

Fondamenti di Diritto

28 APRILE 2011

Lo sciopero e la serrata

L'autotutela degli interessi collettivi: lo scenario

Nell'impresa si realizza la combinazione di più fattori, ciascuno dei quali appartiene a differenti titolari (prestatore di lavoro/datore di lavoro)

Ciascun soggetto cerca di trarre dal fattore di cui dispone il maggior reddito possibile e questo atteggiamento crea una potenziale situazione di conflittualità tra portatori di interessi divergenti

Conflitto individuale

Contrasto tra interessi individuali dei singoli prestatori e datori di lavoro

Conflitto collettivo

Il conflitto collettivo: definizione

Il conflitto collettivo è il contrasto tra interessi generali, tipici ed astratti delle rispettive categorie.

autotutela degli interessi collettivi = complesso di comportamenti variabili ma riconducibili alla precipua finalità di premere sulla controparte perché faccia o non faccia qualcosa secondo i desideri di chi promuove l'azione di autotutela.

- Esplicitamente garantiti (sciopero)
- Penalmente illeciti
- Civilmente illeciti
- Insuscettibili di valutazione giuridica

Comportamento non attuativo di una prestazione di lavoro altrimenti dovuta in base al rapporto contrattuale in atto

Cenni storici: dallo sciopero reato...

Sono penalmente punite, in quanto fattispecie delittuose, "tutte le intese degli operai allo scopo di sospendere, ostacolare o far rincarare il lavoro senza ragionevole causa" (*Codice penale sardo*)

c.d. "reato di coalizione"

E' tratto tipico:

- dei regimi liberali classici del '700 e primo '800
- dell' ideologia liberistica classica

Cenni storici:... allo sciopero libertà...

Nuovo codice penale (1889, Codice Zanardelli)



Abrogazione del divieto di coalizione



non più sanzione penale



purché posto in essere
senza "violenza o minaccia"



ma **inadempimento contrattuale** sul piano civilistico

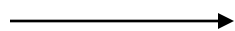
Fase della c.d. "tolleranza legale": lo sciopero è una **mera libertà di fatto**, nel senso di libero comportamento non suscettibile di sanzione penale, che tuttavia impatta sul rapporto di lavoro come evento, imputabile ad uno dei soggetti contraenti, che lede l'originaria pattuizione e, come tale, è passibile di sanzione.

Cenni storici: ... di nuovo allo sciopero reato ...

Con l'avvento dell'ordinamento corporativo fascista, nel 1926 (l. 3 aprile 1926 n. 563), venne reintrodotta la repressione penale del diritto di sciopero:



delitti contro l'economia pubblica



reato:

sciopero:

- per fini contrattuali
- per fine politico
- di coazione alla P.A.
- di solidarietà/protesta
- boicottaggio
- occupazione di azienda
- sabotaggio



- **artt. 502 - 508** codice penale "Rocco" del 1931.
- **artt. 330, 333** (idem): sono reati contro la Pubblica Amministrazione lo sciopero dei pubblici dipendenti e degli addetti ai servizi pubblici.

Cenni storici: ... infine, allo sciopero diritto

“Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano”



Art. 40 della Costituzione: esso conferisce effettività al principio di libertà di organizzazione sindacale ex art. 39, comma primo della Costituzione.



- Fine della repressione penale
- Non vi è restaurazione della libertà pre-fascista
- Lo sciopero ha status di diritto

La natura giuridica: "diritto pubblico di libertà"

I. DIRITTO PUBBLICO DI LIBERTA'

duplice ambito di applicazione della norma

Attiene al rapporto tra **Stato e cittadino**, precludendo l'emanazione di qualsiasi provvedimento legislativo, amministrativo o giurisdizionale che contrasti con il diritto di sciopero

Riguarda i rapporti intersoggettivi **privati**, inibendo al datore di lavoro la possibilità di compiere, nella gestione del rapporto di lavoro, atti diretti a mortificare l'esercizio del diritto (art. 4 l. 604/1966, artt. 15, 16 e 28 dello Statuto dei lavoratori)

La natura giuridica: diritto potestativo o assoluto?

II. DIRITTO POTESTATIVO DEL LAVORATORE strettamente connesso al rapporto di lavoro ed estrinsecantesi nel potere di sospensione dell'obbligazione di lavoro



Può esercitarsi solo in funzione di una pretesa diretta contro il datore di lavoro da cui dipende

III. DIRITTO ASSOLUTO DELLA PERSONA, condizionato all'esistenza di un contratto di lavoro, ma non inerente al rapporto giuridico con il datore di lavoro



Per questa via è possibile legittimare, sia sotto il profilo penale che civile, le ipotesi dello sciopero di solidarietà e di quello diretto ad esercitare una pressione sulla P.A. al fine di interventi sulle condizioni di lavoro (sciopero economico-politico).

La natura giuridica: negozio giuridico

IV. LO SCIOPERO COME NEGOZIO GIURIDICO: la titolarità del diritto spetta al singolo, ma l'esercizio è subordinato ad un negozio di autorizzazione (la proclamazione, quale dichiarazione di volontà) da parte della collettività professionale che si esprime nel sindacato



E' il tentativo di "sindacalizzare" il fenomeno, per spiegare/giustificare il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali

La natura giuridica: negozio giuridico

“L'esercizio del diritto di sciopero è attribuito dall'art. 40 cost. direttamente ai lavoratori, in quanto titolari del diritto, e la legittimità dello sciopero non può essere subordinata all'iniziativa ed alla proclamazione da parte delle organizzazioni sindacali”.

Pret. Milano, 19/08/1996

La natura giuridica: mero fatto giuridico

V. LO SCIOPERO COME SEMPLICE FATTO GIURIDICO: qualsiasi astensione dal lavoro, in quanto concertata da un gruppo di lavoratori ed avente per obiettivo la soddisfazione di un interesse collettivo, rileva non per la dichiarazione di volontà che possa in essa essere contenuta, ma come mero comportamento.



E' il mero fatto dell'astensione dei lavoratori per la difesa di un interesse collettivo che assume importanza per l'ordinamento, tanto da conseguire l'effetto giuridico della sospensione del rapporto di lavoro

La natura giuridica: diritto individuale e collettivo

VI. LO SCIOPERO COME DIRITTO INDIVIDUALE AD ESERCIZIO COLLETTIVO: la sua titolarità spetta ad ogni singolo lavoratore, anche se, essendo riconosciuto per la tutela comune di un interesse collettivo, il suo esercizio si esplica collettivamente

↓
Non importa il numero dei soggetti coinvolti (una collettività può essere individuata anche da due individui), rileva, invece, la funzione/finalità, la quale può essere senza dubbio comprovata dalla proclamazione sindacale, importante ma non necessaria.

↓
Non può dunque qualificarsi come sciopero legittimo, un'astensione originata da ragioni individuali senza connessione tra loro, attuata da una pluralità di lavoratori.

La natura giuridica: diritto individuale e collettivo

“L'astensione dal lavoro di un singolo lavoratore, posta in essere, oltretutto, per motivi esclusivamente individuali, non può essere considerata esercizio del diritto di sciopero, che rappresenta invece un mezzo di lotta attuato in forma collettiva e per la difesa di interessi collettivi”.

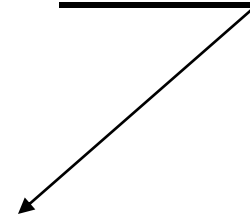
Cass. civ., 03/06/1982, n. 3419

Una possibile definizione

CHE COSA E', QUINDI, LO SCIOPERO:



E' l'astensione concertata dal lavoro da parte di una pluralità di lavoratori per la tutela dei loro interessi collettivi di carattere economico - professionale



"contro Cost. 123/62"

Titolarità e esercizio

- Un diritto a titolarità individuale con esercizio collettivo in quanto rivolto alla tutela di un interesse collettivo

Elemento collettivo

- Lo sciopero è atto collettivo nella DELIBERAZIONE ma non necessariamente nell'ATTUAZIONE

La proclamazione

- L'esercizio del diritto di sciopero non è subordinato alla sua formale proclamazione né alla preventiva comunicazione al datore di lavoro

Limiti all'esercizio

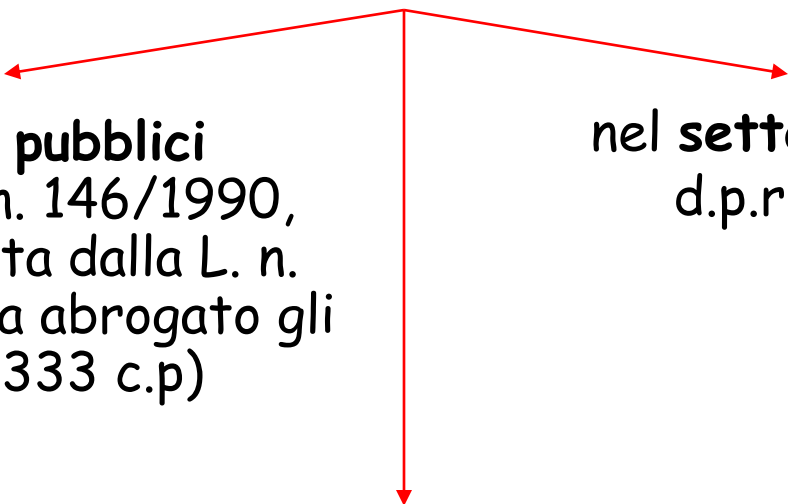
- I militari (illegittimo art. 180 c.p. militare Corte Cost. 1985/126)
- Il personale di polizia
- Il personale addetto a impianti nucleari
- I controllori di volo
- I lavoratori addetti a servizi pubblici essenziali

Titolarità del diritto

- I lavoratori subordinati (pubblici e privati)
- I lavoratori autonomi in condizione di parasubordinazione (Corte Cost. 1975/222 illegittimo art. 506 c.p.)

La Costituzione e la riserva di legge

Il Legislatore è intervenuto per regolare l'esercizio del diritto di sciopero solo in due settori:



nei **servizi pubblici essenziali** (L. n. 146/1990, come modificata dalla L. n. 83/2000, che ha abrogato gli artt. 330, 333 c.p)

nel **settore nucleare**, ex d.p.r. n. 185/1964

Da qui l'azione "residuale" di inquadramento giuridico svolta dalla giurisprudenza, sia costituzionale che ordinaria

I limiti esterni ed interni all'esercizio del diritto di sciopero

I "limiti" individuano la cornice entro la quale il diritto di sciopero può esercitarsi in maniera incontrastata, forte della sua natura di diritto costituzionale



LIMITI ESTERNI

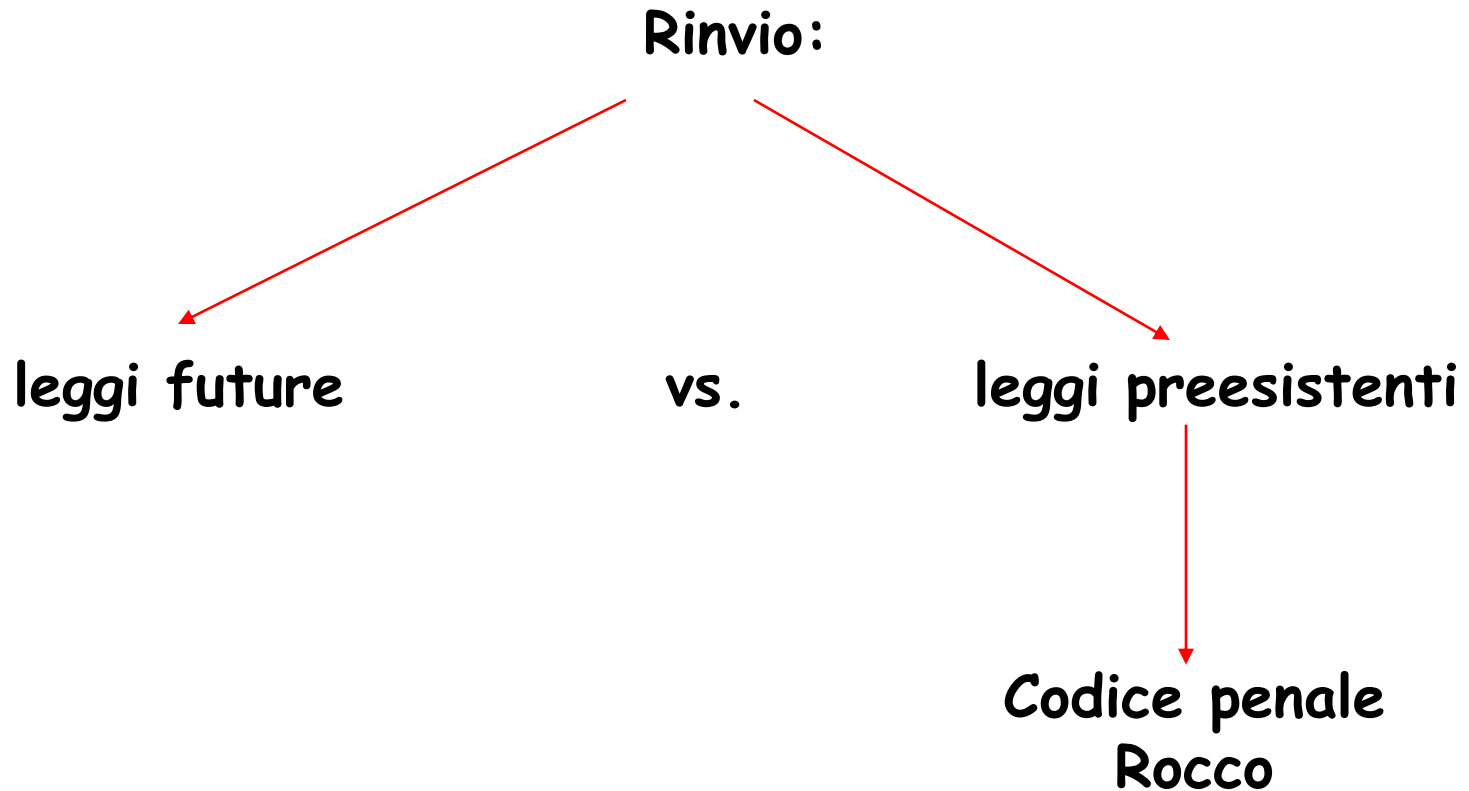
Derivano dalla necessità di tenere conto degli altri diritti costituzionali, i quali hanno medesima dignità

LIMITI INTERNI

Sono quelli definiti come coessenziali alla sua nozione: **contemporaneità e continuità della astensione**

Limiti esterni: la giurisprudenza costituzionale e le tipologie di sciopero desumibili dal codice penale

“Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano” (art. 40 della Costituzione).



La Corte Costituzionale e lo sciopero per fini contrattuali

“I lavoratori addetti a stabilimenti, aziende o uffici, che, in numero di **tre o più**, abbandonano **collettivamente** il lavoro, ovvero lo prestano in modo da turbarne la continuità o la regolarità, **col solo scopo di imporre ai datori di lavoro** patti diversi da quelli stabiliti, ovvero di opporsi a modificazioni di tali patti o, comunque, di ottenere o impedire una diversa applicazione dei patti o usi esistenti, sono puniti con la multa fino a lire 200.000”
(Corte Costituzionale 4 maggio 1960 n. 29: illegittimità costituzionale dell’art. 502 c.p.)

La Corte Costituzionale e lo sciopero politico

- ✓ Lo **SCIOPERO PER FINI POLITICI**, a patto che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire od ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare, non è punibile come reato.

(C. Cost. 27 dicembre 1974 n. 290, su art. 503 c.p.).

MA:

← Sciopero a carattere economico politico, diretto ad ottenere l'emanazione di atti politici aventi impatto sulle condizioni socio economiche dei lavoratori: è tutelato dall'art. 40 Cost. (es: a difesa dei tickets sanitari; contro la riforma delle pensioni)

→ Sciopero politico in senso stretto, penalmente lecito, rientrante nella sfera delle libertà costituzionalmente garantite (art. 3, comma 2, Cost.): non essendo però tutelato dall'art. 40 della Cost., permane la responsabilità contrattuale del lavoratore

La Corte Costituzionale e lo sciopero politico

Lo sciopero politico in senso stretto non deve essere inteso come "diritto" tutelato dall'art. 40 cost., qual è lo sciopero economico e contrattuale, ma come "libertà". In quanto tale è immune da sanzioni penali, ma non da eventuali "sanzioni civili", né dalle conseguenze previste per l'inadempimento dalle norme di diritto comune, in specie quelle del diritto del lavoro.

Deve pertanto considerarsi illegittimo lo sciopero di natura politica effettuato dai lavoratori per protesta contro la guerra in Kosovo e privo di antisindacalità ex art. 28 st. lav. il comportamento datoriale consistito nella indicazione sui listini paga della causale "ore non lavorate" e nella prospettazione di sanzionare disciplinarmente gli stessi lavoratori, se aderenti ad altri scioperi politici.

Trib. Torino, 20/04/2000

La Corte Costituzionale e gli scioperi di coazione e di solidarietà

- ✓ Lo sciopero avente lo scopo di **costringere l'Autorità Pubblica** a dare o ad omettere un provvedimento ovvero lo scopo di influire sulle deliberazioni di essa, a patto che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire od ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare, non è punibile come reato (c.d. **SCIOPERO DI COAZIONE ALLA PUBBLICA AUTORITA'**)

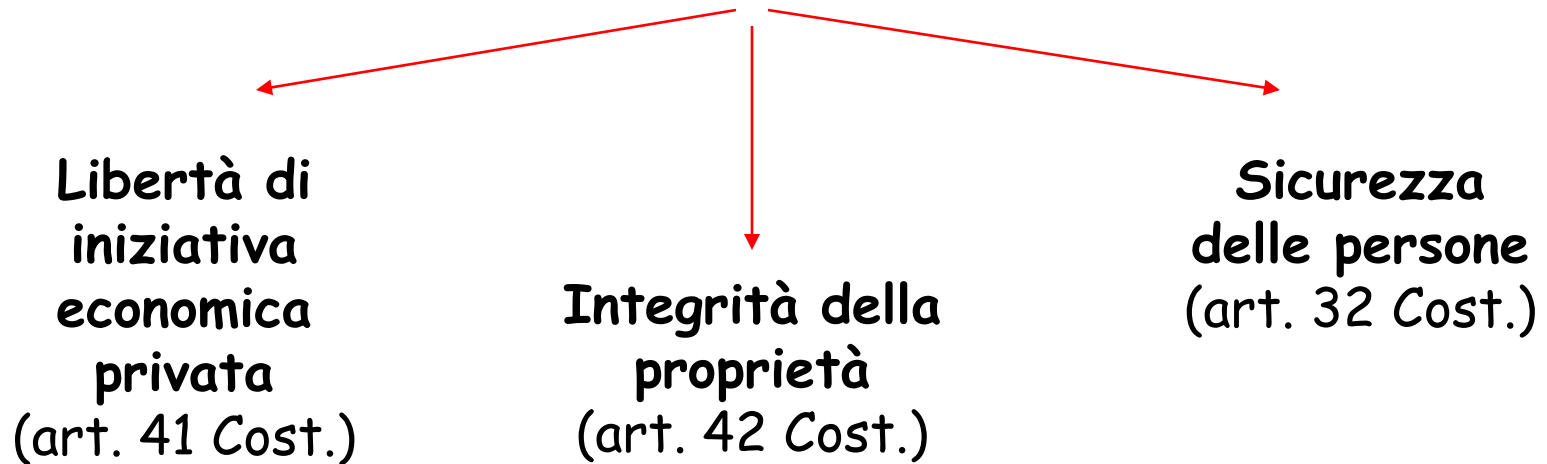
(Corte Cost. 13 giugno 1983 n. 165, su art. 504 c.p.).

- ✓ Lo sciopero **per solidarietà** con altri lavoratori scioperanti è legittimo, ove l'affinità delle esigenze che motivano l'agitazione degli uni e degli altri sia tale da fare fondatamente ritenere che senza l'associazione di tutti in uno sforzo comune esse rischiano di rimanere insoddisfatte

(Corte Cost. 28 dicembre 1962 n. 123, su art. 505 c.p.).

Limiti interni: le forme anomale di sciopero

Allo sciopero "di nozione giurisprudenziale", caratterizzato da "limiti interni" che lo definiscono e che soggiace unicamente ai "limiti esterni" derivanti dalla salvaguardia di diritti costituzionalmente garantiti, quali



si affiancano forme di astensione collettiva che in quanto non corrispondenti allo stereotipo elaborato dalla giurisprudenza, sono state definite come **anomale**

Limiti interni: le forme anomale di sciopero

Caratteristiche comuni:

- tendono a procurare il maggior danno alla controparte, con la minima perdita di retribuzione per gli scioperanti;
- richiedono una notevole compattezza dei lavoratori (per questo motivo il loro ricorso è *extrema ratio*)
- sono, in linea di principio, lecite

Tipologie più frequenti:

- **Sciopero a sorpresa:** è quello effettuato senza preavviso
 - **Sciopero a singhiozzo:** è un'astensione dal lavoro frazionata nel tempo in periodi brevi
 - **Sciopero a scacchiera:** gruppi di lavoratori, le cui attività sono interdipendenti nell'organizzazione del lavoro, scioperano in tempi diversi
- Sciopero articolato

Altre tipologie di sciopero e non

- Lo sciopero breve o parziale
 - Legittimità Cass. 6/10/1999, n. 11147
 - Nel pubblico CONS. STATO 21/01/1993 in senso contrario
- Lo sciopero dello straordinario
 - Legittimo anche se parziale
- Lo sciopero "bianco"
 - Legittimo se non sconfina nell'occupazione
- Lo sciopero delle mansioni
 - Illegittimo è inadempimento contrattuale (alcuni contro)
- Lo sciopero di rendimento
 - Inadempimento contrattuale
- Lo sciopero pignolo
 - Comportamento illegittimo

Sciopero articolato: la c.d. teoria del "danno ingiusto"

PRIMA FASE:

- È illegittimo perché provoca un "danno ingiusto".
- Non vi è "corrispettività dei sacrifici".

Danno subito dal datore > perdita della retribuzione



danno ingiusto, in quanto "diverso e più grave di quello necessariamente inerente ai mancati utili dovuti alla momentanea sospensione dell'attività lavorativa, perdita compensata o limitata dal mancato pagamento della retribuzione agli scioperanti" (Cass. 3 marzo 1967 n. 512).

Sciopero articolato: dal "danno ingiusto" al "danno giusto"

SECONDA FASE:

- raffronto tra i principi costituzionali

art. 40 Cost. vs. art. 41 Cost.



tra i beni che lo sciopero non deve ledere vi è anche quello della **libertà di iniziativa economica**

- teoria del **danno alla produttività**: lo sciopero è illegittimo se è attuato con modalità tali da pregiudicare la capacità produttiva dell'azienda, la conservazione della sua organizzazione, la possibilità di repentinamente "riavviare" il sistema non appena terminata l'astensione dal lavoro.
- Per converso, qualsiasi **danno alla produzione**, inteso come la possibilità di ricavare, oggi, adesso, da queste attività un risultato produttivo, è ammesso.

Cass. 30 gennaio 1980 n. 711

Le conseguenze dello sciopero sul rapporto di lavoro

"*Qui iure suo utitur, neminem laedit*" : "L'esercizio di un diritto soggettivo non comporta alcuna responsabilità per danno".



Sospensione del rapporto di lavoro e delle due obbligazioni fondamentali: lavoro vs. retribuzione



perdita della retribuzione per tutta la durata dell'astensione, ivi compresi, secondo la giurisprudenza prevalente, i riflessi sulla retribuzione indiretta (tredicesima mensilità/gratifica natalizia, etc.).

Tale regola pare applicabile anche con riferimento **all'anzianità del lavoratore** utile ai fini dei diversi istituti legali/contrattuali, semprechè la stessa maturi in relazione all'effettivo servizio e non invece alla durata del rapporto (cfr. ccnl)

Le conseguenze dello sciopero sul rapporto di lavoro

Il **rifiuto** da parte del datore di lavoro delle prestazioni di lavoro offerte da dipendenti addetti a reparti diversi da quelli dove si attua uno sciopero, è **legittimo** ove sia **impossibile l'utilizzazione** di dette prestazioni, e tale impossibilità deve essere valutata, nell'ipotesi di organizzazione produttiva a ciclo integrato, in relazione alle ripercussioni dello sciopero in un reparto sul funzionamento degli altri, considerando che il **datore di lavoro non è tenuto a cambiare programmi di lavoro in conseguenza dello sciopero**, predisponendo misure implicanti perdite economiche o spese ulteriori per poter utilizzare le prestazioni lavorative degli altri settori che non partecipano all'astensione dal lavoro.

Trib. Milano, 31 maggio 1996; Cass. 4 marzo 2000 n. 2446.

Le conseguenze dello sciopero sul rapporto di lavoro

Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro si trovi nell'impossibilità di ricevere la prestazione lavorativa per causa a lui non imputabile (nella specie, per l'adesione ad uno **sciopero** da parte della stragrande maggioranza del personale dipendente e la conseguente inutilizzabilità del personale residuo non scioperante), il diritto alla retribuzione non viene meno per quei lavoratori il cui rapporto di lavoro sia già sospeso per **malattia** ai sensi dell'art. 2110 c.c., atteso che la speciale disciplina dettata per ragioni di carattere sociale dall'art. 2110 c.c. investe in via esclusiva il rapporto tra datore di lavoro e singolo lavoratore, e su di essa non possono pertanto incidere le ragioni che, nel medesimo periodo di sospensione del rapporto, rendano impossibile la prestazione di altri dipendenti in servizio, senza che, peraltro, possa in tal modo configurarsi una violazione del principio di parità di trattamento.

Cass. civ., Sez.lav., 09/04/1998, n.3691

Le conseguenze dello sciopero sul rapporto di lavoro

- In forza del principio della sinallagmaticità delle prestazioni, i periodi di **sciopero** non sono utili ai fini della maturazione delle **ferie** e incidono negativamente sulla determinazione della **gratifica natalizia** e del **premio di produzione**, tranne il caso di diversa e più favorevole pattuizione contrattuale (nella specie, è stato ritenuto che il ccnl industria metalmeccanica privata contempla l'incidenza negativa dello sciopero sulla maturazione delle ferie solo ove la somma degli scioperi nel periodo di riferimento abbia superato i quindici giorni, mentre l'incidenza negativa sulla gratifica natalizia e sul premio produzione si ha indipendentemente dal superamento o meno del termine di quindici giorni).

Pret. Bergamo, 20/11/1989

- Poiché le **ferie**, in base a precisa disposizione contrattuale, maturano in relazione ad ogni "anno di servizio", ed il lavoratore in sciopero è comunque "in servizio", deve ritenersi illegittima la trattenuta dei ratei di ferie afferenti il periodo di sciopero.

Pret. Milano, 16/05/1988

La serrata

DEFINIZIONE

E' la chiusura totale o parziale dell'impresa, con rifiuto di accettare la prestazione lavorativa e, di conseguenza, di pagare le retribuzioni

CARATTERISTICHE

- ✓ Silenzio della Carta Costituzionale
- ✓ A seguito di Corte Cost. 4 maggio 1960 n. 29, che ha abrogato l'art. 502 del c.p. (reato di serrata per fini contrattuali), è comportamento non perseguibile penalmente. **E' mera libertà di fatto.**

La serrata

MA:

- ✓ Serrata a fine politico (art. 503 c.p.).
- ✓ Serrata di coazione della pubblica autorità (art. 504 c.p.).
- ✓ Serrata per solidarietà e protesta (art. 505 c.p.).

continuano ad essere considerate reato, in quanto attinenti a conflitti non strettamente riguardanti i rapporti di lavoro (Corte Cost. 15 dicembre 1968 n. 141, su reato di serrata per protesta).

La serrata

CONSEGUENZE

Non essendo un diritto, può dare origine a responsabilità civile.

↓
Qualificazione giuridica determinabile solo nell'ottica del rapporto individuale di lavoro, come:

←
Inadempimento contrattuale
(mancato assolvimento dello
obbligo di retribuzione).

Quantificazione danno:

retribuzione, meno aliunde
perceptum.

→
Mancata cooperazione del
creditore all'adempimento
della prestazione del
debitore (rifiuto, senza
giustificato motivo, di
ricevere la prestazione
offerta)

Quantificazione danno:

retribuzione integrale.

La repressione della condotta antisindacale

➤ LA CONDOTTA ANTISINDACALE: il concetto

E' un comportamento diretto ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, nonché del diritto di sciopero (art. 28, L. 20 maggio 1970 n. 300 - Statuto dei lavoratori -)

➤ I PRESUPPOSTI

- Art. 28 come strumento per rendere effettivo il principio di libertà sindacale ex art. 39 della Costituzione;
- strumento necessario, in quanto la semplice autotutela "di fatto" (di cui è espressione, per es., lo sciopero), è forma di difesa di alto costo e risultato incerto;
- semplice finalità di ripristinare lo *status quo ante* tramite un meccanismo di coazione indiretta (artt. 650 e 36 c.p.);
- comportamento scorretto posto in essere da soggetto che eserciti i poteri del datore di lavoro

La repressione della condotta antisindacale

➤ LA CONDOTTA ANTISINDACALE: caratteristiche essenziali

- plurioffensività, come idoneità ad incidere nello stesso momento sull'interesse individuale e collettivo;
- qualificazione dell'aggettivo "sindacale" come riferimento all'attività di autotutela organizzata dei lavoratori (è illecito opporsi al conflitto reprimendolo a priori, è invece lecito opporsi "nel" conflitto, una volta che si è accettato tale metodo e le relative conseguenze);
- interesse ad agire in capo ad associazione nazionale (quindi sono esclusi i singoli o gruppi di lavoratori, nonché i sindacati non aventi la sopracitata caratteristica).

La repressione della condotta antisindacale

➤ LA PROCEDURA DI REPRESSIONE

- ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse;
nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, **decreto provvisorio** del magistrato, motivato ed **immediatamente esecutivo**, con cui viene imposta al datore di lavoro la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti;
entro 15 giorni dalla comunicazione del decreto alle parti, facoltà di **opposizione** al magistrato, che decide con **sentenza penale di condanna immediatamente esecutiva**;
pubblicazione della sentenza;
- in caso di mancata ottemperanza al decreto provvisorio o alla sentenza definitiva, il datore di lavoro è punito ai sensi **dell'art. 650 c.p.**