



CENTRE FOR THE STUDY OF
EUROPEAN LABOUR LAW
"MASSIMO D'ANTONA"

Working Papers

La titolarità del diritto di sciopero nel nuovo contesto delle relazioni sindacali

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 231/2014

La titolarità del diritto di sciopero nel nuovo contesto delle relazioni sindacali ^α

Silvia Donà
Università La Sapienza di Roma

1. La titolarità del diritto di sciopero dalla Costituente ai giorni nostri: una lettura storica	2
1.1. La tesi della titolarità collettiva negli anni '80 del secolo scorso	5
1.2. La legge sui servizi pubblici essenziali e la rivisitazione della tesi classica. Cenni	7
1.3. Le tesi della titolarità alla luce del nuovo panorama delle relazioni sindacali. Cenni	10
2. Le critiche mosse alla tesi classica della titolarità individuale ad esercizio collettivo	12
2.1. La legge sui servizi pubblici essenziali come rilancio per la tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero.....	14
3. La compresenza di interessi individuali e collettivi nello sciopero: spunti da studi comparatistici	19
4. La gestione del dissenso: la titolarità calata nel nuovo contesto delle relazioni sindacali. Riflessioni conclusive	20

^α Di prossima pubblicazione in A. Maresca (a cura di), *Limiti legali e convenzionali all'esercizio del diritto di sciopero*.

1. La titolarità del diritto di sciopero dalla Costituente ai giorni nostri: una lettura storica

L'art. 40 Cost. lascia all'interprete indicare chi sia il titolare del diritto di sciopero¹, ovvero chi siano i soggetti legittimati ad esercitare tale diritto e non dice niente sulla titolarità del diritto che è una questione diversa rispetto alle modalità di esercizio del diritto².

Le dottrine della titolarità collettiva che si sono sviluppate nel periodo appena successivo alla Costituzione, si rifanno al disegno costituzionale, secondo cui il diritto di sciopero previsto dall'art. 40 Cost., è strettamente connesso al potere che l'art. 39 Cost. dà al sindacato-associazione di stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes*.

Tuttavia, la mancata attuazione del quadro Costituzionale illustrato, ha fatto sì che le dottrine della titolarità collettiva non abbiano avuto un riscontro efficace, lasciando spazio alla dottrina della titolarità individuale che a tutt'oggi ha ancora un ruolo di grande rilievo nella cultura sindacale ed anche nella giurisprudenza.

Per avere delle indicazioni sulla titolarità del diritto di sciopero è importante considerare lo stretta connessione che esiste tra il diritto di sciopero e gli artt.3, comma 2 e 39 Cost. da cui discende che lo sciopero può essere praticato anche da gruppi di lavoratori non organizzati in sindacato e non sembra possibile quindi non ammettere tale possibilità nella tutela prevista dall'art. 40 Cost.³. Ciò è dimostrato dalla legge n.146/1990 (art.2, comma 3; art. 4, comma 2; art.8, comma 2; art.10, comma 1), che indica esplicitamente "*soggetti che promuovono lo sciopero*" o "*organizzazioni di lavoratori che proclamano uno sciopero*" e tale risoluzione appare coerente con la considerazione che se titolari del diritto di sciopero fossero solo i sindacati e non i lavoratori, non si capirebbe perché l'effetto di sospendere l'obbligazione di lavoro sia anche in capo ai soggetti non iscritti al sindacato e invece questa ipotesi non è stata mai messa in discussione.

Secondo questa ricostruzione lo sciopero può essere considerato come un diritto individuale, ma ad esercizio collettivo e poiché è riconosciuto per la tutela di un interesse collettivo, il suo esercizio si esplica collettivamente. E' importante verificare, quindi, la natura

¹ Per un'attenta analisi semantica dell'art.40 Cost. si veda R.DEL PUNTA, *Lo sciopero*, in *Il lavoro subordinato*, a cura di F. CARINCI,t.I, *Il diritto sindacale*, coordinato da G. PROIA, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, Torino, Giappichelli, 2007, pp.404-413.

² Sul punto l'art. 40 Cost. prevede l'emanazione di una legge ordinaria che disciplini i modi di esercizio del diritto di sciopero, si veda in merito M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Cedam, Padova, 2011, pp.226 ss.

⁴ Sul punto G. GIUGNI, aggiornato da L.BELLARDI, P. CURZIO, M.G. GAROFALO, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, p.237.

collettiva e non individuale dell'interesse perseguito per comprendere se la sospensione effettuata da pochi dipendenti possa essere considerata come sciopero; ciò porta alla conseguenza che una pluralità anche numerosa di lavoratori che si uniscano in un'astensione originata da ragioni individuali che non siano connesse tra loro, non costituisce sciopero. La questione sottesa a questo principio è se si possa ricondurre la titolarità dello sciopero soltanto all'associazione sindacale: la teoria è stata contestata fin dagli anni '70 del secolo scorso, ma si ripropone ciclicamente per limitare il ricorso spontaneistico a forme di lotta fuori dal controllo sindacale e anche perché si cercano strumenti che diano autotutela alle organizzazioni sindacali minoritarie⁴.

E' importante poi che l'azione concertata venga organizzata e soprattutto che sia un'azione collettiva che coinvolga un gruppo che abbia un interesse omogeneo, riconosciuto dalla stessa organizzazione che intende tutelarla. Lo sciopero pone quindi in atto una protesta, che deve essere proclamata, oltre ad essere attuata collettivamente; quindi vi è la presenza di un momento individuale e di uno collettivo⁵.

Per questo è considerato un diritto pubblico soggettivo di libertà e la tesi si contrappone a quella precedente, secondo la quale il diritto di sciopero era un diritto potestativo del lavoratore, inserito nel rapporto con il datore di lavoro: da ciò ne conseguiva che il diritto non poteva essere esercitato se non in funzione di una pretesa contro il datore di lavoro e non per rivendicazioni esterne al rapporto di lavoro.

La proclamazione da parte del sindacato non è quindi un requisito del diritto, tranne che per i servizi pubblici essenziali, ma è solo un atto interno, un invito ai lavoratori a scioperare; ciò dimostra la differenza del nostro ordinamento rispetto ad altri sistemi come quello tedesco, dove il diritto di sciopero può considerarsi come un diritto "sindacale" che serve alla contrattazione collettiva⁶.

Il problema della titolarità del diritto di sciopero è sempre stato ampiamente dibattuto sia dalla dottrina italiana che straniera⁷.

Negli anni '60 del secolo scorso si assiste ad una convivenza tra la tesi della titolarità sindacale che continua ad essere sostenuta da una buona

⁴ Cfr. la ricostruzione di O. MAZZOTTA, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2012, p.181 e in modo difforme M. MAGNANI, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2013, p.178, secondo cui la titolarità esclusivamente individuale del diritto di sciopero non presenta alcuna necessarietà costituzionale, ma è soltanto la conseguenza naturale della mancanza di una legge "sindacale" che stabilisca i soggetti legittimati a proclamare lo sciopero, certamente nel rispetto del principio di libertà e dunque di pluralismo sindacale.

⁵ Vedi sul punto B. CARUSO, A. ALAIMO, *Diritto sindacale*, Mulino, Bologna, 2011, pp.273 ss.

⁶ Cfr, ancora, sul punto, M. MAGNANI, *Diritto sindacale*, cit., p.178.

⁷ Un'attenta riflessione sull'exkursus della titolarità del diritto di sciopero la troviamo in P. BELLOCCHI, *La titolarità del diritto di sciopero negli studi recenti*, in *Lav. Dir.*, 1994, p.163.

parte della dottrina⁸ e allo stesso tempo si rafforza la volontà di dare spessore all'autodeterminazione personale nei rapporti sindacali proprio per favorire la libertà di scelta del singolo lavoratore.

La questione significativa si sostanziava nella volontà di far convergere la titolarità individuale con la dimensione collettiva dell'azione diretta, un problema che ancora rimane aperto⁹.

Da tale principio il sindacato acquisisce un notevole potere negoziale, poiché il singolo lavoratore può esercitare il diritto di sciopero solo dopo "un negozio giuridico collettivo unilaterale di autorizzazione" in capo al sindacato, ma è legittimo che anche gruppi di lavoratori si coalizzino spontaneamente per fare una protesta, certamente organizzata, ponendo in essere uno sciopero, a prescindere da ogni proclamazione o riconoscimento da parte dei sindacati ufficiali, dando luogo ai cosiddetti "scioperi selvaggi", chiamati in questo modo poiché non preceduti da alcuna proclamazione o preavviso, poiché il soggetto titolare del diritto di sciopero e il soggetto che lo proclama non coincidono.

Questa era una ricostruzione ben nota agli anni '50¹⁰ quando si riconosceva il diritto solo a seguito di controversie che avevano ad oggetto la formazione o modificazione delle condizioni di lavoro indicate nel contratto collettivo. Le altre ipotesi erano considerate arbitrarie e quindi costituivano una giusta causa per la risoluzione del rapporto¹¹.

La tesi della titolarità individuale ottiene una forte rilevanza negli anni '60, poiché pone un limite alle conseguenze che derivano dall'efficacia della proclamazione sindacale anche perché la titolarità collettiva viene vista come limitativa della piena libertà individuale; sulla base di questo principio vari Autori¹² che si sono occupati dell'argomento hanno ricalcato la critica posta da L. Mengoni negli anni '60 del secolo scorso, che puntava a sottolineare i limiti dell'effetto vincolante della proclamazione

⁸ Cfr. G. MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967, p.290, 308, 313, e G. Zingari, *Principi di diritto sindacale nel sistema della Costituzione formale*, Giuffrè, Milano, 1962, pp.413 ss. Tali teorie vengono ricostruite da A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006.

⁹ Vedi sul punto R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 407.

¹⁰ Ad esempio si rinvia a L. MARIUCCI, *Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislative, (1944-1972)*, in ROMAGNOLI, MARIUCCI, TREU, RICCIARDI, *Lo sciopero. Dalla Costituzione all'autodisciplina*, Il Mulino, Bologna, 1975, pp.35 ss. e P. CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, il Mulino, Bologna, 1977, pp. 359 ss.

¹¹ Vedi sul punto R. SCOGNAMIGLIO *La disciplina negoziale del diritto di sciopero*, in *Riv.it.dir.lav.*, 1972, vol. I, pp.351 ss., ora raccolto in SCOGNAMIGLIO, *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1988, vol. II, 1657.

¹² Vedi sul punto MAZZIOTTI DI CELSO, *Profili dell'Autotutela nei rapporti di lavoro*, Napoli, 1965, p.56; G.GIUGNI, *Diritto sindacale*, 8 ed., Cacucci, Bari 1986, p.218; F. SANTONI, *Lo sciopero*, Jovene, Napoli, 1991, p.18.

sindacale nei riguardi dei lavoratori che non erano iscritti al sindacato o che erano iscritti ad un altro sindacato.

Il primato della tesi della titolarità individuale, ma ad esercizio collettivo si ha tuttavia soltanto nel decennio degli anni '70 anche se il sindacato mantiene un forte ruolo nel conflitto sociale.

1.1. La tesi della titolarità collettiva negli anni '80 del secolo scorso

La titolarità collettiva¹³ viene invece rilanciata negli anni '80 del secolo scorso, nel congresso Aidlass tenutosi a Fiuggi nel 1988, anche se la titolarità individuale conserva comunque dei sostenitori¹⁴ e da lì prende piede il dibattito sulla legge dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, in particolar modo emerge la necessità di veder regolato per legge l'esercizio del diritto di sciopero in tale contesto "delicato" in cui è necessario attuare un bilanciamento tra l'esercizio dello sciopero e la salvaguardia dei diritti essenziali dell'individuo regolati costituzionalmente. Con la legge n.146/1990 si assiste ad un mutamento delle regole di alcuni principi del diritto sindacale, poiché la problematica sottesa ai temi del conflitto è la scissione che si crea tra l'art. 39 Cost. e la titolarità del diritto di sciopero, deducibile dall'art. 40 Cost., che non venendo affrontati insieme prendono delle sembianze astratte, rispetto al valore omogeneo e logicamente connesso che hanno nella realtà concreta¹⁵ e ciò porta a far sviluppare nel tempo una rilevante attività sindacale che prende forma con le configurazioni istituzionali del sindacato maggiormente rappresentativo che assume un ruolo predominante nella contrattazione collettiva.

In Italia la funzione dello sciopero si concretizza nei rapporti sindacali; invece in altri Paesi si hanno delle rilevanti conseguenze sul piano pratico, ad esempio in Germania¹⁶ dove la legittimità dello sciopero è strettamente connessa alla funzionalità a stipulare un contratto collettivo.

¹³ Un'attenta ricostruzione sul rilancio della titolarità collettiva lo troviamo nei contributi di L. MENGONI, *Gruppi organizzati e mediazione di conflitti*, in *Diritto e valori*, il Mulino, Bologna, 1985, p.307 e pp.310-311 e nel contributo di G. PERA *Il diritto di sciopero*, cit., p.450 in cui rielabora e muta la sua precedente vicinanza nel sostenere la tesi della titolarità individuale.

¹⁴ Vedi ad esempio P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in Aa. Vv., (a cura di), *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, Atti del IX Congresso nazionale di Diritto del lavoro, tenutosi a Fiuggi l'8-10 aprile 1988, Giuffrè, Milano, 1989, pp.71 ss.

¹⁵ Il tema è ampiamente affrontato da P. BELLOCCHI, *op. cit.*, 1994, p.169.

¹⁶ Vedi sul punto T. BLANKE, *Il diritto di sciopero nei servizi pubblici nella RFT*, in *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1988, p.509.

La connessione tra gli artt. 39 e 40 Cost. favorisce una coerenza tra le regole negoziali e gli atteggiamenti del conflitto: ovvero la libertà del singolo di scioperare o no, in modo da permettere una legittimazione di forme più o meno estese di regolazione collettiva¹⁷, dimostrando quindi che immettere la teoria della titolarità individuale nella regolazioni collettive non blocca la stessa attività negoziale.

Un'analisi ancora diversa della titolarità del diritto di sciopero è quella che muove una critica¹⁸ sui corollari della teoria della titolarità individuale: teorie troppo dogmatiche, poco aderenti al dato concreto, che vedono lo sciopero come strumento di potere senza quei valori su cui può fondarsi la sua legittimazione e in contraddizione con i motivi posti alla base del riconoscimento costituzionale: l'art.40 Cost. in linea con i principi costituzionali di solidarietà, ex art. 2 Cost. e di uguaglianza, ex art. 3, 2 comma Cost.¹⁹.

I dubbi che si pongono sono quelli relativi a considerare la titolarità individuale come un principio che giustifica lo sciopero come uno strumento di uguaglianza sociale dei lavoratori e non si accosta più alla tematica che si occupa "*dell'uguaglianza tra i lavoratori*".

In un certo senso il distacco delle teorie della titolarità del diritto di sciopero dalla sfera individuale del lavoratore e l'avvicinamento alla garanzia dei principi costituzionali è un'apertura che va ad evidenziare un'esigenza di uno Stato democratico che ha la necessità di combattere le disuguaglianze sociali²⁰.

Posta su questa linea la titolarità del diritto di sciopero impone la necessità di coordinare l'esercizio individuale del diritto alle esigenze della collettività e questo passaggio diventa un punto essenziale per gli specifici interventi legislativi²¹. E' il periodo in cui si sviluppano una serie

¹⁷ Un'attenta analisi del tema è stata fatta da P. BELLOCCHI, op. cit., p.169 che ricalca le analisi condotte da E. GHERA, *Intervento in Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, Giuffrè, Milano, 1989, p.178 e M. PERSIANI, *Autoregolamentazione dello sciopero e efficacia del contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1989, I, p. 6.

¹⁸ Vedi sul punto U. ROMAGNOLI, *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, in *Lav.Dir.* 1991, p.177

¹⁹ Altri Autori muovono lo stesso genere di critiche alla titolarità individuale, come ad esempio G. SANTORO PASSARELLI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e rappresentatività del sindacato*, in Aa. Vv. (a cura di), *Lo sciopero*, op. cit.,p.193.

²⁰ L'analisi critica la troviamo in P. BELLOCCHI, op. cit., p.163.

²¹ Interessante è l'interpretazione della l.146/1990 sulla base dei principi costituzionali di uguaglianza e solidarietà, fatta da U. ROMAGNOLI, *la legge sullo sciopero tra autorità e consenso*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, p.1087.

di principi che mirano "ad una qualità dell'azione sindacale"²² e conducono il legislatore a preferire alcuni sindacati rispetto ad altri con interventi che sono quelli di privilegiare le grandi confederazioni che hanno il compito di realizzare i valori costituzionali di libertà, uguaglianza sostanziale e solidarietà.

A queste tesi sono state comunque avanzate delle critiche per riaffermare il principio della titolarità individuale, che si muovono tutte dal principio della garanzia della libertà sindacale; la questione della stretta connessione e interdipendenza che esiste tra gli artt. 39 e 40 Cost. e il dato della titolarità individuale²³.

Diventa sempre più importante la questione delle garanzie giuridiche del pluralismo sindacale, ma vengono introdotti correttivi poiché si vuole evitare che il sindacato abbia il primato assoluto.

Diviene sempre più evidente quindi il problema tra libertà sindacale e lo sciopero: il conflitto viene considerato come l'unica soluzione possibile per una visione pluralistica della rappresentanza degli interessi, che non blocchi l'emersione di nuovi soggetti sindacali²⁴.

La svalutazione del momento organizzativo e finalistico dello sciopero si inserisce in una realtà sempre più caratterizzata dall'emersione di nuovi soggetti rappresentativi, portatori di interessi circoscritti e corporativi e dal ridimensionamento del monopolio della rappresentanza da parte di sindacati tradizionali maggiormente rappresentativi, in larga misura riconosciuti e sostenuti nel passato dal legislatore.

Il fatto che tutti i soggetti che promuovono lo sciopero siano obbligati alle regole convenzionali decise nei contratti collettivi²⁵ e negli accordi sindacali fa dedurre che possono promuovere lo sciopero anche soggetti differenti da quelli iscritti nei sindacati che hanno sottoscritto tali accordi. In riferimento alle modalità di svolgimento del conflitto è però necessario capire quali effetti abbiano sulla teoria della titolarità individuale: è un tema che rimanda alle clausole di tregua sindacale²⁶.

1.2. La legge sui servizi pubblici essenziali e la rivisitazione della tesi classica. Cenni

²² L'analisi del valore dato ad alcuni sindacati rispetto ad altri e la funzione degli stessi e il distacco della titolarità del diritto di sciopero dalla sfera del singolo lavoratore è svolta da P. BELLOCCHI, *op. cit.*, p.163.

²³ M. RUSCIANO, *Replica in Lo sciopero, op. cit.*, p.257.

²⁴ Vedi sul punto il contributo di M.G. GAROFALO, *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, n.39, p.573.

²⁵ Vedi sul punto L. MARIUCCI, *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi chiusi e aperti*, in *Lav.Dir.*, n.4, 1990, pp.543-544.

²⁶ Il punto è ampiamente argomentato da M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Dir.lav.rel.ind.*, 1990, n.48, p.687.

La legge sui servizi pubblici essenziali pone dei problemi riguardanti la configurazione individuale del diritto che necessita di una disciplina speciale delle sue modalità di esercizio, poiché diventa necessario limitare la libertà di comportamento delle parti, per tutelare altri valori costituzionali²⁷.

Con la legge n. 146/1990 il dato della procedimentalizzazione dell'esercizio del diritto indebolisce il rilievo giuridico della titolarità individuale.

E' importante al riguardo l'analisi della legislazione comparata, dove ritroviamo esempi di titolarità sindacale del diritto, subordinata a decisioni individuali, come nel caso del referendum obbligatorio sullo sciopero²⁸, o il caso di riserva in capo ad alcuni sindacati per la proclamazione dello sciopero.

Quello che ci si può chiedere è se la tutela della titolarità individuale viene comunque preservata e garantita in un contesto di decisioni collettive maggiormente "proceduralizzato", con la possibilità di poter partecipare come individuo alla formazione della deliberazione dello sciopero²⁹.

In tal senso con il procedere del dibattito anche nelle prospettive più negative verso le teorie individualistiche, è emerso il rifiuto di qualsiasi corrispondenza tra la titolarità collettiva e la titolarità sindacale del diritto e sono stati allargati i margini della regolazione collettiva, in modo da riassetare ad essa il dato della titolarità individuale.

Un'attenta ricostruzione³⁰ è quella secondo cui il sindacato con un forte ruolo nella regolazione, abbia dato uno slancio al collegamento tra l'art. 39 e 40 Cost. per poi fare un parallelismo con la titolarità "collettiva della libertà di contrattazione", intesa come proiezione della libertà di organizzazione e quella "collettiva del diritto di sciopero".

²⁷ Un'attenta analisi è stata svolta da U. ROMAGNOLI, *la legge sullo sciopero tra autorità e consenso*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, p.1099 e da F. CARINCI, *lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990*, n.146, in *Riv. giur. lav.*, 1990, I, p.482. Interessante vedere anche nel periodo di approvazione della legge, M.G. GAROFALO, *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, cit., p.574 e S. Sciarra, "Il «conflitto fra gruppi» nei servizi pubblici essenziali." in *Lav. dir.*, 1988, pp.695-696.

²⁸ Importante il quadro comparato presentato da B. VENEZIANI, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Cacucci, Bari, 1992, pp.344 ss.

²⁹ Il punto è stato ampiamente dibattuto dalla dottrina italiana. Interessante il contributo di G. ZANGARI, *Intervento in Lo sciopero*, 1989, p.130, che palesava la volontà di voler introdurre un referendum preventivo allo sciopero, richiamando l'esperienza inglese. Sulla difficoltà di integrare la libertà individuale e le rivendicazioni di autonomia dei gruppi si può vedere R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, 2° ed., Jovene, Napoli, 1992, p.347.

³⁰ Vedi sul punto G. PINO, *La titolarità collettiva come presupposto del modello autoregolatorio*, in *Dir rel. ind.*, 2004, Numero 3/XIV, pp.474ss.

La legge sui servizi pubblici essenziali ha condotto anche ad un mutamento del dibattito, che si è spostato dal diritto di sciopero su un campo più esteso che è quello della rappresentatività sindacale e su questo versante il dibattito risulta originale e fecondo e rimane comunque la polemica sulla struttura della titolarità.

Questo terreno più ampio ha consentito al legislatore di riempire gli spazi con la legge, dando la possibilità di una lettura sistematica delle norme costituzionali, quali gli artt. 2, 3, 39 e 40 Cost., in grado di indicare al legislatore come orientarsi sui quei valori costituzionali³¹. L'art. 2 della legge n. 146/1990 non a caso affida la produzione delle regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali ai soggetti collettivi e anche se la legge non parla della selezione degli agenti contrattuali, che vuole significare un modello inclusivo di legittimazione negoziale, il tutto per non "ridurre il valore della titolarità individuale del diritto portandola ad una mera formula verbale espressa della libertà di aderire o non aderire ad astensioni collettive proclamate ed attuate nel rispetto di una disciplina vincolistica che è decisa da pochi e calata dall'esterno"³² il vero problema da sciogliere rimane in realtà quello della rappresentatività dei sindacati³³.

Con la legge in commento siamo di fronte ad una nuova visione sullo sciopero, ma i nodi rimangono gli stessi: la scissione tra titolarità ed esercizio del diritto, una questione predominante e ampiamente dibattuta, tanto da far nascere la domanda di come concordare la titolarità individuale con la dimensione collettiva dell'azione diretta³⁴ ed in tal senso i fautori della teoria della titolarità collettiva si sono impegnati a dare un connotato negativo che esclude la titolarità "sindacale" e a maggior ragione si sono spinti in una riserva dove non è arrivata nemmeno la legge n. 146/1990 a favore di organizzazioni sindacali in possesso dei requisiti di rappresentatività³⁵.

³¹ Vedi sul punto il contributo R. SANTUCCI, *Titolarietà del diritto di sciopero e rappresentanza sindacale: prime riflessioni su alcuni percorsi dottrinali*, in Quad. Cost., 1990, n.2 p.276 ss., sui rapporti tra teoria della titolarità del diritto di sciopero e modelli di rappresentatività sindacale.

³² E' utile la ricostruzione fatta da U. ROMAGNOLI, *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, in Lav.Dir., 1999, n.2, p.576.

³³ Un' attenta analisi è fatta da P. CURZIO, *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi essenziali*, Cacucci, Bari, 1992, p. 152; F. Carinci, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990*, n.146, cit., p.440; P. Bellocchi, *op cit.*, p. 179.

³⁴ Vedi sul punto R. DEL PUNTA, *op.cit.*, pp. 407 ss.

³⁵ E' interessante la ricostruzione fatta da A. ZOPPOLI che ha condotto ad una valorizzazione del profilo collettivo come tratto comune degli artt. 39 e 40 Cost. ed è giunto ad una dimostrazione della soggettività giuridica dell'organizzazione sindacale e del suo porsi come

Alcuni illustri Autori ³⁶ sostengono che il nodo della titolarità sia ormai assodato, ma rilevano l'importanza di ragionare "sull'esercizio del diritto".

E' bene, ad ultimo, soffermarci sulle problematiche che pone la tesi della titolarità individuale: quelle insite nella proclamazione e nell'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali. Nel delicato settore si sono presentate ciclicamente proposte della dottrina o legislative di convertire la titolarità individuale del diritto di sciopero in titolarità collettiva diffusa, o sindacale per la necessità di rafforzare il controllo sindacale sui conflitti sociali, per evitare dinamiche conflittuali non controllate in quei settori dove entrano in gioco diritti costituzionalmente garantiti, quali la salute, la vita, la libertà e sicurezza, ecc.

Tuttavia la legge sui servizi pubblici essenziali non ha negato il principio della titolarità individuale del diritto di sciopero: gli obblighi di preavviso e comunicazione della durata del conflitto, che sono in capo ai soggetti che proclamano lo sciopero, riguardano l'esercizio di sciopero, che deve essere collettivo senza che questo, tuttavia, possa mettere in discussione la titolarità individuale del diritto di sciopero, che si manifesta con l'adesione del singolo.

1.3. Le tesi della titolarità alla luce del nuovo panorama delle relazioni sindacali. Cenni

Una seconda questione è quella riguardante la tenuta degli equilibri raggiunti dalla parte sindacale con i contratti collettivi suscettibili di essere messi in discussione a causa di iniziative di protesta non realizzate dai sindacati contraenti, che le parti contrattuali tendono a risolvere con l'introduzione di clausole di tregua sindacale che dovrebbero inibire la proclamazione e lo svolgimento di sciopero durante il periodo di vigenza dei contratti.

Il problema comincia a generarsi all'inizio degli anni '60 con il prendere piede della "contrattazione articolata", che era caratterizzata dalla presenza nei contratti nazionali, di clausole di rinvio e quindi di tregua sindacale che per essere pienamente valide avrebbero necessitato la titolarità sindacale del diritto di sciopero, quindi per conciliare il presupposto della titolarità individuale si sosteneva che le clausole di tregua generassero un semplice obbligo sindacale di non ricorrere all'azione collettiva e di non proclamare scioperi fino alla scadenza dei

referente, sia della libertà sindacale, che del diritto di sciopero, visto come diritto a "titolarità collettiva ed esercizio individuale".

³⁶ Vedi R. DEL PUNTA, *op. cit.*, pp.404 ss.

contratti che le contenevano ³⁷. E' per questo che le clausole di tregua sindacale sono contenute nella parte obbligatoria e non normativa dei contratti collettivi e sono considerate produttive di soli obblighi di comportamento per le associazioni sindacali e non sono atti di disposizione di un diritto a titolarità individuale: l'obbligo di non mettere a punto l'azione diretta per avere modifiche degli assetti contrattuali raggiunti, ma certamente esercitano il dovere di influenza sui singoli lavoratori ³⁸.

La questione sembra essersi ripresentata con l'Accordo di Pomigliano contenente una clausola di responsabilità sindacale vincolante le Oo.Ss. stipulanti le RSU a tener fede agli impegni assunti e a non tenere comportamenti tali da rendere inesigibile le condizioni pattuite per la realizzazione del Piano e i conseguenti diritti per l'esercizio dei poteri riconosciuti all'Azienda.

Anche in questo caso si è trattato di un impegno assunto dalle sole Oo.Ss., con sanzioni nel caso in cui fosse violata, che avrebbe portato conseguenze negative sui diritti sindacali in tema di permessi e contributi, senza tuttavia inficiare il diritto di autotutela del singolo. Tale impostazione è stata riprodotta poi con l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 tra Confindustria e CGIL, CISL e UIL che nel paragrafo 6 prevedeva il possibile inserimento nei contratti aziendali di clausole di tregua sindacale, finalizzate chiaramente "a garantire l'esigibilità degli impegni assunti con la contrattazione collettiva, stabilendone l'effetto vincolante per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori ed associazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale, operanti all'interno dell'azienda e non per i singoli lavoratori".

L'Accordo del 28 giugno 2011 abbracciava quindi la tesi di una titolarità individuale del diritto di sciopero, ma solo in maniera apparente, poiché le organizzazioni sindacali definivano non soltanto i contenuti del contratto collettivo, ma anche il ricorso allo sciopero, indicandone limiti e percorsi, accettando di osservare contratti collettivi su cui potevano avere anche un marcato dissenso e le clausole di tregua sindacale sono la riprova della diretta assunzione di responsabilità delle organizzazioni sindacali in tal senso ³⁹.

È chiaro quindi che la regolazione dello sciopero, che certamente deve misurarsi con le norme Costituzionali, risente dei recenti cambiamenti

³⁷Cfr. G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 83 ss.

³⁸ G.GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, cit., p.84.

³⁹ Un'ampia e dettagliata analisi in questo senso è stata fatta da R.ROMEI, *Ripensare il diritto di sciopero?* *Dir.Lav.rel.ind.*, 2, 2012, pp.336 ss.

sulla rappresentanza sindacale dimostrati anche dal Testo Unico del 10 gennaio 2014 (di seguito: T.U. 2014), a conferma del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 (di seguito: Protocollo) attuativo dell'Accordo del 28 giugno del 2011 (di seguito A.I.), che integra anzi lo stesso riportando sostanzialmente il punto 6 e specificando che il contratto aziendale dovrà contenere sia clausole di tregua che disposizioni sanzionatorie ⁴⁰.

2. Le critiche mosse alla tesi classica della titolarità individuale ad esercizio collettivo

La tesi della titolarità individuale ad esercizio collettivo ha preso piede negli anni '50 e '60 del secolo scorso in un clima di accesa conflittualità e dal dominio delle confederazioni più rappresentative. Sappiamo che la libertà del singolo è tutelata dal principio costituzionale "della libertà di organizzazione sindacale", ex art. 39, comma 1, Cost., che si esplica anche come libertà di coalizione spontanea, poiché l'interesse collettivo costituisce il dato prioritario di qualsiasi gruppo. Per questo la libertà individuale viene riconosciuta dal Costituente quando il singolo lavoratore, a difesa di un interesse proprio, ma più in generale collettivo, decide di confluire nell'organizzazione sindacale. Il diritto di sciopero riesce a prevalere sull'obbligazione di lavoro, perché serve alla tutela di un interesse collettivo, mentre il lavoratore assumendo l'obbligazione ha disposto del suo interesse individuale ⁴¹. La tendenza dell'ordinamento intersindacale verso un vero riconoscimento dell'obbligatorietà giuridica dei contratti collettivi incontra le critiche di un'importante dottrina che è posta a difesa della titolarità individuale. Nella seconda metà degli anni '50 e in particolar modo negli anni '60, la dottrina sembra sottolineare una revisione liberale del diritto di sciopero e si sviluppano due ricostruzioni ⁴². Sembra difficile, invece, dare conto del profilo collettivo

⁴⁰ Per un'attenta analisi del Testo Unico sulla rappresentanza vedi L. VALENTE, *Rappresentanza sindacale: l'accordo tra le parti sociali*, in *Dir.Prat.Lav.*, 2014, VIII, pp.454 ss.

⁴¹ Vedi F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, Rivista italiana per le scienze giuridiche, 1949, pp.112 ss. Allo stesso tempo l'Autore sosteneva che il diritto poteva essere attuato solo "intervenuto il concerto sullo sciopero del gruppo di prestatori interessati per la tutela di un interesse professionale del gruppo, il quale è nel caso l'interesse collettivo" e poi qualificava la proclamazione come "negozio giuridico collettivo unilaterale".

⁴² Cfr. V. Simi, *Il diritto di sciopero*, Giuffrè, Milano, 1956, pp.101 ss. da cui emerge un affievolimento delle teorie collettivistiche e sempre più rilevanti invece appaiono le teorie non più legate al sindacato istituzionale. L'Autore in riferimento alla titolarità del diritto di sciopero sviluppa una critica per la tesi di P. CALAMANDREI, a cui rileva delle opposizioni: la prima riguarderebbe una sorta di "duplicazione del diritto di sciopero" ovvero quella del sindacato di proclamare lo sciopero e il diritto del singolo di aderire, che però non emerge dall'art. 40 Cost.; l'attribuzione dell'effetto sospensivo del rapporto di lavoro alla

che è insito in ogni azione di sciopero si tratterebbe di un insieme di scelte individuali che pongono in essere l'esercizio collettivo e la tesi della titolarità individuale punta proprio a questo, per coniugare i due momenti quello individuale e collettivo. La proclamazione è il momento in cui emerge l'interesse, ma poi è il singolo che decide se aderire o non aderire all'astensione della prestazione di lavoro ed è qui che si realizza la sua volontà ed è per questo che non vi è la prevalenza della volontà sindacale su quella individuale. Le critiche nascerebbero proprio da questo, poiché ogni diritto soggettivo sottintende una facoltà di agire del singolo e di porre in essere concretamente il proprio diritto, ciò è impossibile per il diritto di sciopero poiché è difficile conciliare la dimensione collettiva dell'interesse collettivo con il diritto soggettivo del singolo⁴³. Tuttavia lo sciopero individuale è quella astensione dallo svolgimento della prestazione di lavoro a cui il singolo lavoratore aderisce, vista una proclamazione delle organizzazioni sindacali, ma non certamente si può intendere uno sciopero individuale, ovvero l'ipotesi in cui singolo lavoratore proclami egli steso da solo uno sciopero, perché tale facoltà gli è certamente preclusa. Tuttavia la critica sembra

proclamazione del sindacato e non all'astensione del lavoratore, quando la proclamazione del sindacato potrebbe essere una condizione "per l'esercizio del diritto", ma sempre in presenza di una norma ed infine la necessaria presenza del "procedimento di sciopero" che non trova conferma nelle norme e nemmeno nel dato fattuale. In effetti la tesi di Simi è quella che ha avuto maggior seguito, anche grazie alle validazioni che ha avuto da L.MENCONI, nei suoi contributi del 1961 e del 1964 dove l'Autore riprende la riflessione già iniziata alla fine degli anni '40. Tuttavia a questa tesi si può contestare che all'esclusione della titolarità del diritto di sciopero in capo alle associazioni sindacali viene assimilata la negazione del rilievo giuridico della "coalizioni", che fino a quando rimangono allo stato di semplice accordo di sciopero sono irrilevanti per il diritto". Esse non rilevano giuridicamente se non in quanto si manifestino attraverso l'attuazione dello sciopero. Dalla tesi risulta svalutato il momento della proclamazione dello sciopero, che diventa "un invito a scioperare" diretto a promuovere tra i lavoratori interessati l'accordo per un'astensione dal lavoro a titolo di sciopero, accordo che si realizza o si manifesta proprio attraverso l'attuazione dello sciopero. Non alla proclamazione dello sciopero, ma a questo comportamento si collega, quindi, l'effetto di sospensione dell'obbligazione di lavoro. Si configura perciò come un "fenomeno associativo": la coalizione dei lavoratori che scioperano viene ricondotta a un "concetto generico" che racchiude le "formazioni sociali" di cui all'articolo 2 della Costituzione. Interessante è anche la tesi di E. Gallo, che obietta a L. MENCONI che se lo sciopero dovesse essere riconducibile ad una delle formazioni ex art. 2 Cost., bisognerebbe ammettere il rilievo giuridico delle coalizioni occasionali a scopo di sciopero, perché indicare la loro giuridica irrilevanza sarebbe in contrasto con il riconoscimento costituzionale. In riferimento alle critiche mosse alla titolarità individuale non sembra condivisibile la tesi che ritiene lo sciopero come un diritto potestativo, poiché qualifica semplicemente il particolare rapporto che si viene a creare tra lavoratore e datore di lavoro, che non può non subire la decisione del lavoratore di astenersi dalla prestazione di lavoro.

⁴³ Vedi sul punto R. ROMEI, *Esiste davvero la titolarità collettiva del diritto di sciopero?*, cit, p. 46.

eccessiva, poiché si equipara lo sciopero ad ogni altro diritto per cui vale il principio che il titolare dello stesso sia anche l'unico arbitro, ma non è sempre e comunque per ogni diritto e non certo si realizza nello sciopero, visto che non si tratta solo di un diritto di astenersi dallo svolgimento della prestazione di lavoro, ma è un diritto di astenersi per un interesse collettivo. Difficile ed è invero qui è il vero problema, configurare sul piano individuale l'interesse collettivo: dare conto della dimensione collettiva che si accompagna allo sciopero. Se si fa una distinzione tra piano individuale e collettivo si può affermare che il singolo è titolare del diritto di sciopero nel senso che è in capo a lui valutare di volta in volta se è un suo interesse aderire alla proclamazione effettuata dal soggetto collettivo e quindi astenersi dalla prestazione di lavoro; tuttavia non ha la facoltà di determinare o individuare l'interesse collettivo, che è appunto della collettività⁴⁴. Allo stesso modo, si può considerare che se la determinazione dell'interesse collettivo spetti al soggetto sindacale sarà questo a poter proclamare uno sciopero e in questo senso è chiaro che ne sia anche titolare⁴⁵.

2.1. La legge sui servizi pubblici essenziali come rilancio per la tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero

Nel periodo appena successivo all'emanazione della Costituzione, una parte della dottrina era piuttosto concorde nel riconoscere la titolarità del diritto di sciopero non singolarmente al lavoratore, ma alle organizzazioni sindacali. Visto che nell'art. 40 Cost. non erano previste ipotesi di astensioni individuali dei prestatori di lavoro, al singolo lavoratore era data la possibilità di condividere la titolarità del diritto che rimaneva comunque in capo al soggetto collettivo⁴⁶. Ciò anche perché era avvertita l'esigenza di contenere l'utilizzo dell'esercizio del diritto da parte di coalizioni spontanee di lavoratori e attribuire quindi la titolarità a soggetti collettivi che fossero ben individuati. Solo quando si verifica un rafforzamento delle organizzazioni sindacali nell'ambito della capacità organizzativa di coalizione dei lavoratori, la ricostruzione della titolarità individuale diviene il maggiore strumento di autotutela collettiva che viene rimesso nella sfera individuale, anche se sono previste ancora

⁴⁴ Cfr. R. ROMEI, *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., pp. 334 ss.

⁴⁵ Vedi sul punto R. ROMEI, *Esiste davvero la titolarità collettiva del diritto di sciopero?*, cit, p. 59.

⁴⁶ Vedi sul punto G. ARDAU, *Lo Sciopero e la sua provvisoria disciplina*, in *Rivista di diritto del lavoro*, 1952, p.172; la sintesi delle varie dottrine successive all'emanazione della Costituzione sono contenute in M. Mazzoni, *I rapporti collettivi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967, pp.290 ss., che evidenzia come la proclamazione debba essere riferita al soggetto collettivo, mentre l'esercizio del diritto rimane al lavoratore individualmente.

forme di controllo sindacale nella gestione del conflitto. Una diversa angolazione per esaminare la tematica della titolarità del diritto di sciopero, può servire per mettere in evidenza le contraddizioni insite nella tradizionale scissione tra titolarità ed esercizio del diritto, perché la visione separata finisce certamente per mettere a rischio la piena realizzazione del diritto stesso. Allo stesso modo anche la ricostruzione tradizionale si basa su una difficoltà a riconoscere titolarità ed esercizio del diritto unicamente in capo al singolo, poiché in questo caso si finirebbe per considerare lo sciopero non solo come astensione collettiva, ma anche in capo ad un'unica persona e proprio per far fronte a questo si è ricorsi alla formula dell'esercizio collettivo⁴⁷.

L'aspetto contraddittorio di considerare separatamente titolarità ed esercizio, contiene in sé anche l'esigenza di distinguere il momento della proclamazione e quello dell'attuazione. La difficoltà di questa ricostruzione sta nel fatto che lo sciopero_istituzionalmente presentava un momento collettivo sia all'atto della dichiarazione, che proprio nella sua attuazione.

Un ulteriore aspetto in antitesi alla titolarità individuale è quello riguardante la disponibilità del diritto, che rientra certamente nella sfera collettiva, poiché il diritto di sciopero è tra i diritti indisponibili per il singolo, poiché quest'ultimo "singolarmente" non può optare né in termini di rinuncia, né in termini di limitazione all'esercizio del diritto.

Tuttavia parlare di una titolarità collettiva del diritto di sciopero non è in antitesi con la titolarità individuale del singolo lavoratore, poiché è ovvio che gli effetti dell'azione collettiva si riversano sul rapporto individuale di lavoro; bisogna distinguere la fase dell'attuazione concreta del diritto che è rimessa all'attività del singolo, potendo l'organizzazione sindacale definire l'*an* e il *quantum*, le ragioni e le modalità attuative, ma non certo può realizzare poi l'astensione vera e propria dal lavoro.

⁴⁷ Vedi sul punto G. PINO, *La titolarità collettiva come presupposto del modello autoregolatorio*, cit., pp.474 ss. L'Autore mette in rilievo che un diritto individuale che non possa essere esercitato individualmente finisce per essere un diritto non pieno, ma anzi fortemente condizionato e questo ricade anche nelle conseguenze dell'azione di sciopero, poiché nello stesso fatto giuridico viene a negarsi qualsiasi forma di sanzionabilità del comportamento del singolo lavoratore, poiché lo stesso viene a condividere una scelta collettiva.

Sullo stesso punto vedi G. PERA *Il diritto di sciopero*, cit., pp.450 ss. che ritiene che al lavoratore individualmente non spetterebbe alcuna titolarità della situazione giuridica posta in essere con lo sciopero, soprattutto se si ritiene che al di fuori dell'esercizio collettivo, l'azione del singolo lavoratore non pone in essere la fattispecie di sciopero.

E' saggia perciò una ricostruzione del diritto di sciopero con un approccio metodologico che ricalchi le prerogative che la Costituzione riconosce al diritto sindacale, che è espressione della collettività organizzata: in questa prospettiva si è orientati ad invocare i primi quattro articoli del Titolo III della Costituzione, gli artt. dal 35 al 38 al soggetto lavoratore, mentre gli artt. 39 e 40 sono riferiti al soggetto collettivo.

Secondo questa visione lo sciopero non è considerato come un bene esterno al sindacato che ne detiene innanzitutto la disponibilità. Solo alla fine degli anni '80 ammettere la titolarità collettiva come espressione di estrinsecazione del diritto di sciopero, pone le basi per ammettere un accordo tra ordinamento statale e ordinamento sindacale.

Diventa essenziale che la titolarità del diritto non sia disgiunta dalla disponibilità del diritto a promuovere l'azione nella quale si riscontrano sia il diritto di proclamare lo sciopero, sia l'esercizio dello stesso: titolarità ed esercizio rimangono quindi in capo al soggetto collettivo. Un altro profilo problematico della titolarità collettiva che è stato affrontato in termini di dicotomia⁴⁸ è se la titolarità collettiva debba essere affrontata con un'approccio estensivo, oppure è bene guardare ad un sistema di titolarità implicitamente sindacale. In un clima di frammentazione sindacale infatti, si è considerata la titolarità collettiva in termini di sostegno al sindacato maggiormente rappresentativo o comunque solidamente riconosciuto nella sua capacità di contrattazione collettiva⁴⁹. Il rischio che si può correre avallando queste tesi è quello di creare una forma di istituzionalizzazione della legittimità dello sciopero, finendo per riconoscere nuove forme di controllo del conflitto che si attuerebbero proprio grazie all'esclusiva attribuzione della titolarità a soggetti collettivi con una consolidata identità. E' bene quindi dare una definizione dinamica dei soggetti collettivi ai quali attribuire la titolarità dello sciopero senza un'istituzionalizzazione degli stessi, poiché si avrebbero forme statiche e limitate di rappresentanza di interessi. In questo modo diventa chiaro il collegamento tra l'interesse collettivo e le dinamiche del conflitto industriale e quindi la sua rilevanza quale strumento di pressione dei gruppi rappresentati e dei vari interessi in conflitto. Ne deriva la riferibilità della titolarità collettiva ad un pluralità di lavoratori determinati perché riconducibili alla dinamiche del conflitto industriale, ovvero al gruppo sindacalmente organizzato, anche in modo occasionale, in

⁴⁸ Un'analisi sul punto viene fatta da P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., p. 311. L'Autore mette in luce in maniera chiara che "la vera dicotomia è tra titolarità collettiva intesa come titolarità diffusa e titolarità sindacale.

⁴⁹ Si veda sul punto U. ROMAGNOLI, *Politica di diritto e strategia del conflitto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 826.

relazione ad un interesse protetto definibile in un determinato momento e lo stesso interesse a sua volta deve essere finalizzato alla realizzazione di esigenze che si riflettono sulla dimensione collettiva della colazione e non invece ad istanze meramente individuali dei lavoratori che non avallerebbero la fattispecie costituzionale del diritto di sciopero. La titolarità collettiva del diritto non va, tuttavia, considerata come una prerogativa dell'attività sindacale tradizionalmente costituita e quindi non corrisponde alla titolarità sindacale⁵⁰. E' certo necessario la verifica del consenso da parte del soggetto collettivo, sia anche manifestato nella tradizionale forma del sindacato; può essere utile in questi casi una procedura di procedimentalizzazione del conflitto, ovvero sottoporre la proclamazione dello sciopero a referendum, in modo che la titolarità, ma anche l'effettività dell'esercizio siano soggette ad un verifica. Delle tecniche utili all'individuazione della titolarità collettiva possono essere ravvisate anche in sede di raffreddamento o conciliazione del conflitto. E' necessario, però, che la titolarità del diritto sia riconosciuta oltre che ai tradizionali soggetti sindacali anche ad ogni gruppo spontaneo di lavoratori che per un interesse super-individuale, ponga in essere un'astensione del lavoro ed abbia una capacità di mobilitazione⁵¹. E' coerente con questa interpretazione la legge sui servizi pubblici essenziali⁵² ma importante in questo caso fare un distinguo: se l'interesse collettivo protetto è in capo ad organizzazioni sindacali sulla cui rappresentatività non si pongono dubbi, non vi è problema, ma quando invece lo sciopero viene proclamato da organizzazioni spontanee, od organizzazioni sindacali con una consistenza rappresentativa incerta, si pone l'esigenza di una maggiore identificazione del soggetto collettivo per l'ammissione al conflitto. Al riguardo la qualificazione della coalizione come sindacale sarebbe molto importante per il riconoscimento della titolarità collettiva del diritto di sciopero, se ne deduce che l'interesse collettivo protetto dovrebbe essere riconducibile ad un interesse riscontrabile come sindacale e non invece a qualsiasi interesse di natura associativa. Un altro punto per l'ammissibilità è quello legato alla capacità del conflitto, ovvero la capacità del soggetto collettivo di essere in grado di aggregare e mobilitare i lavoratori per i motivi posti alla base dello sciopero. Questi

⁵⁰ M.G.GAROFALO, *Nuova disciplina dello sciopero e valori costituzionali*, intervento al IX Congresso dell'Aidlass, sul tema *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico* (Fiuggi, 8-9-10 aprile 1988), Giuffrè, Milano 1989, p. 238 e ivi gli interventi di E. GHERA, p.184, G. VARDARO, p. 224, S. Sciarra, 242.

⁵¹ Cfr. G.PINO, *La titolarità collettiva come presupposto del modello autoregolatorio*, cit., pp. 481 ss.

indici rilevatori fanno sì che la titolarità collettiva viene ad inquadrarsi in quel nesso tra diritto costituzionale di sciopero e libertà sindacale. Importanti indicazioni che avallano la tesi della titolarità collettiva le troviamo nei due maggiori interventi del legislatore nella materia sindacale: la legge n.300/1970 e la legge n.146/1990 con le successive modificazioni⁵³. La legge n.83/2000 affida alle parti le procedure preventive di raffreddamento e conciliazione obbligatoriamente prima della proclamazione dello sciopero, che sono rimesse ai soggetti collettivi, ciò sta a dimostrare che a loro spetta la stessa titolarità, poi certamente ai lavoratori rimane l'esercizio del diritto, ovvero possono decidere di aderire o meno allo sciopero. Il soggetto collettivo interagisce anche con la Commissione di Garanzia per le fasi procedurali con le quali si realizzano gli obiettivi di legge e tutte le fasi sono caratterizzate da un dialogo tra la Commissione e le organizzazioni sindacali dei lavoratori: la formazione degli accordi sulle prestazioni indispensabili fino alla valutazione di idoneità della Commissione: sono quindi le organizzazioni sindacali che si pronunceranno sulla proposta della Commissione e che possono essere convocate in audizioni, prima della delibera di regolamentazione e infine anche nelle fasi del procedimento di valutazione della Commissione dei soggetti che proclamano lo sciopero. Anche il regime delle impugnazioni conferma la ricostruzione dello sciopero dando man forte alla titolarità collettiva: come gli atti della Commissione di Garanzia di natura precettiva, la delibera di regolamentazione provvisoria sulle prestazioni da garantire in caso di sciopero, ma anche nelle delibere che irrogano le sanzioni, stabilendo le somme da trattenere sui permessi e sui contributi sindacali. Ragionando in tal senso, quindi, da un'analisi della legge n. 146/1990 deriva un

⁵³ Vedi sul punto la ricostruzione di G. PINO, *La titolarità collettiva come presupposto del modello autoregolatorio*, cit, p. 487. L'Autore mette in luce l'art. 28 SL, con il quale viene data agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali, la legittimazione ad agire in giudizio a fronte di un comportamento lesivo del datore di lavoro, proprio del diritto di sciopero oltre che della libertà e attività sindacale. Infatti nel caso di limitazione del diritto di sciopero vi è una forma di limitazione processuale che è rimandata al soggetto collettivo. Pertanto anche se si vuole mantenere un sistema che avalli la tesi della titolarità individuale del diritto, nel momento in cui si ha in giudizio la piena legittimazione del sindacato a difendere il godimento del diritto, la tutela individuale viene assorbita al suo interno, quindi le lesioni del diritto di sciopero si ripercuotono principalmente nel soggetto collettivo e quindi la lesione di tale diritto sarà l'oggetto dell'impugnazione davanti al giudice, riservata come è chiaro agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che ne hanno interesse, che sono quindi titolari del diritto leso. Alla luce di tale previsione, secondo l'Autore, l'art.28 SL, riferendosi alle organizzazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, diviene un punto cardine per sostenere la titolarità collettiva, considerata nell'accezione di sindacale.

indirizzo prevalente per la tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero ⁵⁴.

3. La presenza di interessi individuali e collettivi nello sciopero: spunti da studi comparatistici

Volgendo lo sguardo al diritto comparato possiamo vedere come questa necessità di teorizzazione tra titolarità individuale o collettiva del diritto di sciopero appare più complessa di come viene presentata. In Germania, ad esempio, la dottrina tedesca parla di una titolarità doppia del diritto di sciopero, poiché lo sciopero non ha un riconoscimento costituzionale esplicito e viene classificato come un fenomeno collettivo. Ricalcando la decisione del 18 gennaio 1955 del Grossen Senat della Corte federale del lavoro tedesco, l'equivalente delle nostre Sezioni Unite, vediamo come la titolarità del diritto di sciopero sia collettiva ⁵⁵; tale impostazione a distanza ormai di molto tempo non è più seguita, ma avvalorata la tesi secondo cui è il singolo lavoratore che ha il diritto di decidere se partecipare o meno all'astensione collettiva dal lavoro. Nel sistema tedesco la scelta del singolo lavoratore è connessa alla precedente proclamazione collettiva dello sciopero, che è in capo ai sindacati che sono legittimati a concludere contratti collettivi. E' necessario pertanto che siano presenti due manifestazioni di volontà per far sì che lo sciopero sia legittimo: la proclamazione rende legittima giuridicamente l'astensione al lavoro a garanzia di un interesse collettivo, ma è necessaria poi anche la volontà del singolo di decidere se astenersi o meno dal lavoro ed è generalmente riconosciuto che anche il lavoratore non sindacalizzato può legittimamente partecipare allo sciopero, stessa situazione che si crea quando i lavoratori non sindacalizzati sono legittimati a manifestare il loro consenso nei confronti della regolamentazione collettiva. Quindi la differenza con il sistema Italiano è che in Germania un'organizzazione sindacale che può sottoscrivere un contratto collettivo è anche titolare di una delle due volontà che sono necessarie per porre in essere lo sciopero. In questo senso, alcuni Autori ⁵⁶ ritengono che l'esercizio del diritto di sciopero sia in capo a due soggetti: il lavoratore singolarmente e una collettività di lavoratori che sono portavoce delle rivendicazioni alla base della protesta e pertanto si viene a creare una compresenza di interessi individuali e collettivi nella

⁵⁴ Vedi sul punto G. PINO, *La titolarità collettiva come presupposto del modello autoregolatorio*, cit., p.488 ss.

⁵⁵ Vedi sul punto L. NOGLER, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", IT-183/2013,p.3.

⁵⁶ *Ibidem*.

stessa fattispecie, che l'Autore chiama "titolarità congiunta" perché il diritto deve essere esercitato in maniera concorde da entrambi i titolari: la collettività di lavoratori prima, il singolo lavoratore dopo. Le teorie dottrinali italiane tendono, però, a dividere l'interesse individuale da quello collettivo, anche se viene ritenuta congrua⁵⁷ la conclusione della compresenza di interessi individuali e collettivi nella stessa fattispecie giuridica, dove il diritto deve essere esercitato sia dal soggetto collettivo, che valuta la sussistenza dell'interesse collettivo, mentre è in capo al singolo lavoratore valutare quello individuale. E' una chiave di lettura già formulata in precedenza⁵⁸, quando si riconosceva lo sciopero come un fenomeno individuale e collettivo insieme, considerando che esso si configura come un'astensione dalla prestazione di lavoro per la presenza di un interesse collettivo, che è determinato dalle organizzazioni sindacali e non dal singolo lavoratore, che invece manifesta la sua volontà, nel decidere se aderire o meno all'astensione collettiva dalla prestazione di lavoro.

4. La gestione del dissenso: la titolarità calata nel nuovo contesto delle relazioni sindacali. Riflessioni conclusive

Tirando le fila dall'analisi svolta emerge, quindi, che la questione della titolarità del diritto di sciopero è certamente connessa con l'efficacia delle clausole di tregua o pace sindacale⁵⁹, proprio partendo dal modello teorico della titolarità collettiva dello sciopero nell'ordinamento intersindacale. L'inclusione del diritto di sciopero tra i diritti costituzionali ha avuto un grande ruolo anche nell'orientare le posizioni della dottrina sull'efficacia delle clausole esplicite di tregua sindacale e questo soprattutto in riferimento alla connessione con la titolarità individuale, pertanto in merito alla questione della titolarità, se in capo al singolo lavoratore o all'organizzazione sindacale, la questione in verità si è spostata sull'efficacia delle clausole di tregua nei confronti dei singoli lavoratori, che ha avuto come conseguenza quella secondo cui la titolarità individuale del diritto di sciopero confinerebbe gli effetti dei patti di tregua sindacale nell'ambito dei rapporti tra i soggetti collettivi, con la conseguenza che le clausole di tregua rientrano nella parte obbligatoria

⁵⁷ F. BORGOGELLI, *Consenso, Dissenso, conflitto collettivo: quali prospettive per il diritto di sciopero*, in "Atti del convegno internazionale di studi", in A. PERULLI, M. BARBERA (a cura di), *Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali*, Cedam, Padova, 2014.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Vedi sul punto E. GHERA, *Titolarietà del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, in *Diritti, Lavori, Mercati*, 2012, pp. 243 ss.

del contratto collettivo⁶⁰. L'art. 40 Cost. dà una forte incisività al dibattito sull'efficacia delle clausole di tregua; ma è il prevalere della tesi individuale che ha generato delle difficoltà in capo alle clausole di tregua sindacale, poiché prive di effetti sul piano del rapporto individuale di lavoro, visto che i sindacati non sono legittimati a disporre del diritto individuale di sciopero⁶¹; non sembra però possibile affermare che ci sia un' incompatibilità tra la titolarità individuale e il riconoscimento di un'efficacia delle clausole di tregua ed è proprio facendo leva sulle teorie dottrinali che si hanno possibilità di accordare efficacia normativa a tali clausole, certo mantenendo ben saldi i principi della titolarità individuale, ma dando una corretta interpretazione alle clausole di tregua sindacale, che non rimangono legate soltanto alla questione della titolarità del diritto di sciopero, si può osservare come l'adesione alla tesi della titolarità individuale non può portare ad escludere a priori la validità delle clausole di tregua che producono effetti nei confronti dei singoli lavoratori⁶². Questo passaggio di andare oltre l'art. 40 Cost. per affrontare il tema della pace sindacale ha come conseguenza quella di escludere la presenza di un obbligo implicito di pace sindacale nel contratto collettivo. E' bene, quindi, puntare sull'ordinamento intersindacale e fare un'analisi dei contenuti della contrattazione collettiva e negare soluzioni valide per tutti i contratti e per tutte le clausole di tregua ivi contenute⁶³. Procedendo in tal senso si può vedere come che negli accordi del gruppo Fiat con le clausole di responsabilità e le clausole integrative del contratto individuale la tregua sindacale ha subito un grande cambiamento. Le clausole di responsabilità sono un tipo di clausole di tregua sindacale a sanzione tipizzata, quelle clausole che non prevedono un divieto di porre in atto azioni collettive, ma piuttosto mirano a specificare le sanzioni previste in capo alle organizzazioni sindacali in caso di inadempimento⁶⁴.

⁶⁰ Un'attenta analisi del tema è stata fatta da L. CORAZZA, *Il nuovo conflitto collettivo, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 76 ss. L'Autrice sottolinea che uno degli autori il cui pensiero ha maggiormente influenzato la visione del rapporto tra concezioni dello sciopero e disciplina dei patti di tregua sindacale è stato G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle organizzazioni sindacali*, Giuffrè, Milano, 1963, pp.111 ss.

⁶¹ Vedi sul punto G. GHEZZI, *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, in *Riv. trim.dir.proc.civ.*, 1967, p.149.

⁶² Vedi sul punto L. CORAZZA, *Tregua sindacale, Governo del conflitto collettivo e competitività internazionale*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2011, I, p. 629 ss.

⁶³ L. CORAZZA, *Id.*, op. ult.cit., p. 633 ss.

⁶⁴ Vedi sul punto L. CORAZZA, *Il nuovo conflitto collettivo, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, cit., p. 52. L'Autrice specifica che "Le sanzioni sono riassumibili nella deliberazione dell'azienda dagli obblighi contrattuali in tema di contributi e permessi, come conseguenze di comportamenti, che sono posti sia dai soggetti collettivi, ma anche da soggetti individuali, che violino le clausole del contratto o rendono inesigibile quanto

La clausola integrativa si occupa, invece, solo degli inadempimenti del singolo lavoratore alle clausole del contratto collettivo con funzione normativa, che appunto contengono gli obblighi delle parti del contratto individuale di lavoro⁶⁵. E' bene, però, considerare le clausole di tregua e vedere se con esse si sostanzia una rinuncia al diritto di sciopero, oppure soltanto alla disciplina del suo esercizio e in questo caso non si può escludere in via definitiva la produzione di effetti nei confronti dei singoli lavoratori. Il nuovo ruolo che assumono le clausole di tregua, quello di garantire l'esecuzione degli obblighi contrattuali, è riscontrabile anche nel Protocollo e nel T.U. 2014, che seguendo la linea demarcata con l'A.I. vogliono rendere "esigibile" il contratto, ovvero "proteggerlo" dal pericolo

contenuto nello stesso". E' condivisibile in merito l'opinione dell'Autrice che considera di scarsa praticabilità la previsione che imputa al sindacato una "responsabilità oggettiva" per i comportamenti individuali dei lavoratori. In tal senso rimanda a F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, WP CSDLE "Massimo D'Antona", 2011, n.113, p.12 e a L. MARIUCCI, *Prime note sul caso Fiat: anomalia o modello?* in Aa. Vv Studi in onore di Tiziano Treu. *Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale, vol. I, Il diritto del lavoro e i suoi interlocutori, diritto sindacale e relazioni industriali, Jovene, Napoli, 2011, p.500*. L'Autrice riporta anche l'opinione contraria di G. PROIA, *Prime note sul caso Fiat: anomalia o modello?*, op.cit. 2011, p. 500 ss., secondo cui se la prima parte della clausola è da ricondurre alla categoria di eccezione di inadempimento, nella seconda parte, le parti hanno voluto "predeterminare non già il presupposto di un' eccezione di inadempimento, bensì il presupposto che legittima l'Azienda a chiedere la soluzione giudiziale dell'accordo, o più direttamente, a prefigurare una giusta causa di recesso".

⁶⁵ Così si esprime P. CHIECO, *Accordi FIAT, clausola di pace sindacale limiti al diritto di sciopero*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 117/2011. L'Autore sostiene che l'attitudine della clausola integrativa a limitare l'esercizio del diritto di sciopero da parte dei singoli lavoratori viene sostenuto da quegli AA. che valutano l'inscindibilità della clausola suddetta in termini inclusivi degli obblighi di natura collettiva stabiliti, anche nella clausola responsabilità e rimanda tra gli altri, L. MARIUCCI, *Note su un accordo singolare*, www.lavoce.info, 21.06.2010; V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'"archetipo" Fiat di Pomigliano d'Arco*, in Quaderni di Rassegna Sindacale, 2010, n. 3.; G. ZILIO GRANDI, *La Fiat e le relazioni sindacali oggi in Italia: brevi appunti giuridici*, www.adapt.it, 12.1.2011; contra, tra gli altri, M. MAGNANI, *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, www.adapt.it, 13.1.2011; A. TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, *Arg.dir.lav*, 2010, n. 6,1094; R. PESSI, *La contrattazione in deroga: il caso Pomigliano*, *Arg.dir.lav*, 2010, n. 6, pp.1128-1129; R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità delle relazioni industriali*, in *Riv.it.dir.lav*, 2010, I, p. 810. Inoltre ritiene che sia dubbiosa la posizione di altra parte della dottrina: cfr.T.TREU, *Contratto nazionale e governo delle differenze*, www.ildiaridellavoro.it, 3.10.2010.

Interessante è anche la riflessione che l'Autore sviluppa indicando che le posizioni suesposte si dividono tra coloro che ritengono comunque illegittima la limitazione del diritto dei sciopero dei singoli lavoratori per contrasto con l'art. 40 Cost., il quale individua un diritto soggettivo fondamentale della persona del lavoratore e coloro che, invece, la ritengono legittima portando a fondamento della tesi, una titolarità sindacale del diritto di sciopero fondata anch'essa sull'art. 40 Cost.

che eventuali azioni di conflitto collettivo possano impedire che si realizzi il contenuto dell'accordo pattuito. L'esigibilità è un pertanto "un *quid pluris*" che serve a tutelare il contratto non solo dall'inadempimento, deduzione piuttosto scontata, ma anche da azioni sindacali che possano vanificare il risultato contrattuale, come ogni azione di sciopero che mini il contenuto dell'accordo raggiunto. L'esigibilità riguarda quindi non ogni azione di sciopero, ma solo quelle che vanificano lo stesso risultato contrattuale⁶⁶. Dall'analisi e dalla ricostruzione storica svolta, è certamente condivisibile ritenere che la questione della titolarità del diritto di sciopero e il prevalere dell'una o dell'altra tesi dipendono dal periodo storico e dalle finalità sindacali che dovevano essere raggiunte⁶⁷. Pertanto volendo tentare di capire come viene intesa la titolarità nel contesto attuale delle relazioni sindacali, non possiamo non considerare il ruolo dello sciopero, che è certamente mutato radicalmente, sia nella sua fenomenologia che per le sue finalità. E' cambiato il contesto delle relazioni sindacali e le esigenze da tutelare, poiché si cerca di "*gestire il dissenso*", per favorire la realizzazione dell'efficacia dei contenuti del Ccnl e la sua funzione di scambio negoziale e diviene ancora più importante, quindi, garantire una certa stabilità del sistema delle relazioni industriali. In tale contesto la concezione individualistica del conflitto collettivo degli anni '50 e '60 non è facile da conciliare con le nuove finalità da perseguire e si sente il "*bisogno*" di abbracciare la tesi di una titolarità collettiva del diritto di sciopero, in cui le organizzazioni sindacali hanno un ruolo importante nel definire le condizioni di ricorso allo sciopero e i contenuti del contratto collettivo, che diventa un fattore di stabilità dell'organizzazione del lavoro e lo sciopero, per salvaguardare queste finalità, recupera tutti i connotati di fenomeno collettivo⁶⁸.

⁶⁶ Così si è espresso A. MARESCA, *Intervento al convegno La rappresentatività sindacale: problemi e prospettive*, presso ABI, Palazzo Altieri, Roma, 3 marzo 2014.

⁶⁷ Vedi sul punto L. GAETA, *Un saluto non formale*, in A. Loffredo (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, Atti della giornata di studio Siena 11 maggio 2007, Cacucci, 2008, p.10.

⁶⁸ Sul punto è significativo il contributo di R. ROMEI, *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., pp. 336-337. L'Autore fa un'attenta analisi anche rimandando alla tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero, al termine della quale evidenzia che lo sciopero è sempre stato legato con la nozione del contratto collettivo e in tal senso fa un distinguo con il contesto precedente delle relazioni sindacali, dove, evidenzia "*tutte e due i termini, quelli dello sciopero e del contratto collettivo erano stati coniugati in una prospettiva individualistica e l'astensione era quindi un diritto del singolo rilevante sul singolo rapporto ed il contratto collettivo era la proiezione collettiva del contratto individuale e dell'autonomia del singolo, nel cui nome e per il cui conto agivano le organizzazioni sindacali.*"

Silvia Donà, 2014
Università La Sapienza di Roma
silvia.dona@hotmail.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" , University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>

