Paese⁵, nonché strumento di elevazione e progresso della personalità umana⁶.

Il testo dell'art. 40 Cost «il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano», che riprende il Preambolo della Costituzione francese del 1946, segna plasticamente la rottura con il regime preesistente caratterizzato dalla vigenza delle norme penali incriminatrici di qualunque fattispecie di sciopero, riconoscendo espressamente la liceità dei conflitti di lavoro. E, in tal modo, riconoscendo al diritto di sciopero il ruolo di «pilastro» della costituenda società democratica, facendo prevalere quel «pluralismo conflittuale», riconosciuto dal costituente quale «assetto positivo della società italiana»⁷.

La concisa formulazione della norma costituzionale, apparentemente ellittica⁸, nella parte in cui riconosce il diritto di sciopero è, com'è noto, di immediata applicazione. Il precetto ivi contenuto esplica i suoi effetti non soltanto sui rapporti interprivati, impedendo al datore di lavoro atti diretti a comprimere l'esercizio del diritto, ma anche nei rapporti Stato-cittadino, nel senso che non può essere emanato alcun provvedimento legislativo, amministrativo e giurisdizionale che contrasti con tale riconoscimento. La parte programmatica della norma va, invece, individuata nella riserva legislativa concernente l'esercizio del diritto. Riserva da intendere come «relativa», nel senso che, considerato la forte rilevanza sociale e politica dello sciopero, la Costituzione, rimette al legislatore soltanto la disciplina

⁵ Così Corte cost. n. 290/1974.

⁶ Cfr. F. SANTONI, *Lo sciopero*, Jovene, 2001, p. 19.

⁷ Così M. RUSCIANO, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, in T.E. FROSINI, M. MAGNANI (a cura di), *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, Atti del convegno di Roma, 14 ottobre 2008, Milano, 2010, p. 43.

⁸ « Non è facile scrivere dello sciopero nel nostro ordinamento. Il dato di partenza risultante dall'art. 40 Cost. («Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano») è quanto mai scarno». Così inizia la voce *Sciopero (dir. cost. e lav.)* di G. PERA, in *Enc. dir.* vol. XLI, p. 699 e ss., Giappichelli, Torino, 1989.

di principio, essendo possibile un'integrazione da parte di altre fonti normative, magari più vicine agli interessi dei lavoratori⁹. Tale rinvio non attiene, pertanto, all'operatività del diritto stesso, che è piena e completa ma, unicamente, alla eventuale specificazione delle modalità e dei limiti di esercizio¹⁰.

E, d'altra parte, il rinvio al legislatore futuro per l'emanazione di una legge ordinaria¹¹ diretta a disciplinare compiutamente ed organicamente l'esercizio del diritto di sciopero va interpretato come una rinuncia del legislatore costituente ad imbrigliare la sua regolamentazione in rigide disposizioni difficilmente poi modificabili in ragione dei mutamenti della realtà economico e sociale in cui lo sciopero era destinato ad operare.

Ed infatti va ricordato che ogni diritto è soggetto a continui riposizionamenti, non esistendo nell'ordinamento diritti "anelastici", pertanto la loro consistenza non può rimanere insensibile ai mutamenti determinati da fattori esterni, economici e sociali ma anche culturali

⁹ Cfr. M. RUSCIANO, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, p. 415; F. SANTONI, *Lo sciopero*, cit., p. 10 secondo cui va messo in discussione che si tratti di una riserva di legge «*In quanto la norma, accogliendo una prospettiva dinamica, rinvia per la disciplina dello sciopero ad una pluralità di leggi che tengano conto dei diversi contesti all'interno dei quali può manifestarsi il conflitto, senza escludere il concorso di fonti di origine sindacale, diverse da quelle legislative, che trovano il loro fondamento nella disposizione costituzionale immediatamente precedente*».

¹⁰ Cfr. G. PINO, *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 39-40.

¹¹ Sulla non opportunità di determinare i limiti all'esercizio del diritto di sciopero con un'unica legge organica, Cfr. M. RUSCIANO, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, cit., p. 415 secondo cui «*il plurale "leggi" utilizzato dall'art. 40 Cost. è opportuno e significativo: esso sta ad indicare la consapevolezza del Costituente che l'eventuale disciplina dello sciopero richieda più di una legge o comunque un sistema normativo sufficientemente articolato. Un sistema che può senz'altro essere realizzato attraverso fonti diverse per natura ed efficacia, combinate in maniera da coniugare la maggiore garanzia di tutela dei diritti costituzionali con il tasso più elevato di effettività ... è chiaro che il riferimento a «leggi» diverse va inteso come un preciso obbligo a tener conto delle differenze esistenti da settore a settore nella morfologia del conflitto e negli interessi in gioco, evitando indebite generalizzazioni ed equiparazioni tra la sfera squisitamente privatistica e quella in cui rilevano invece interessi pubblici, generali o diffusi*».

o di costume, che necessariamente influiscono sulla stessa morfologia del diritto potendo determinare ad esempio una riduzione dell'intensità del conflitto, ovvero una deviazione verso forme non classiche di protesta¹².

Ciò è avvenuto a seguito dell'avvento della cd. rivoluzione tecnologica che ha determinato una trasformazione della struttura economico-produttiva del Paese, creando un nuovo modello economico¹³, che ha apportato una modificazione degli interessi collettivi coinvolti, determinando una disarticolazione dell'organizzazione e dell'attività sindacale¹⁴. Sicché alla "terziarizzazione dell'economia" è conseguita la "terziarizzazione del conflitto"¹⁵. Terziarizzazione che non identifica soltanto lo spostamento del baricentro d'azione del conflitto dall'industria al settore dei servizi, ma che modifica anche lo scenario di riferimento attuando una triangolazione in cui la protesta coinvolge il pubblico quale testimone-ostaggio e identifica l'autorità quale interlocutore¹⁶.

Lo sciopero, pertanto, subisce una torsione rispetto alla sua originaria dimensione: se, infatti, lo sviluppo della produzione industriale aveva generato lavoro salariato e, quindi, la nascita delle rivendicazioni operaie, sicché esso rappresentava lo strumento di garanzia sociale con cui realizzare, nell'ottica dell'omogeneità degli interessi collettivi, riequilibrio ed emancipazione¹⁷, la società post-industriale, con il superamento della produzione di massa, e la frammentazione interimpreditoriale dei processi produttivi, ha causato una forte e crescente eterogeneità dei contratti di lavoro, disgregando la coesio-

¹² Cfr. M. RUSCIANO, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, cit., p. 43.

¹³ Cfr. G. P. CELLA, *Il sindacato*, Laterza, Bari, 2002, p. 81 ss.

¹⁴ Cfr. T. TREU, *Il conflitto e le regole*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2000, p. 285.

¹⁵ Cfr. M. RUSCIANO, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, cit., p. 44.

¹⁶ Cfr. A. ACCORNERO, *La terziarizzazione del conflitto e i suoi effetti*, in G. P. CELLA, M. REGINI (a cura di), *Il conflitto industriale in Italia: stato della ricerca e ipotesi sulle tendenze*, Il Mulino, Bologna, 1985, pp. 275-341.

¹⁷ Cfr. A. PILATI, *I diritti di sciopero*, Cedam, Padova, p. 74.

ne degli interessi collettivi, e comportato uno scollamento fra attori, interessi e modalità di rivendicazione degli stessi¹⁸.

Infine la globalizzazione ha aperto una nuova fase nel contesto esterno al conflitto (mercati, tecnologie, politiche pubbliche), rischiando di far perdere efficacia ai tradizionali mezzi di lotta. In tale contesto ove l'impresa e lo stesso datore di lavoro si dissolvono in una dimensione senza muri né confini (la rete di imprese, la delocalizzazione), si assiste ad un'ulteriore trasformazione dello sciopero (*rectius* del conflitto) come fenomeno sociale tipico sia con riferimento ai protagonisti (lavoratori subordinati all'interno di imprese nei confini nazionali), sia in riferimento alla sua funzione tipica (in misura prevalente il miglioramento degli standards contrattuali). In tale fase, in cui le azioni di lotta riguardano sempre più il perseguimento di interessi contingenti e parcellizzati, quali rivendicazioni di tipo ambientale o sociale, caratterizzata da un ampliamento della platea degli attori coinvolti, si riscontra un ritorno del potere di coalizione come elemento caratterizzante della nuova realtà sociale¹⁹.

Da ultimo la costituzionalizzazione del diritto di sciopero lo rende "diritto tra i diritti"²⁰ da cui discende la necessità del suo bilanciamento con altri diritti costituzionali. Infatti, com'è noto, nella nostra costituzione non esiste una gerarchia formale dei diritti e degli interessi sociali costituzionali²¹, sicché anche volendo ammettere un diverso "peso specifico"²² dei vari diritti dei cittadini, il diritto conside-

¹⁸ Cfr. L. CORAZZA, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, Milano, 2012, pp. 13-14.

¹⁹ Si parla di «socializzazione del conflitto», v. B. CARUSO, G. NICOSIA, *Il conflitto collettivo post-moderno: lo "sciopero dei lavoratori autonomi"*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona.it"*-43/2006.

²⁰ Cfr. L. LORELLO, *Diritto di sciopero e servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 2015, p.4.

²¹ Cfr. A. BALDASSARE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur.*, Roma, vol. XI, 1981, p.1.

²² Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Sciopero politico e attività creatrice della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, Napoli, Esi, 2006, p. 209.

rato subordinato non può mai affievolirsi in ragione del diritto sovraordinato se non nella misura conforme ai principi di proporzionalità e ragionevolezza²³. Il diritto di sciopero va, pertanto relativizzato nella sua dimensione positiva²⁴; ed infatti il contemperamento dei diritti consente allo sciopero di adattarsi ai cambiamenti storici mediante un continuo confronto tra situazioni soggettive differenti e concorrenti, sicché soltanto attraverso tale tecnica esso, quale situazione giuridica espressione di una determinata situazione sociale, si riempie di contenuto e guadagna la chiara fisionomia di diritto soggettivo²⁵.

2. L'astensionismo legislativo e la supplenza del giudice

Nell'intenzione del legislatore costituente l'espressione «leggi che lo regolano» contenuta nell'art. 40 Cost. faceva riferimento all'emanazione a breve scadenza di disposizioni su modalità e limiti del diritto. Senonché per oltre quarant'anni e cioè fino all'emanazione della l. n. 146/1990 sullo sciopero nei servizi essenziali, nel panorama legislativo non è comparso alcun provvedimento regolativo della materia.

Le ragioni della latitanza del legislatore sono di varia natura: da un lato vi è stata la netta opposizione di tutte le sigle sindacali ad ogni disciplina limitativa del diritto, ma, dall'altro va considerato che in effetti, in un regime democratico va posta in seria discussione l'effettività di una eventuale disciplina di tal genere²⁶ per la natura

²³ Cfr. M. LUCIANI, *Diritto di sciopero, forma di stato e forma di governo*, in T.E. FROSINI, M. MAGNANI (a cura di), *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, cit., p. 24.

²⁴ Su tale caratteristica dei diritti nelle moderne Costituzioni democratiche cfr. G. ZAGREBESKY, *il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 11 ss.

²⁵ Cfr. M. RUSCIANO, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, cit., p. 46.

²⁶ Cfr. G. PERA, voce *Sciopero (dir. cost. e lav.)*, cit., p. 705, secondo cui «in democrazia c'è il grosso rischio che alla legge perfetta segua un grado elevato di ineffettività».

degli interessi coinvolti e per l'oggettiva impossibilità di disciplinare fenomeni di massa con regole non condivise da chi deve rispettarle²⁷.

Ma, poiché «l'esperienza insegna che i vuoti legislativi sono più apparenti che reali»²⁸, il silenzio del legislatore non va qualificato quale espressione di inadempimento costituzionale²⁹, ma va, invece, ricondotto ad una precisa opzione politica in favore di un processo di attuazione costituzionale mediante l'autogoverno dei rapporti sindacali e l'elaborazione di regole giurisprudenziali³⁰.

In riferimento alla "supplenza" giudiziaria questa ha trovato una forte giustificazione nella circostanza che non essendo concepibile un diritto illimitato e dovendo ogni diritto coordinarsi con gli altri, il diritto di sciopero deve esercitarsi innanzitutto in maniera conforme ai principi generali dell'ordinamento³¹. Ne è derivata, pertanto, un'attività a volte creativa e sicuramente incrementale³², considerando l'inciso «nell'ambito delle leggi che lo regolano» come rinvio alle norme legislative preesistenti, reinterpretrandole al fine di armonizzarle con il nuovo diritto riconosciuto dalla Costituzione³³.

²⁷ Cfr. M. RUSCIANO, *Conflitto collettivo e sciopero tra costituzione e ordinamento intersindacale*, in G. PINO (a cura di), *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 9.

²⁸ Cfr. G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna, 1997, p. 193.

²⁹ Cfr. G. ZANGARI, *Disciplina legislativa ed autodisciplina sindacale dei limiti di esercizio del diritto di sciopero*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1977, I, p. 306, secondo cui l'inerzia del legislatore sull'art. 40 Cost. rappresenta un caso eminente di inadempienza costituzionale.

³⁰ Cfr. G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, cit., p. 9.

³¹ Cfr. G. PERA, voce *Sciopero (dir. cost. e lav.)*, cit., p. 705.

³² Cfr. M. RUSCIANO, *Sciopero politico e attività creatrice della Corte costituzionale*, in R. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, "Cinquant'anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana", Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2006, p. 212.

³³ Cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2001, p. 216. Già P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit. p. 243, aveva affermato che il diritto di sciopero essendosi trasformato in diritto soggiaceva alla logica con temperatrice dell'ordinamento, aprendo così la strada, anche in assenza di leggi regolatrici, all'intervento della magistratura.

In tale scenario protagonista principale è stata la Corte costituzionale, che, istituita nel 1957, assunse immediatamente il ruolo di supplente del legislatore, proponendosi quale organo chiarificatore in grado di esercitare pressione nei confronti della classe politica vigente. Siffatta sostituzione ha suscitato, però, non poche perplessità in quanto è stata considerata non soltanto impropria ma anche imperfetta a causa della sua maggiore incertezza data dalla circostanza che dalle sue decisioni non si ricavava un corpus di regole generali ma una pletora di decisioni particolari che rifletteva orientamenti giurisprudenziali diversi e spesso contrastanti, senza peraltro divenirne responsabile in quanto racchiusi in sentenze emanate da soggetti che, non essendo eletti dal corpo elettorale, non dovevano rendere conto a nessuno³⁴.

Il tratto positivo di tale costruzione extralegislativa è stato quello di aver fornito le coordinate di base dell'intera disciplina, all'interno delle quali si è effettuata una progressiva liberalizzazione nel senso di una sempre più larga ammissibilità dell'azione diretta. Evoluzione avvenuta in tempi piuttosto rapidi se si tiene conto della prima sentenza sullo sciopero, in cui la Corte rigetta la questione di costituzionalità dell'art. 635, c. 2, n. 2 cod. pen. (il quale prevedeva come aggravante del danneggiamento se il fatto sia stato commesso da lavoratori in sciopero), in riferimento all'art. 40 Cost., affermando che « lo sciopero infatti - quale ne sia la forma - non può non avere riflessi sul normale svolgimento della vita sociale, provocando uno stato di suggestione e di eccitazione, che in determinate circostanze può essere idoneo a inasprire contrasti e a favorire danneggiamenti della proprietà altrui: situazioni che possono arrecare pregiudizio alla ordinata convivenza civile e alla privata e pubblica tranquillità e sicurezza»³⁵.

³⁴ Cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 1994, i quali, però, rilevano come tale incertezza non vada enfatizzata in quanto anche da una normativa di carattere generale sarebbe germogliata una giurisprudenza discorde.

³⁵ Corte cost. sentenza n. 110/1957.

La Corte assunse una linea operativa ben definita, rifiutando di aderire alla tesi radicale della soppressione automatica delle norme incriminatrici dello sciopero, ma si orientò verso una loro sopravvivenza nei limiti di compatibilità con il nuovo assetto ordinamentale, con una serie di sentenze o interpretative di rigetto o manipolative di accoglimento. Così in una delle sue prime sentenze, pur affermando l'esistenza in dottrina e giurisprudenza del dibattito concernente l'esistenza di limiti al diritto di sciopero presenti nell'ordinamento anche in assenza di una disciplina legale, evitò di prendere posizione sulla questione, per sua natura sottratta al sindacato della Corte, e, salvando l'art. 333 cod. pen., che puniva l'abbandono collettivo dell'ufficio, servizio o lavoro al fine di turbarne la continuità e la regolarità, in quanto la norma era da ritenersi operativa qualora l'allontanamento si verificasse per altre ragioni, interpretò la disposizione «nel senso che essa non può trovare applicazione allorché l'abbandono dell'ufficio, servizio o lavoro costituisca semplice partecipazione ad uno sciopero, se e in quanto legittimo»³⁶. In sostanza la Corte ha riservato a se stessa la decisione, volta per volta, sulla compatibilità con l'art. 40 Cost del sistema corporativo pre-vigente, in maniera da poter regolare mediante la manipolazione della normativa penalistica la disciplina del diritto di sciopero³⁷.

Nella successiva sentenza n. 29 del 1960, in relazione all'art. 502 cod. pen., che considerava delitto sia lo sciopero che la serrata a fini contrattuali, la Corte dichiarò incompatibile la norma con gli artt. 39 e 40 Cost, da considerarsi in maniera congiunta quale espressione del nuovo sistema democratico, e due anni dopo con sentenza n. 123 del

³⁶ Corte cost. sentenza n. 46/1958.

³⁷ Cfr. F. CARINCI, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2009,3, p. 448, secondo cui la corte «una volta impostata una tendenziale relazione di equivalenza fra inesistenza del reato/esistenza del diritto, la ricca strumentazione dispositiva – utilizzabile alla bisogna ben al di là dell'alternativa secca accoglimento-rigetto – le permetterà di parlare a nuora (il penalista) perché suocera (il civilista) intenda».

1962, sentenza di rigetto interpretativa sugli artt. 330, 504 e 505 cod. pen., (abbandono individuale dell'ufficio, servizio o lavoro, coazione alla pubblica utilità mediante serrata o sciopero, sciopero o serrata a scopo di solidarietà o di protesta) la Corte, attribuisce a se stessa la competenza ad individuare i limiti «coessenziali» ad esso, al pari di qualunque diritto costituzionalmente garantito, entro cui il suo esercizio può ritenersi legittimo e cioè quelli che si desumono «in modo necessario o dal concetto stesso di sciopero (qual è derivato dalla tradizione accolta dal costituente), e che si concreta nell'astensione totale dal lavoro da parte di più lavoratori subordinati al fine della difesa dei loro interessi economici» (cd. limiti interni), «oppure dalla necessità di contemperare le esigenze dell'autotutela di categoria con altre discendenti da interessi generali i quali trovano diretta protezione nella costituzione» (cd. limiti esterni). In tale sentenza la Corte pronunciò un principio che avrebbe costituito l'asse portante del suo successivo orientamento e su cui si sarebbe basato il futuro dibattito dottrinario e giurisprudenziale ossia quello del necessario bilanciamento tra gli interessi di rango costituzionale³⁸.

Infine nella stessa sentenza la Corte si sofferma sulla configurazione del diritto di sciopero per puntualizzare che se è vero che l'art. 40 Cost. tutela soltanto lo sciopero «volto a conseguire fini di carattere economico» e ciò si desume anche dalla sua collocazione sotto il titolo terzo della prima parte della Costituzione, intitolato ai rapporti economici, tuttavia chiarisce che «la tutela concessa a tali rapporti non può rimanere circoscritta alle sole rivendicazioni di indole meramente salariale, ma si estende a tutte quelle riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori che trovano disciplina nelle norme racchiuse sotto il titolo stesso». Quest'ultimo principio consente di affermare la legittimità della sospensione dell'attività lavorativa effettuata da parte di altri lavoratori «in appoggio a rivendicazioni di ca-

³⁸ M. ESPOSITO, L. GAETA, R. SANTONI, A. VISCOMI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI, *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale*, vol. II. Giappichelli, Torino, 2015, p. 161.

rattere economico cui si rivolge uno sciopero già in via di svolgimento» purché vi sia affinità nelle esigenze che motivano l'agitazione degli uni e degli altri. Senza effettuare una pronuncia di incostituzionalità, la Corte indica la direttrice per un sensibile allargamento degli scopi per i quali lo sciopero può essere esercitato legittimamente.

Si arriva così alla sentenza n. 290 del 1974 (siamo già nel periodo post statuto dei lavoratori) in cui la Corte ricomprende nell'art. 40 Cost. anche lo sciopero politico (previsto dall'art. 503 cod. pen. e mai espressamente abrogato dopo l'entrata in vigore della Costituzione), escludendo soltanto il caso in cui lo sciopero sia diretto «a sovvertire l'ordinamento costituzionale» ovvero «ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri democratici nei quali si esprime la sovranità popolare». Si legge nella motivazione della sentenza la necessità della distinzione tra rivendicazioni economico-professionali, pienamente riconducibili all'alveo di protezione dell'art. 40 Cost. e rivendicazioni politiche in senso stretto, che pur non potendo essere ricondotte nell'art. 40 Cost, costituiscono, comunque libero esercizio della libertà di opinione, come tali penalmente legittime.

In tal modo la Corte individua nello sciopero un doppio rilievo costituzionale: quale strumento di tutela di interessi che fanno capo ai lavoratori che non può dar luogo ad alcuna conseguenza (penale o civile) su coloro che vi partecipano e quale manifestazione di una libertà che non ammette compressioni se non a tutela di interessi di rango costituzionale³⁹.

Va messo in evidenza come nelle sentenze citate e nelle altre a seguire la Corte, con riferimento all'astensione dal lavoro e all'interesse perseguito, non adoperi mai il termine «collettivo»; l'astensione è quella di una pluralità di lavoratori e l'interesse è comune, come a

³⁹ Sullo sciopero politico v. F. SANTONI, *Le metamorfosi dello sciopero politico*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 2/XXIII, p. 445, secondo cui la Corte svincola «i conflitti sindacali della mera funzione rivendicativa degli interessi collettivi professionali dei lavoratori assegnando allo sciopero politico-economico una funzione promozionale dell'uguaglianza sociale., secondo il modello solidaristico dell'art. 3 Cost. ».

sottolineare lo spessore dell'identità dei singoli lavoratori e dei loro interessi soggettivi⁴⁰.

Coprotagonista nell'individuazione dei limiti al diritto di sciopero in ragione della tutela di interessi di pari e preminente dignità è stata la Corte di Cassazione, in riferimento soprattutto alle cd. forme anomale di sciopero. Ed infatti, com'è noto, dopo un lungo periodo in cui la giurisprudenza in maniera unanime le aveva considerato illegittime⁴¹, tanto da affermare che «esulano dalla previsione dell'art. 40 Cost. e dalla relativa tutela tutte quelle altre forme di agitazione, che si concretino in azioni abnormi e sleali e comportino un turbamento sostanziale nell'organizzazione dell'azienda e un danno dolosamente provocato»⁴², a seguito delle critiche di tale orientamento da parte della dottrina⁴³, la Corte aderisce alla linea progressista con la fondamentale sentenza n. 711 del 1980. In essa, dopo avere affermato che allo sciopero non può attribuirsi altro significato se non «quello che la parola, ed in concetto da essa sotteso, hanno nel comune linguaggio adottato nell'ambiente sociale», sicché con il termine sciopero deve intendersi nulla più che un'astensione collettiva dal lavoro, disposta da una pluralità di lavoratori, per il raggiungimento di un fine comune, afferma il principio per cui limiti all'esercizio del diritto di sciopero possono rinvenirsi soltanto in norme che tutelino posizioni soggettive concorrenti, su un piano prioritario o quanto

⁴⁰ Cfr. F. CARINCI, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, cit. p. 45°, secondo cui nella Corte «consapevole o no, c'è la sottesa percezione della rilevanza ultima degli autori dei comportamenti e degli interessi dei singoli, che confluiscono in un unicum che li qualifica, ma conservano una loro identità i fini dell'attribuzione di un diritto destinato al tempo stesso a renderli immuni rispetto sia al reato che all'inadempimento».

⁴¹ Cass. 4 marzo 1952, n. 584, in *Riv. giur. lav.*, 1952, II, p. 84 con nota critica di U. NATOLI, *legittimità dello sciopero e danno del datore di lavoro*.

⁴² Cass. 19 giugno 1959, n. 1936, in *Giur. cost.*, 1960, p. 977.

⁴³ Cfr. ad es. F. MONTUSCHI, *Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 49 e G. ZANGARI, *Diritto di sciopero e corresponsività dei sacrifici*, in *Dir. lav.*, 1969, I, p. 90.

meno paritario con quel diritto, sicché l'eventuale illegittimità dello sciopero deve essere accertata caso per caso dal giudice, in relazione alle concrete modalità di esercizio del diritto di sciopero ed ai parimenti concreti pregiudizi o pericoli cui vengono esposti il diritto alla vita, all'incolumità delle persone e all'iniziativa economica intesa « in senso dinamico»⁴⁴. Lo sciopero diventa illecito soltanto qualora il suo esercizio « se non effettuato con gli opportuni accorgimenti e cautele, apparisse idoneo a pregiudicare, in una determinata ed effettiva situazione economica generale o particolare, irreparabilmente (non la produzione ma) la produttività dell'azienda, cioè la possibilità per l'imprenditore di (continuare a) svolgere la sua iniziativa economica».

3. Lo sciopero nel diritto dell'Unione

La dimensione sovranazionale dei diritti sociali comporta che l'analisi dello sciopero non può non essere condotta (anche) con un approccio multi-livello attraverso il cd. *constitutional cross fertilisation*, che fa riferimento al rapporto di reciproco condizionamento tra regole giuridiche nazionali e sovranazionali che si realizza in un processo di osmosi tra ordinamenti nazionali e ordinamento europeo⁴⁵. A ciò si aggiunge che l'economia globalizzata, che ha portato la minaccia esplicita o implicita delle delocalizzazioni, ha sicuramente allargato il campo d'azione delle relazioni sindacali⁴⁶, sicché l'azione

⁴⁴ Principio ribadito da ultimo in Cass. 3 dicembre 2015, n. 24653 in ADL 2016, 3, p.

⁴⁵ Cfr. B. Caruso, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2008, 2, p. 11. Per un'analisi più in generale sui diversi significati che possono essere attribuiti all'espressione si rinvia a N. TEBBE, R.L. TSAI, *Constitutional Borrowing*, in *Michigan Law Review*, 2010, 108, p. 459 ss.

⁴⁶ Cfr. T. TREU, *Compiti e strumenti delle relazioni industriali nel mercato del lavoro globale*, in *Lav. dir.*, 1999, 2, p. 191. Così anche U. ROMAGNOLI, *Per un diritto del lavoro postindustriale e sopranazionale*, in *Lav. dir.*, 1999, 2, p.217 secondo cui il diritto del lavoro già alla fine del secolo scorso «è oramai entrato in rotta di collisione con una invisibile lex mercatoria

sindacale si manifesta non di rado nella forma del conflitto transnazionale⁴⁷ e, in tal senso, le organizzazioni internazionali e le istituzioni comunitarie svolgono un importante ruolo nella trasformazione dei sistemi sociali dei vari Paesi membri.

Ciononostante prima della Carta di Nizza il diritto di sciopero non faceva parte del bagaglio dei diritti riconosciuti dal legislatore comunitario. Ed infatti il par. 5 dell'art. 153 TFUE prevede che le disposizioni in esso contenute non si applicano al diritto di associazione, al diritto di sciopero e al diritto di serrata. Le ragioni di tale scelta sono da rinvenire tradizionalmente nel principio di sussidiarietà, secondo cui l'azione comunitaria è legittima solo se più efficace di quella degli stati, e nella diversità di regolamentazione di tali diritti nei diversi paesi membri.

Entrambe le motivazioni non appaiono persuasive. Ed infatti la prima, per essere fondata presupporrebbe la piena tutela del diritto in tutti gli Stati dell'unione e, comunque, lascia senza tutela gli scioperi che oltrepassano i confini dei singoli Stati e che si collocano su un piano sovranazionale. La ragione che, invece, fa leva sulla diversità delle regolamentazioni, è parimenti poco convincente se si considera che non è stata d'ostacolo al legislatore comunitario in altre materie disciplinate in maniera assai differente nei vari stati membri⁴⁸, e non tiene conto della necessità per determinate azioni collettive di ottene-

*che, ridisegnando la geografia economica, lo trasforma dal diritto di frontiera che era in un diritto oltre le frontiere». Sulla necessità di riconsiderare lo sciopero in una dimensione che trascende i confini nazionali cfr. B. CARUSO, *Il conflitto collettivo post-moderno: come si adegua il diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, 1, p. 126.*

⁴⁷ V. ad. es. il primo sciopero europeo transnazionale organizzato dalla CES contro le misure di *austerità* imposte dalla Troika a livello europeo e per il sostegno al lavoro del 14 novembre 2002. Quali esempi di «euro scioperi», scioperi, cioè, posti in essere in singoli stati membri per contrastare strategie produttive effettuate da imprese multinazionali senza il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali, si possono ricordare quelli attuati nel 1997 in Belgio negli stabilimenti Renault di Vilvoorde, o quello che nel 1998 ha coinvolto il gruppo Michelin.

⁴⁸ V. ad. es. i diritti di informazione e consultazione sindacale.

re un riconoscimento a livello comunitario indipendentemente dai singoli ordinamenti giuridici⁴⁹.

Non è mancato, peraltro, chi ha considerato positivamente tale esclusione di competenze giudicandola una garanzia rispetto ai rischi di una possibile riconduzione della contrattazione collettiva e dello sciopero nell'ambito della regolazione del mercato, esponendoli a rischi di pericolose limitazioni all'autonomia collettiva⁵⁰.

Tanto premesso il quadro è stato arricchito dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, inserito nel Titolo IV-Solidarietà, secondo cui «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». Ad essa, dopo l'approvazione del Trattato di Lisbona è stata attribuita vincolatività giuridica: ed infatti, ai sensi dell'art. 6, par. 2, del Trattato sull'Unione Europea, va oggi riconosciuto alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Tale norma, secondo le Spiegazioni, trae ispirazione sia dall'art. 13 della Carta comunitaria dei diritti dei lavoratori del 1989, sia dall'art. 6, par. 4 della Carta sociale europea, per come riveduta a Strasburgo nel 1996.

Strumento interpretativo è, inoltre, da considerarsi indubbiamente anche la Convenzione OIL n. 87 del 1948, relativa alla libertà di associazione e di organizzazione sindacale che, in virtù della lettura ad essa data dagli organismi di controllo (Comitato di esperti sulla libertà di associazione/Comitato di esperti sull'applicazione delle conven-

⁴⁹ Sul punto cfr. S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *Il conflitto collettivo nell'ordinamento comunitario*, in *Dem. e dir.*, 2004, 3, pp. 123-124.

⁵⁰ Cfr. D. GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nel diritto del lavoro dell'Unione Europea*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010, 4, p. 529.

zioni e delle raccomandazioni) ha consentito di stigmatizzare gli standard internazionali del diritto di sciopero⁵¹.

Le argomentazioni sulla base delle quali il Comitato di esperti⁵² ha fatto rientrare all'interno della Convenzione n. 87 il diritto di sciopero sono sia giuridiche che logiche e trovano fondamento nella stretta connessione esistente tra libertà di organizzazione e attività sindacale e la possibilità per i lavoratori di autotutelarsi ricorrendo alle forme conflittuali e in primis allo sciopero⁵³.

Tornando all'art. 28 della Carta di Nizza va convenuto che tale norma, considerando quali attori non soltanto i lavoratori ma anche i datori di lavoro (e le rispettive organizzazioni), prevede accanto al diritto di sciopero anche quello di serrata, diritto riconosciuto soltanto da un esiguo numero di ordinamenti europei⁵⁴, e mai espressamen-

⁵¹ Cfr. G. ORLANDINI, *Il riconoscimento del diritto di sciopero nella carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/sciopero-2-diritto-dell-unione-europea_\(Diritto-on-line\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/sciopero-2-diritto-dell-unione-europea_(Diritto-on-line)).

⁵² Il Comitato di esperti è un organismo *super partes* permanente che svolge la funzione di esaminare annualmente gli inadempimenti più gravi da parte dei Governi alle norme contenute nelle Convenzioni, con rapporti che per quanto non siano vincolanti rappresentano una pratica di *moral suasion*, ed espongono i governi non allineati ad importanti conseguenze sul piano dell'opinione pubblica internazionale.

⁵³ Cfr. A. LOFFREDO, *Il diritto di sciopero e regole sopranazionali: una sinfonia disarmonica*, in AA. VV. *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 492.

⁵⁴ V. ad es. la Germania, in ossequio al principio della *Waffengleichheit*. Sulla scelta operata dal legislatore costituente italiano cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit. p. 285, secondo cui «la motivazione della scelta è quella di respingere il principio liberistico del parallelismo tra sciopero e serrata come mezzi di lotta simmetrici, espressioni ambedue di un conflitto nel quale l'ordinamento deve mantenere una posizione di neutralità. Il legislatore costituzionale, cioè, ha conferito rilevanza giuridica alla disuguaglianza tra lavoratori e datori di lavoro, attribuendo ai primi, e non ai secondi, il potere di sospendere il rapporto di lavoro e le obbligazioni che ne discendono». L'opzione effettuata nella Carta di Nizza di attribuire alla serrata valore di diritto fondamentale, può essere interpretata quale «disconoscimento della disuguaglianza economica e sociale tra le parti nel rapporto lavoro», cfr. G. ORLANDINI, *Il diritto di sciopero nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2001, 4, p. 655-656.

te menzionato nei documenti comunitari⁵⁵, nonché qualifica lo sciopero come *species* dell'«azione collettiva», sì da ricomprendervi, a differenza dell'ordinamento italiano, anche le diverse forme di conflitto collettivo in cui non è presente un'astensione collettiva dal lavoro (sciopero bianco, picchettaggio, blocco delle merci), tradizionalmente escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 40 Cost.

Tuttavia il collegamento tra diritto all'azione collettiva e il conflitto di interessi che potrebbe concretizzarsi nella fase di stipula del contratto collettivo⁵⁶, fa sì che potrebbero rimanere esclusi, da un canto, tutti i contrasti su diritti inerenti all'applicazione e all'interpretazione del contratto⁵⁷, e dall'altro, gli scioperi politici o di solidarietà, lasciando senza adeguato riconoscimento la maggior parte dei cd. «euroscioperi», e con ciò rendendo estremamente vulnerabili le azioni sindacali transnazionali⁵⁸, in quanto ne risulterebbe ostacolato il diritto all'azione collettiva nei confronti della effettiva controparte datoriale al di là della frammentazione giuridica dell'impresa multinazionale (come nel caso di sciopero di solidarietà) ovvero il diritto di opporsi a decisioni adottate da istituzioni sovranazionali che hanno ripercussioni in maniera diretta o mediata sulla vita dei lavoratori nei singoli stati membri (come nel caso di sciopero politico)⁵⁹.

⁵⁵ Cfr. T. TREU, *Diritti sociali europei: dove siamo*, in *Lav. dir.*, 2000,3, p. 439.

⁵⁶ Co ciò concretizzando una funzionalizzazione dell'azione sindacale all'attività di contrattazione collettiva con la controparte datoriale.

⁵⁷ Cfr. E. ALES, *Libertà e "uguaglianza solidale": il nuovo paradigma del lavoro nella Carta fondamentale dell'Unione Europea*, in *Dir. lav.*, 2001, I, p.122, secondo cui «prevarrebbe in questo caso, il modello di relazioni collettive presente in molti ordinamenti europei secondo cui tali dispute vengono risolte con il ricorso a meccanismi collettivi o arbitrali che, in qualche modo, tendono a escludere o a rendere particolarmente complesso il ricorso all'azione diretta, favorendo la risoluzione pacifica della controversia».

⁵⁸ Cfr. S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *Il conflitto collettivo nell'ordinamento comunitario*, cit. p. 126.

⁵⁹ Cfr. S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *Il conflitto collettivo nell'ordinamento comunitario*, cit. p. 126.

Nonostante l'indubbia importanza politica del riconoscimento del diritto di sciopero tra i diritti fondamentali dell'Unione Europea, la portata della norma è fortemente ridimensionata da quanto disposto dall'art. 153, par. 5 del TFUE, rimasto invariato. Ciò, d'altro canto, trova conferma nello stesso art. 28 della Carta di Nizza, che contiene l'inciso secondo cui il diritto in parola viene riconosciuto «conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali» da leggere in combinato disposto con quanto prevede il successivo art. 51, par. 2 secondo cui la Carta « non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati»⁶⁰, sicché la norma sarà invocabile nei confronti degli Stati membri e della stessa UE esclusivamente «nell'attuazione del diritto dell'Unione» (art. 51, par. 1)⁶¹.

⁶⁰ Si legge nelle spiegazioni del paragrafo in questione che «lo scopo è quello di citare in modo esplicito quanto deriva logicamente dal principio di sussidiarietà e dal fatto che l'Unione dispone solo di competenze di attribuzione»

⁶¹ Secondo costante orientamento della Corte di Giustizia, infatti, « i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse», CGUE, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson*, punto 19. CFR. G. ORLANDINI, *Il riconoscimento del diritto di sciopero nella carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2001, 23, p. 659 secondo cui «se è doveroso salutare nella Carta di Nizza il primo passo verso il riconoscimento di un diritto di sciopero «comunitario», è d'altra parte necessario evidenziare come lo standard di protezione emergente sia per molti aspetti deludente, sia per l'adesione a modelli regolativi che possono indurre (soprattutto nei sistemi a titolarità individuale) processi di ridimensionamento degli spazi di legittimità dello stesso, sia perché resta incerto il contenuto precettivo che tale riconoscimento può avere. Il «contenuto essenziale» del diritto, da una parte pare lasciato alle scelte regolative statali, dall'altra deve fare i conti con principi e vincoli imposti dall'ordinamento comunitario, in funzione della piena garanzia delle regole di mercato e delle libertà economiche sulle quali questo si fonda». Cfr. invece B. CARUSO, *Il conflitto collettivo post-moderno: come si adegua il diritto del lavoro*, cit. p. 140, secondo cui «nulla può escludere che il riconoscimento del diritto di sciopero nella Carta europea dei diritti fondamentali funga da potenziale innesco di una reazione a catena in grado di coinvolgere (o sconvolgere) le competenze comunitarie sulle materie attualmente escluse, in guisa di effetto spill over, già prima ma comunque in occasione della programmata incorpora-

La Carta dunque non ha carattere universalistico ma deve rispettare gli ambiti di competenza stabiliti nei Trattati. Pertanto non è sufficiente che un diritto sia riconosciuto dalla Carta come “fondamentale”, ma occorre che l’Unione abbia la competenza a disciplinarlo e che la stessa competenza sia stata in concreto esercitata (alla luce di quanto emerge dalla giurisprudenza della Corte di giustizia)⁶². Di conseguenza la Carta di Nizza può essere considerata una sorta di compromesso⁶³: da un lato riconosce il diritto di sciopero in maniera più ristretta rispetto a quanto previsto nelle Costituzioni di alcuni Stati membri, dall’altro si pone su un piano più avanzato rispetto, invece, a quegli ordinamenti che lo configurano non come diritto, ma come libertà.

Directors’ review November 22nd, 2019 - Board’s acceptance November 23rd, 2019 - On line November, 28th 2019 - Words 6784 - Characters 47066

zione della Carta nei trattati»

⁶² Cfr. G. BRONZINI, *Rapporto di lavoro, diritti sociali e Carte europee dei diritti. Regole di ingaggio, livello di protezione, rapporti tra le due Carte*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona.it”*-118/2015, p.11.

⁶³ Cfr. N. INGRAVALLO, *Corte di giustizia, diritto di sciopero e libertà economiche*, in *La Comunità internazionale*, 2008, 4, p. 647