

ASPETTI PROBLEMATICI DEL DIRITTO DI SCIOPERO IN ITALIA*

(Roberta Bortone)

1. Per comprendere bene le questioni che si snodano intorno al tema dello sciopero in Italia, è necessario fare alcune premesse generali che riguardano i fondamenti stessi del diritto sindacale italiano, scritti nella Costituzione del 1948.

Questa all'art. 39 fissa il principio di **libertà sindacale** dalla quale si ricavano una serie di corollari tra i quali il pluralismo sindacale, in virtù del quale in Italia sono presenti più sindacati per ciascuna categoria di lavoratori. La stessa norma prevede anche una procedura di registrazione dei sindacati che sarebbe necessaria per dare efficacia generale (*erga omnes*) ai contratti collettivi, ma questa parte dell'art. 39 non è mai stata attuata, con la conseguenza che i sindacati italiani sono associazioni private prive di qualsiasi regolamentazione.

L'art. 40 è relativo allo sciopero: dispone testualmente "**Lo sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano**" ed evidentemente, nel momento in cui la Costituzione veniva scritta, si pensava di intervenire presto con una legge ordinaria che si affiancasse a quella di attuazione della procedura indicata dall'art. 39; invece il legislatore è intervenuto a disciplinare lo sciopero solo nel 1990 e lo ha fatto unicamente in riferimento allo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

* Relazione tenuta l'11 maggio 2012 a Belo Horizonte in occasione del I congresso Internacional de Direito e Processo do Trabalho.

Ciò non vuol dire che fino ad allora lo sciopero non abbia avuto alcuna forma di regolamentazione: questa è stata operata prima di tutto dalla Corte Costituzionale che negli anni si è pronunciata sulla legittimità delle norme contenute nel codice penale, tuttora in vigore ma approvato nel 1931 in pieno regime corporativo fascista, e che punivano come delitto tutte le forme in cui si esprimeva il conflitto industriale. Ed anche la giurisprudenza del lavoro ha finito per colmare il vuoto legislativo, soprattutto nel chiarire che cosa si debba intendere per "sciopero" e quali limiti incontri il suo esercizio anche in assenza di una regolamentazione legislativa.

2. A queste considerazioni di carattere giuridico, desidero aggiungerne altre, sempre preliminari, su come siano cambiate in concreto la funzione e quindi l'utilizzazione dello sciopero.

Più o meno fino alla prima metà degli anni '70 lo sciopero è stato uno strumento di lotta sindacale che tendeva alla tutela dell'interesse collettivo attraverso un danno nei confronti del datore di lavoro, danno rappresentato dalla mancata produzione.

In seguito, con i cambiamenti intervenuti nell'organizzazione produttiva (passata dal taylorismo al toyotismo) e con la saturazione dei mercati, la mancata produzione ha cessato di rappresentare un vero problema per le imprese e poco alla volta nei settori manifatturieri lo sciopero ha finito per trasformarsi in una dimostrazione di forza dei sindacati: agli scioperi immaginati per creare il massimo danno possibile alla produzione con il minimo sacrificio salariale per i lavoratori si sono così sostituiti scioperi di una giornata, destinati soprattutto a dimostrare,

con una massiccia partecipazione, la compattezza e la rappresentatività del movimento sindacale.

Viceversa, lo sciopero ha visto rafforzare la sua efficacia come strumento di lotta nel settore dei servizi pubblici, dove l'astensione dal lavoro comporta soprattutto sacrifici per gli utenti, sacrifici amplificati dalle notizie che l'informazione diffonde ormai in tempo reale.

In questo settore, prima dell'intervento legislativo, i tentativi di autoregolamentazione operati dai maggiori sindacati non si sono dimostrati sufficienti. Anzi, proprio questi tentativi - dettati dalla consapevolezza che gli utenti sono lavoratori di altre categorie - hanno prodotto l'effetto di moltiplicare la nascita di piccoli sindacati, rappresentativi di categorie molto circoscritte ma in grado di paralizzare servizi pubblici di estrema importanza (ad es. i piloti di aereo, i macchinisti di treni, etc.), con la conseguenza di rendere improcrastinabile una disciplina legislativa dello sciopero almeno in riferimento ai servizi pubblici essenziali, disciplina emanata con la Legge n. 146 del 1990 e perfezionata dieci anni dopo dalla Legge n. 83 del 2000.

3. Questa normativa si è innestata sui principi già ricavabili dalle sentenze della Corte Costituzionale e della giurisprudenza del lavoro e dei quali perciò darò conto ora.

Prima di tutto, in un panorama complessivo che vede ormai rarissime le sentenze relative allo sciopero nel settore privato, è pacifico che lo sciopero consista in **un'astensione concordata dal lavoro per la tutela di un interesse collettivo**: di conseguenza non rientrano nella

nozione di sciopero, ad es., l'ostruzionismo (cioè il rispetto pedante dei regolamenti), o il rallentamento della produzione o, ancora, il cosiddetto sciopero delle mansioni (cioè il rifiuto di svolgere alcuni dei compiti assegnati dal datore di lavoro).

Per quanto riguarda l'inquadramento sistematico, poi, lo sciopero viene considerato un **diritto pubblico di libertà** ed in particolare un **diritto individuale** dei singoli lavoratori, da esercitare in forma collettiva. Ciò comporta che ai fini della legittimità dello sciopero non è necessario che la sua proclamazione venga da un'associazione sindacale (Gino Giugni a lezione amava ripetere che anche un vescovo può proclamare uno sciopero!), ma questo è un aspetto su cui ritornerò in conclusione.

Più complesso è il tema dei limiti che incontra l'esercizio del diritto di sciopero e rispetto ai quali è necessario distinguere tra il settore manifatturiero o di produzione di servizi per i privati ed il settore della produzione di servizi pubblici.

Nell'ambito dei settori privati, a partire dalla dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma del codice penale che puniva lo sciopero per fini di contrattazione collettiva, dopo non pochi tentennamenti la giurisprudenza del lavoro è giunta ad affermare che l'unico limite che incontra l'esercizio dello sciopero è rappresentato dalla **produttività dell'azienda**, la cui tutela i giudici ricollegano all'art. 41 della Costituzione che fissa il principio di libera iniziativa economica. In sostanza lo sciopero diventa illegittimo solo quando la sospensione dal lavoro sia attuata in modo da pregiudicare la normale e tempestiva

ripresa dell'attività al cessare dello sciopero. Proprio in questa logica, ad esempio, negli impianti a ciclo continuo in cui il fermo totale dell'attività può danneggiare gli impianti stessi o far deperire del materiale, il problema viene risolto con le "**comandate**": il sindacato, d'intesa con l'azienda, dispone che in occasione di uno sciopero una certa quantità di lavoratori continui a lavorare per evitare gli effetti dannosi di un fermo totale per la capacità produttiva dell'azienda.

Nel settore dei servizi pubblici, invece, indipendentemente dalla considerazione che siano erogati da pubbliche amministrazioni o da aziende private, fino alla Legge n. 146 del 1990 è stata la Corte costituzionale ad individuare nella tutela di altri diritti costituzionalmente protetti l'unica limitazione possibile all'esercizio del diritto di sciopero garantito dall'art. 40 della Costituzione ed è proprio nel solco di questa indicazione generale che si è inserita la disciplina legale.

4. Il primo aspetto rilevante della disciplina del 1990 è infatti proprio l'individuazione del suo campo di applicazione, limitato ai servizi pubblici **essenziali**, cioè **rivolti a "garantire i diritti della persona costituzionalmente tutelati"**: il diritto alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione. E proprio in considerazione dei diritti tutelati la disciplina della legge non si applica solo allo sciopero, ma anche all'astensione collettiva dal lavoro di alcune categorie di lavoratori autonomi (ad es. taxisti, avvocati, distributori di benzina, camionisti) perché la loro astensione dal lavoro incide su servizi essenziali.

La legge contiene anche un lungo elenco esemplificativo dei servizi compresi in questi ambiti e per i quali il legislatore presume che il diritto di sciopero vada temperato con altri diritti della persona di pari rango costituzionale (ad es. la sanità, la raccolta e smaltimento dei rifiuti, l'approvvigionamento di energia, i trasporti pubblici, gli asili nido e le scuole primarie, le poste, le telecomunicazioni, l'informazione radiotelevisiva pubblica).

A questo proposito desidero anche dire che l'elenco tiene conto di alcuni scioperi particolarmente fastidiosi che venivano attuati ai tempi dell'approvazione della legge: ad esempio, di fronte alla pratica del "blocco degli scrutini" nelle scuole (i professori scioperavano nel momento in cui avrebbero dovuto dare il giudizio conclusivo sugli alunni) è stata inserita la disposizione che considera servizio essenziale lo svolgimento degli scrutini finali e degli esami. Allo stesso modo, al diffondersi di scioperi dei sindacati bancari concentrati negli ultimi giorni del mese, in cui di solito vengono pagate le retribuzioni, la legge assoggetta ai suoi vincoli i servizi di erogazione delle retribuzioni.

Nel campo di applicazione che ho appena descritto, l'idea di fondo su cui è costruita l'intera disciplina è quella di affidare alla contrattazione collettiva l'individuazione del punto di equilibrio tra i diversi diritti costituzionali e di rafforzare l'autonomia collettiva anche nella prevenzione dei conflitti: infatti le previsioni direttamente contenute nella legge sono applicabili solo laddove l'autonomia collettiva non sia in grado di trovare un proprio punto di equilibrio, oppure nei confronti delle organizzazioni sindacali che non abbiano sottoscritto l'accordo (ricordo che in Italia il contratto collettivo non ha efficacia *erga omnes*). A

questo proposito, Mario Rusciano ha scritto che con la Legge n. 46 "si ottiene la regolazione legale dell'auto-regolazione sociale", in quanto il conflitto si istituzionalizza attraverso gli stessi soggetti del conflitto.

L'altro cardine della disciplina è costituito dall'istituzione della **Commissione di Garanzia** per l'attuazione dello sciopero nei servizi essenziali, un'autorità indipendente composta di esperti di Diritto del lavoro e di relazioni Industriali, nominati dal Presidente della Repubblica su indicazione dei Presidenti di Camera e Senato, alla quale spettano tutte le decisioni circa l'applicazione della legge ed i cui poteri sono stati notevolmente rafforzati dalla riforma del 2000, soprattutto con riferimento alla possibilità che essa si sostituisca sia pure provvisoriamente all'autonomia collettiva, quando questa non sia in grado di esprimere il contemperamento tra sciopero ed altri diritti costituzionali della persona.

5. Passando alla disciplina prevista dalla legge, prima di tutto i contratti collettivi devono predisporre **procedure di raffreddamento e di conciliazione delle controversie** da esperire prima della proclamazione dello sciopero e durante le quali da parte sindacale non si può proclamare lo sciopero e da parte aziendale non si può attuare la misura contestata dai lavoratori. Solo in mancanza di un accordo sindacale applicabile diventa applicabile la procedura di conciliazione predisposta dalla legge.

Il primo limite relativo direttamente allo sciopero è l'obbligo di dare un **preavviso di almeno 10 giorni** (i contratti collettivi possono prevedere un preavviso maggiore) per consentire all'azienda o

all'amministrazione di mettere in atto le prestazioni indispensabili di cui parlerò tra breve ed anche per favorire ulteriori tentativi di composizione del conflitto.

La comunicazione contenente il preavviso va inviata al datore di lavoro ed alle autorità amministrative che la trasmettono alla Commissione di Garanzia e deve contenere l'indicazione della durata dello sciopero. A sua volta l'impresa o l'amministrazione erogatrice del servizio deve comunicare agli utenti, almeno 5 giorni prima dell'inizio dello sciopero, i modi e i tempi dei servizi che saranno comunque erogati.

In analogia con quanto accade per le "comandate" negli impianti a ciclo continuo, allo stesso modo nei servizi essenziali la legge dispone che lo sciopero venga esercitato nel rispetto di regole che consentano l'erogazione di **prestazioni indispensabili** per garantire il contemperamento del diritto di sciopero con i diritti della persona costituzionalmente protetti e a questo fine gli accordi sindacali devono individuare le prestazioni indispensabili da assicurare comunque, le modalità e le procedure della loro erogazione e le altre misure che si rivelino necessarie: ad es. devono individuare quali servizi garantire tramite l'astensione dallo sciopero di quote strettamente necessarie di lavoratori tenuti alla prestazione di lavoro ed in tali casi gli accordi devono indicare anche le modalità per individuare i lavoratori interessati (è quello che accade nei pronti soccorsi degli ospedali o in generale per assicurare assistenza ai degenti); oppure possono predeterminare fasce orarie "di garanzia" nelle quali il servizio va assicurato (come accade nei trasporti urbani), etc.

Nella stessa prospettiva la legge impone **l'obbligo di rarefazione** dei conflitti: gli accordi sindacali devono indicare intervalli minimi da rispettare tra uno sciopero ed un altro anche se proclamato da un altro soggetto sindacale ma che incida sullo stesso servizio finale: ad es. uno sciopero di un sindacato del trasporto ferroviario che si aggiunge ad altro sciopero di altro sindacato dello stesso settore.

6. Queste ultime previsioni sono quelle che creano maggiori problemi applicativi, soprattutto in considerazione degli ampi poteri che la legge attribuisce alla Commissione di Garanzia ed ai suoi margini di discrezionalità amministrativa anche nei confronti della contrattazione collettiva.

Infatti alla Commissione di garanzia spetta prima di tutto valutare l'idoneità dei singoli accordi a garantire le prestazioni indispensabili. Nel caso in cui la Commissione ritenga non idoneo un accordo, sottopone alle parti una proposta di nuovo accordo e se questa non viene accettata è la stessa Commissione a disporre una **regolamentazione provvisoria** dello sciopero, per garantire il contemperamento tra i diritti costituzionali in gioco, e la sua delibera è vincolante fino al momento in cui le parti non raggiungano un accordo ritenuto idoneo. La Commissione formula un'analogia regolamentazione provvisoria anche nel caso in cui le parti non siano riuscite a raggiungere alcun accordo.

I poteri della Commissione non si fermano qui, giacché la legge le attribuisce anche quello di valutare il comportamento delle parti in un conflitto sindacale attraverso una procedura che la stessa Commissione può aprire d'ufficio o su richiesta di una delle parti ed al termine della

quale possono essere disposte sanzioni pecuniarie tanto a carico di aziende o amministrazioni quanto a carico del sindacato, al quale vengono sospesi anche alcuni diritti sindacali (ad es. i permessi retribuiti per i loro dirigenti).

Si tratta dello stesso apparato sanzionatorio predisposto con riferimento alla proclamazione di uno sciopero illegittimo perché esercitato senza rispettare le regole fissate dalla stessa legge e dagli accordi o dalla regolamentazione provvisoria delle prestazioni indispensabili. Ancora una volta è la Commissione di garanzia che valuta le legittimità dello sciopero ed il tipo e l'entità delle sanzioni da applicare al sindacato che lo abbia proclamato, così come individua la sanzione disciplinare da applicare ai lavoratori che abbiano aderito ad uno sciopero illegittimo (come sanzione è espressamente escluso il licenziamento.).

7. Ancora più incisivi sono i poteri della Commissione di garanzia nel prevenire il ricorso a forme illegittime (o ritenute tali dalla Commissione) di sciopero attraverso l'istituto della **precettazione**.

Questa consiste in un provvedimento di un organo del potere esecutivo, emanato nei casi in cui lo sciopero non solo provochi l'interruzione o una disfunzione in un servizio essenziale ma produca anche il "fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati" ai quali si riferisce in generale la legge.

Con il provvedimento di precettazione (che vincola sia i singoli lavoratori, sia i sindacati, sia le imprese) l'autorità amministrativa adotta

tutte le misure in grado di prevenire questo pregiudizio: ad es. può disporre il differimento ad altra data dello sciopero anche unificandolo con un altro già proclamato, la riduzione della durata, l'adozione di misure particolari che ritenga idonee ad assicurare livelli di erogazione dei servizi compatibili con la finalità perseguita dalla legge, etc.

Gli organi competenti alla precettazione sono il Presidente del Consiglio dei ministri (o un ministro da lui delegato) per i conflitti di ambito nazionale o comunque sovra-regionale, ed il Prefetto (cioè un rappresentante territoriale del governo) negli altri casi, e possono procedere immediatamente nei casi di necessità ed urgenza, informando comunque la Commissione di garanzia prima di adottare la precettazione. A sua volta la Commissione può segnalare all'autorità amministrativa gli scioperi che determinano un pericolo imminente ai diritti della persona, formulando proposte sulle possibili misure da adottare e delle quali l'autorità competente deve tener conto.

Anche rispetto a questa misura estrema sembra che la legge tenda a rafforzare l'autonomia collettiva; infatti, l'autorità amministrativa deve invitare le parti a desistere tentando la composizione del conflitto nel tempo più breve possibile, e solo quando questi tentativi non producano effetto positivo si procede con il provvedimento di precettazione.

Tuttavia a me sembra che si tratti di un intento poco credibile, soprattutto quando ad attivare il procedimento sia la Commissione di garanzia, alla quale spetta ogni giudizio sulla legittimità degli scioperi ed alle cui indicazioni l'autorità amministrativa deve attenersi. In questo caso l'autonomia collettiva ha ben poco margine: ha solo la scelta tra

adeguarsi subito ai "suggerimenti" della Commissione o adeguarsi poi agli stessi suggerimenti formalizzati nel provvedimento di precettazione.

A rafforzare questa mia considerazione aggiungo che la precettazione può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale, ma che la sua efficacia vincolante resta ferma fino alla decisione del tribunale, cioè molto dopo l'attuazione dello sciopero e che proprio per questo le impugnazioni delle precettazioni si rivelano di fatto inutili.

8. Ancora una volta, perciò, sono i poteri molto ampi della Commissione di garanzia al centro di tutte le discussioni relative allo sciopero nei servizi essenziali e proprio per questo non posso fare a meno di parlare di come la sua composizione - profondamente cambiata nel corso degli anni - abbia prodotto e produca effetti di rilievo sui limiti imposti allo sciopero nei servizi pubblici dalle delibere della Commissione.

Durante i primi dodici anni (la durata del mandato è di 6 anni) hanno fatto parte della Commissione professori ed esperti di rilievo nazionale ed internazionale, di indiscussa autorevolezza e competenza e qui mi piace ricordare che Giancarlo Perone fece parte della Commissione proprio al suo costituirsi e per i primi delicatissimi anni di attività. In questo periodo la Commissione, che pure aveva minori poteri rispetto a quelli che ha oggi, godeva di un'autorevolezza tale da guadagnarsi di fatto un potere normativo molto incisivo, il cui esercizio fu alla base delle modifiche introdotte con la Legge del 2000.

In seguito però la composizione della Commissione è mutata, ai professori si sono affiancati esperti di altra origine e formazione (attualmente solo un componente è docente di diritto del lavoro) e, soprattutto dal 2002 al 2009, è stata molto influenzata dalla politica. In quest'ultimo periodo la Commissione non ha dimostrato la sensibilità necessaria per governare il complicato compito di mediazione dei conflitti ed ha spesso finito per invadere la sfera dell'autonomia collettiva, con la conseguenza di un pesante intervento nella limitazione sia degli scioperi sia dell'astensione dal lavoro di lavoratori autonomi, limitazione attuata anche attraverso il ricorso allo strumento della precettazione, che nella logica originaria della promozione dell'autonomia collettiva dovrebbe rappresentare un'eccezione. E nello stesso periodo la Commissione ha anche pubblicato una specie di "guida", sotto forma di raccolta di orientamenti interpretativi dal 2003 al 2009, consultabile sul sito internet della stessa Commissione (alla pagina web <http://www.commissione-garanziasciopero.it/scioperi/relazioni/Orientamenti.pdf>).

9. Da quanto ho detto finora io ricavo due conclusioni principali.

La prima: nel settore della produzione di beni e servizi ai privati lo sciopero ha perso di fatto la sua forza originaria come strumento di lotta dei lavoratori.

La seconda: nei servizi essenziali, nell'interpretazione della Commissione di Garanzia l'interesse degli utenti finisce spesso per prevalere su quello all'esercizio del diritto di sciopero e questo ben oltre il limite di contemperamento tra sciopero e diritti della persona costituzionalmente protetti. Ad es. forse potrebbe essere considerato

illegittimo uno sciopero generale, violerebbe il principio di rarefazione che secondo l'interpretazione più restrittiva della Commissione di Garanzia impedisce di far coincidere uno sciopero del trasporto aereo con uno del trasporto ferroviario.

A tutto questo si aggiunge il rilievo sempre maggiore dell'ordinamento dell'Unione europea sul nostro diritto nazionale e quindi anche degli orientamenti della Corte di Giustizia europea in materia di sciopero. Questa applica la tecnica del bilanciamento - analoga a quella del temperamento applicata in Italia da legge e giurisprudenza - tra le libertà alla base del Trattato sul funzionamento dell'Unione e funzionali al libero mercato ed altri interessi tutelati nello stesso Trattato con finalità di carattere sociale. Tuttavia, per quello che riguarda lo sciopero, la Corte di Giustizia lo ritiene legittimo solo come *extrema ratio* e per di più a condizione che sia esercitato effettivamente a supporto dell'azione collettiva, il che tende a sottrarre al sindacato l'autonomia nel valutare in che cosa consista l'interesse collettivo, finendo per rendere incompatibile questo orientamento della Corte con il nostro assetto costituzionale.

10. Infine, a questi sviluppi, teorici ed applicativi, della complessa materia dello sciopero, desidero aggiungere l'emergere di una nuova problematica che nasce da alcune esperienze di contrattazione collettiva che stanno mettendo in discussione quelli che finora sono stati i fondamenti delle Relazioni Industriali in Italia e che vedono al centro di tutto la FIAT.

Tralasciando le complicate vicende contrattuali, in questa sede mi basta dire che i sindacati (ad eccezione della Fiom-CGIL) hanno sottoscritto con la FIAT accordi che contengono **clausole di tregua sindacale**, cioè che impegnano i sindacati firmatari a non assumere iniziative unilaterali o a procedere ad azioni dirette nei sei mesi precedenti e nel mese successivo la scadenza del contratto e comunque per un periodo di sette mesi dalla presentazione delle proposte di rinnovo.

Si tratta, è evidente, di una clausola molto "forte" e che ha suscitato polemiche. Da parte degli interpreti vicini al sindacato che non ha firmato l'accordo, si sostiene che la clausola sia nulla per contrasto con l'art. 40 della Costituzione che sancisce il diritto di sciopero. Altri (tra cui io stessa) sostengono che la clausola sia valida perché non limita il diritto individuale dei singoli lavoratori (ai quali è attribuito il diritto di sciopero), ma rappresenta solo una limitazione al potere di proclamazione che spetta (anche) ai sindacati.

Tuttavia, poiché quest'ultima interpretazione ridurrebbe l'efficacia della previsione dell'accordo perché non sarebbe davvero in grado di ridurre la conflittualità, si sta facendo strada l'idea di rivedere il fondamento stesso su cui si è basata l'applicazione dell'art. 40 dall'emanazione della Costituzione fino ad oggi e cioè la titolarità individuale del diritto di sciopero. Se, ai fini della legittimità dello sciopero, si riconoscesse la necessità di un nesso tra sindacato e sciopero attraverso l'imputazione al sindacato della titolarità del diritto, sarebbero illegittimi gli scioperi comunque attuati in violazione della clausola di tregua sindacale contenuta nell'accordo (salvo - aggiungo io - a riaprire la

questione sotto il profilo del contrasto con la tutela costituzionale di questo diritto).

Insomma, come spero di essere riuscita a dire con sufficiente chiarezza, ormai da anni in Italia stiamo assistendo ad una spinta che tende a limitare l'uso dello sciopero e che secondo me s'inquadra in un tentativo più ampio di smantellamento delle prerogative del sindacato come soggetto di rappresentanza dell'interesse collettivo.

E se è vero che a volte i sindacati sono ancora concentrati su un modello economico e su strutture organizzative che ormai stanno scomparendo dai nostri Paesi, e perciò non riescono a rappresentare fino in fondo le istanze di equità sociale che vengono dal mondo del lavoro, mi chiedo a quali conseguenze porti lo smantellamento delle tutele collettive se non ad una sempre maggiore ed inesorabile crescita delle diseguaglianze.