

Titolarità del diritto di sciopero e clausole di tregua sindacale

di Angela D'Elia, Domenico Perna e Marco Viola

Lo sciopero, storicamente concepito come strumento di lotta utilizzato dalla classe operaia allo scopo di realizzare un riequilibrio della maggiore forza contrattuale di cui sono in possesso i datori di lavoro, è riconosciuto come diritto, in funzione dell'ottenimento di migliori condizioni lavorative (inizialmente retributive) da parte dei lavoratori, i quali inseriscono nelle trattative lo strumento della loro astensione collettiva nel caso del mancato accordo, senza rischio di essere licenziati per inadempimento contrattuale.

Nota *querelle* dottrinale riguarda la "titolarità" del diritto di sciopero, che ha vissuto la stagione di maggiore attualità durante il ventennio successivo all'entrata in vigore della Costituzione, al quale appartengono contributi che hanno a lungo condizionato e seguiranno a condizionare l'attività degli interpreti negli anni a venire.

Tra questi merita di essere citata la ben nota ricostruzione di Francesco Santoro Passarelli che, pur riconoscendo a ciascun prestatore un diritto soggettivo di attuare lo sciopero, ne subordina l'esercizio ad un negozio giuridico unilaterale di autorizzazione consistente in una deliberazione o proclamazione.

Altri, riconoscendo un ruolo più incisivo alle organizzazioni sindacali, deducono che il diritto di sciopero è anzitutto "potere delle collettività professionali di proclamare lo sciopero", residuando in capo ai singoli lavoratori un diritto di aderire o meno allo sciopero, in tal modo ricostruendo la fattispecie secondo una logica duale in cui coesisterebbe ad un tempo il potere del sindacato di proclamare lo sciopero e quello del lavoratore di valutarne la convenienza (Calamandrei, 1952; Mortati, 1954).

La ricostruzione dicotomica è invece abbandonata da chi, ravvisando in capo all'organizzazione sindacale un dovere di valutarne l'opportunità, ritiene di dover riconoscere il potere di scioperare ai soli sindacati firmatari dei contratti nazionali di categoria (Sica, 1950).

Si tratta di teorie che, seppur con accenti diversi, sostengono la titolarità collettiva della proclamazione dello sciopero, probabilmente condizionate dalla prospettiva di una legislazione sindacale, in attuazione degli art. 39 e 40 Cost.

Negli anni successivi, complice l'assenza di un intervento legislativo in materia, le posizioni di coloro che tenteranno di attribuire rilievo al momento collettivo della proclamazione dello sciopero risulteranno minoritarie, recuperando invece importanza la dimensione individuale del fenomeno.

Così, non si manca di riconoscere come titolare dell'astensione il solo lavoratore obbligato, consistendo lo sciopero nell'astensione «dal conferire la prestazione cui si è obbligati per il contratto individuale» (Simi, 1955). Si afferma, progressivamente, la tesi, fortunata negli anni successivi, del diritto di sciopero come diritto individuale ad esercizio collettivo che tende a limitare alla fase attuativa la valenza collettiva dello sciopero, in cui si verificherebbe la concorde astensione dal lavoro di più prestatori.

Allo scopo concorde dei lavoratori fa riferimento anche la tesi di chi ravvisa nello sciopero una astensione della prestazione di lavoro, concertata e organizzata da più lavoratori, un «atto unitario di natura collettiva», svalutando l'atto della proclamazione e riducendolo a un mero invito a scioperare

(Mengoni, 1961). Tale ricostruzione assumerà, negli anni successivi, la valenza di un dogma, risultando minoritarie le voci dirette a recuperare peso al momento collettivo della proclamazione dello sciopero (Mazziotti, 1965).

Il dibattito sulla titolarità del diritto di sciopero riacquista vigore solo negli anni Ottanta, alimentato, perlopiù, dal fiorire della questione relativa alla regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Si assiste ad un graduale ripensamento per merito di chi, ripudiando la tesi della titolarità individuale ad esercizio collettivo, alla quale si opporrebbe l'inconfigurabilità dello sciopero individuale, sposa quella, opposta, del diritto collettivo; l'astensione dei singoli lavoratori costituirebbe, in questa prospettiva, mera attuazione di una deliberazione collettiva (Pera, 1991). La tesi sarà fortemente avallata durante il IX Convegno dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della previdenza sociale del 1988, nel corso del quale diverse voci critiche si levano sull'argomento, condizionando inevitabilmente il dibattito successivo, taluni insistendo addirittura sulla necessità di evitare il rischio di trasformare lo sciopero da strumento di solidarietà in strumento di prevaricazione di piccoli gruppi (Santoro Passarelli, 1991).

Da queste istanze si discostano quanti, pur senza disconoscere la titolarità individuale, ravvisano l'esigenza di rinvenire meccanismi atti a limitare l'esercizio individuale del diritto di sciopero, attraverso clausole di pace sindacale, clausole di non rinegoziabilità di talune materie, clausole di inscindibilità. Più in generale, si afferma il collegamento tra libertà sindacale e diritto di sciopero, per cui la negazione del diritto di sciopero ad alcuni lavoratori avrebbe significato la sostanziale negazione della loro libertà sindacale.

In tale fase del dibattito interviene l'art. 2 della l. n. 146/1990 che, regolando l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e recependo le indicazioni dottrinali, configura il diritto di sciopero come diritto collettivo, imponendo l'atto di proclamazione scritta e prevedendo una serie di obbligazioni procedurali e sanzioni per la loro violazione a carico del soggetto collettivo proclamante (Tiraboschi, 2008).

Così pare fondata la tesi di chi afferma come la suddetta legge abbia prodotto il superamento della «qualificazione dello sciopero come diritto individuale ad esercizio collettivo», insistendo sulla inevitabilità di una distinzione tra «un diritto di proclamazione dello sciopero spettante al soggetto esponenziale del gruppo ed un diritto di attuazione dello sciopero regolarmente proclamato spettante ai singoli lavoratori» (Vallebona, 2007).

Ciò non porta necessariamente a ribaltare la tesi tradizionale e cioè ad inquadrare il diritto di sciopero come diritto di titolarità collettiva ad esercizio individuale; piuttosto, ricondotta alla sfera collettiva la titolarità del diritto di sciopero, è possibile giustapporre a questa l'esistenza di un diritto individuale di astenersi dal lavoro per finalità di sciopero (Zoppoli, 2008).

Col che si affermerebbe la separazione delle due situazioni giuridiche, poste su piani differenti, sia pure collegate da un nesso funzionale: il singolo scioperante agirebbe in funzione di un interesse della collettività, prima che individuale, prima *uti socius*, poi *uti singulus*.

La suesposta *querelle* dottrinale sulla titolarità del diritto di sciopero si è inevitabilmente estesa anche ad un altro tema, ad essa strettamente collegato, relativo alla natura ed alla legittimità delle clausole di tregua sindacale.

Si intende per clausole di tregua (o di pace) sindacale, quelle clausole con le quali l'organizzazione sindacale firmataria di un dato contratto collettivo si impegna a non far valere il diritto di sciopero per un certo lasso temporale.

A lungo, in dottrina, si è dibattuto sulla legittimità di tale ordine di accordi e, nonostante alcune pronunce della Suprema Corte (v., *ex multis*, Cass., 16 febbraio 1998, n. 1600) che ne chiariscono la natura e soprattutto gli elementi essenziali -la clausola contrattuale contenente tale patto deve essere indiscutibilmente chiara e attestare in maniera inequivocabile la volontà delle organizzazioni sindacali firmatarie di limitare il proprio il diritto di sciopero per un certo periodo di tempo- il dibattito sul tema è da sempre acceso.

Alla base di tale disputa sostanzialmente due questioni:

- una prima si lega alla questione inerente la titolarità del diritto di sciopero in capo al singolo lavoratore piuttosto che in capo all'organizzazione sindacale;
- una relativa all'esistenza di un dovere di pace sindacale in capo all'organizzazione sindacale in seguito alla stipula di un contratto collettivo per il periodo in cui lo stesso è in vigore tra le parti.

Con riguardo alla prima disputa, occorre rilevare come la dottrina incline a riconoscere la collettività del diritto di sciopero, consideri l'autolimitazione contrattuale non come una rinuncia a quella tutela garantita dal diritto di sciopero, bensì come un'arma che, presupponendo tale tutela, mira ad ottenere maggiori vantaggi per i singoli lavoratori (Zoppoli, 2006).

Nella sostanza, il diritto di sciopero deve essere visto come diritto dell'ente sindacale di fare pressione sulla controparte, in modo tale da diventare un diritto realmente negoziabile, che assuma le vesti di una moneta di scambio sul tavolo della contrattazione collettiva.

Essendo il soggetto collettivo titolare del diritto di sciopero, sarebbe, infatti, possibile attribuire l'effetto sospensivo caratterizzante tale diritto a qualsiasi obbligazione assunta da tale soggetto e non soltanto all'obbligazione di lavoro.

Da una tale visione, inoltre, deriverebbe l'inquadramento delle clausole di tregua tra quelle ad effetto non solo obbligatorio, bensì anche normativo, circostanza che, come meglio vedremo più avanti, porterebbe alla previsione di una responsabilità diretta del lavoratore nei confronti del datore di lavoro nel caso di non rispetto delle stesse.

La questione della concreta giustiziabilità delle clausole di tregua, essendo le stesse inquadrata nella parte normativa del contratto collettivo -vista la stretta correlazione tra regolazione dei rapporti di lavoro e interesse collettivo espresso dall'organizzazione sindacale- si risolverebbe, dunque, con l'applicazione, al lavoratore inosservante, dei normali metodi per l'inadempimento delle prestazioni corrispettive, anche relativamente alle regole di disciplina dei rapporti individuali di lavoro contenute nel contratto collettivo di riferimento; ci si riferisce, ad esempio, all'anticipazione o allo slittamento del periodo di indennità di vacanza contrattuale a carico di chi non ha rispettato gli accordi in questione (Giugni, 1989; Biagi, 2002).

Per la corrente più tradizionalista, invece – che fonda il suo pensiero sostanzialmente sul combinato disposto degli artt. 40 e 3 comma 2 della Cost. – il diritto di sciopero è un diritto potestativo, o meglio, nella sua accezione più completa, un diritto assoluto di libertà per la difesa di fondamentali interessi della persona: in breve un diritto a titolarità individuale, del singolo lavoratore, ma ad esercizio collettivo.

Sulla base di ciò, le clausole in questione, consisterebbero nell'assunzione di un obbligo relativo a comportamenti riconducibili all'associazione sindacale e non ad un atto di disposizione del diritto di sciopero, di cui sono titolari i singoli lavoratori (Giugni, 2010).

Proprio per tale motivo sussisterebbe in capo alle suddette associazioni un dovere di influenza, nei confronti dei soggetti alle stesse partecipanti -con rilievo sia relativamente alla politica interna delle relazioni industriali, sia in ottica di eventuali azioni giudiziarie- a rispettare gli accordi presi in sede di contrattazione.

Di certo, seguendo tale impostazione, l'inquadramento di tali clausole come normative piuttosto che come obbligatorie andrà valutato di volta in volta sulla base della situazione concreta.

Anche con riferimento alla seconda questione del dibattito, la dottrina non può che dirsi spaccata. Una parte, tra l'altro sostenuta anche da autorevole giurisprudenza (Cass. 10 febbraio 1971, n. 357), sostiene l'esistenza di un dovere di pace sindacale sulla base sia del carattere indiscutibilmente sinallagmatico del contratto collettivo che del principio di causalità delle promesse obbligatorie (Santoro Passarelli, 1971); per un secondo orientamento, invece, l'obbligo in questione, alla luce del disposto dell'articolo 40 della Costituzione, non sussiste, essendo il diritto di sciopero un'esimente dalla responsabilità per inadempimento sia a livello individuale che collettivo (Ghezzi, 1963).

Dell'idea della non sussistenza dell'obbligo di pace anche una terza corrente dottrinale che, però, incentra la propria tesi su un tema differente, quello della libertà delle parti di modificare il

contratto anche in un momento successivo alla stipula (Giugni Mancini, 1972; Scognamiglio, 1976).

Ciò che è fuori discussione è la forma che devono assumere le clausole di tregua: le stesse, per vincolare l'organizzazione sindacale a rispettare gli accordi, con i quali si priva di un privilegio costituzionalmente garantito, devono essere in qualche modo espresse, chiare ed inequivocabili nel loro contenuto.

I risvolti più recenti del presente dibattito, partendo dal presupposto della distinzione tra diritto alla proclamazione dello sciopero, di titolarità collettiva e diritto all'attuazione dello stesso, di titolarità individuale, sono giunti alla conclusione che il dovere di tregua sindacale, nel periodo di vigenza del contratto collettivo, sussiste, ma soltanto relativamente alla riproposizione dello stesso livello di conflitto per il quale è stato stipulato il contratto; eventuali nuove rivendicazioni sono invece sempre consentite (Vallebona, 2008).

In sostanza, l'analisi sulla legittimità di tali clausole si deve concentrare semplicemente sull'accertamento di una effettiva volontà di concordare una tregua sindacale e sui limiti accordati alla stessa, sempre che siano previsti dalle parti (è possibile, infatti, che la clausola imponga un obbligo assoluto di tregua).

Il dovere in questione, così inequivocabilmente individuato, viene meno soltanto in casi estremi di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta *ex art. 1467 c.c.*, e comunque non impedisce la stipulazione, di comune accordo tra le parti, di un nuovo contratto collettivo.

Molti dubbi sul tema sono, in ogni caso, stati sciolti dal testo dell'Accordo quadro del 2009 in base al quale esistono obblighi di tregua sindacale espliciti, per i periodi di negoziazione e rinnovo del contratto nazionale, ed impliciti, relativamente alle materie escluse dalla contrattazione di secondo livello.

In conclusione, rimane un ultimo quesito da analizzare, quali siano gli effettivi destinatari degli effetti delle clausole di pace sindacale; pensando, infatti, ad un lavoratore che partecipa ad uno sciopero indetto da un'associazione sindacale, a cui non appartiene, ma firmataria di una clausola di pace, la risposta non è affatto scontata.

Partendo dal presupposto che, come detto in precedenza, l'organizzazione sindacale è certamente responsabile del rispetto delle clausole di tregua -sussiste in capo alle stesse, infatti, anche il dovere di influenza verso i propri associati- sia nei confronti delle associazioni datoriali stipulanti che nei confronti dei singoli imprenditori eventualmente danneggiati, occorre inquadrare brevemente la posizione a riguardo dei singoli lavoratori.

Come si evince dall'orientamento della Suprema Corte (Cass. 10 febbraio 1971, n. 357), un soggetto, decidendo di partecipare ad un'organizzazione sindacale attribuisce a questa la facoltà di disporre di tutte quelle situazioni individuali che hanno origine in ragione dell'organizzazione stessa e che alla medesima sono necessarie per operare; il diritto del singolo lavoratore, in questo modo, sarebbe una conseguenza implicita del diritto collettivo di sciopero e, per questo, una sua limitazione prevista nella parte normativa di un contratto collettivo renderebbe anche il lavoratore destinatario effettivo delle clausole di pace, motivo per cui sarebbe da considerarsi inadempiente nei confronti della prestazione lavorativa nel caso di non rispetto delle medesime.

Angela D'Elia, Domenico Perna, Marco Viola
Scuola internazionale di Dottorato
in Formazione della persona e mercato del lavoro
Adapt – CQIA
Università degli studi di Bergamo