

**Numero 2 / 2018**

**(estratto)**

**Matteo Balestri**

**Esercizio del diritto di Sciopero e legittimità  
della reazione datoriale**

**(Nota a Decreto del Tribunale di Firenze del 09/07/2018)**

## **Esercizio del diritto di Sciopero**

**e**

## **legittimità della reazione datoriale**

**(Nota a Decreto del Tribunale di Firenze del 09/07/2018)**

Matteo Balestri

*Avvocato del Foro di Firenze, socio AGI*

### *Abstract*

Il commento esamina la pronuncia di rigetto emessa dal Tribunale di Firenze all'esito di un ricorso *ex art. 28 Stat. Lav.* presentato dalle organizzazioni sindacali nei confronti di una cooperativa della grande distribuzione alimentare che durante uno sciopero era ricorsa alla sostituzione, su base volontaria, dei lavoratori scioperanti con altri dipendenti con contratto *part-time weekend*. Il Tribunale ha rilevato l'assenza di antisindacalità sostenendo la legittimazione della condotta posta in essere dalla società cooperativa che ha osservato le previsioni del CCNL di categoria e le disposizioni di legge.

Sullo sfondo della normativa vigente, anche sovranazionale, e con le suggestioni della giurisprudenza si ricostruisce la valenza del bilanciamento tra la libertà di iniziativa economica e il diritto di sciopero sottolineandone i profili di problematicità nell'arena delle relazioni industriali. Interrogativi sono posti nel prefigurare una nuova costruzione del dialogo sociale nei rapporti di lavoro.

**SOMMARIO:** 1. *Premessa* – 2. *La vicenda* – 3. *La pronuncia* – 3. *Dalla cornice giuridica alla prassi delle relazioni industriali* – 4. *Uno sguardo alla legislazione europea* – 5. *Ciò che non dice l'art. 40 della Costituzione*

### *Premessa*

Sollecita alcune riflessioni riguardo l'andamento e la tenuta delle relazioni industriali, la lettura del decreto emesso dal Tribunale di Firenze nel luglio scorso sulla portata di ciò, che con una consolidata espressione, si definisce “*crumiraggio interno*”

e sulla legittimità della condotta datoriale che non sia ostativa o lesiva dei diritti dei lavoratori.

Prima di addentrarci nell'esposizione del caso e porre in risalto gli aspetti processuali più rilevanti, per un pertinente inquadramento del tema, non si può prescindere dal ripensare quanto, in una forma stringata, sancisce l'art. 40 della Costituzione mantenendo sullo sfondo anche il riferimento alle fonti sovranazionali<sup>1</sup>.

Così come si è configurato nelle Carte e nella prassi, lo sciopero è strumento di rivendicazione e affermazione dei diritti, costituisce la forma più sperimentata di autotutela dei prestatori di lavoro. Alla parte datoriale, dinanzi a tale forma di sospensione del rapporto di lavoro, sono riconosciuti "i poteri di reazione" di un ordinario conflitto di interessi, ma tali poteri non possono interferire con i beni protetti dalla norma quali il diritto dei lavoratori di scioperare. A confine del comportamento del datore di lavoro che agisce per limitare o attenuare i danni provocati dallo sciopero, vi sono i vincoli posti dalla legge<sup>2</sup> ed elaborati dalla giurisprudenza<sup>3</sup>.

La condotta posta in essere dal datore di lavoro per contrastare gli interessi sindacali non può trovare motivazione né tanto meno giustificazione in "un esclusivo interesse" ad avversare l'esercizio dei diritti che la norma protegge. La legittimità del

---

<sup>1</sup> Sul piano delle fonti sovranazionali, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 28 dispone: "I lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero". La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) non riconosce espressamente il diritto di sciopero, tuttavia, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che esso sia un corollario della libertà sindacale riconosciuta all'art.11 "*Libertà di riunione e di associazione*" della Convenzione stessa.

A riguardo, v. la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 aprile 2009, n.68958/01, *Eneryi Yapi, Yol Sen c. Turchia*. Si osservi anche che la Carta sociale europea, art.6, par.4, riconosce: "*il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro d'intraprendere azioni collettive in caso di conflitti d'interessi, compreso il diritto di sciopero, fatti salvi gli obblighi eventualmente derivanti dalle convenzioni in vigore*".

<sup>2</sup> Disposizioni normative vietano di stipulare particolari tipologie contrattuali per sostituire i lavoratori in sciopero. In questo senso, v. quanto previsto dal D. Lgs 81/2015: art. 20, comma 1-lettera a) su i contratti a termine; art. 32 comma 1 lettera a) su somministrazione di lavoro; art. 14 comma 1 lettera a) su lavoro intermittente

<sup>3</sup> La giurisprudenza, se pur in uno scenario complesso di luci ed ombre, ha pacificamente operato una distinzione tra "crumiraggio interno" (*la sostituzione degli scioperanti con altri dipendenti adibiti ad attività diverse e/o ulteriori di quelle normalmente prestate*) e "crumiraggio esterno" (*la sostituzione degli scioperanti con altri lavoratori assunti transitoriamente*) ritenendo non consentita la forma di "crumiraggio esterno", potenzialmente atta a vanificare l'azione sindacale e, come detto nella nota precedente, espressamente vietata dalla legge <sup>3</sup>.

comportamento del datore di lavoro potrà, invece, sostanziarsi in quelle azioni che siano dirette a limitare gli effetti negativi di carattere economico che si riverberano sull'azienda a seguito dello sciopero dei lavoratori. E' in questa *ratio* la quale valorizza il bilanciamento del diritto di libertà d'iniziativa economica dell'imprenditore e del diritto di sciopero che si spiega la legittimazione (*in dottrina e in giurisprudenza*) del c.d. "crumiraggio indiretto".

La sostituzione dei lavoratori in sciopero con altri dipendenti che non aderiscono all'iniziativa di lotta sindacale è, dunque, misura che non travalica i limiti della liceità<sup>4</sup> e trae il suo precipuo fondamento nell'art 41 Cost. Con un'estensione di questo principio, è da ritenersi che la libertà d'iniziativa economica lasci intoccati i poteri organizzativi in capo al datore di lavoro anche in caso di sciopero e l'imprenditore possa esercitare i suoi poteri facendo ricorso ad altro personale dipendente non scioperante<sup>5</sup>.

Se pur dall'uso si trae l'evidenza che la sostituzione del personale scioperante renda meno efficace l'astensione dei lavoratori, non si può ragionevolmente ritenere che il datore di lavoro accetti le conseguenze dello sciopero senza mettere in moto "i poteri di reazione" che gli sono consentiti dalla legge<sup>6</sup> quale espressione del potere organizzativo dell'impresa, purché questo potere non collida con quei limiti che in definitiva, tutelano la professionalità e la dignità dei lavoratori.

Nel bilanciare l'esercizio della libertà di iniziativa economica con il diritto di sciopero, il Tribunale di Firenze ha rilevato l'assenza di antisindacalità nell'impiegare

---

<sup>4</sup> *Ex plurimis*: Cass., n. 12822/1991; Cass., n. 14157/2012.

<sup>5</sup> Cass., n. 9709/2002 : "L'art. 40 cost., che riconosce e attribuisce direttamente ai lavoratori il diritto di sciopero (e l'art 28 st. lav., che sanziona ogni comportamento idoneo a ledere il diritto stesso), pur comportando la legittimità della produzione di danni a carico del datore di lavoro e la soggezione di quest'ultimo a una tale forma di pressione, tuttavia certamente non esclude il diritto del datore di lavoro stesso - postulato, anzi, dal carattere conflittuale del rapporto - di avvalersi di ogni mezzo legale che possa, senza impedire l'esercizio del diritto, evitarne o attenuarne gli effetti nocivi. Deve pertanto ritenersi che al datore di lavoro non possa essere negato, in occasione di uno sciopero, di continuare lo svolgimento della propria attività aziendale mediante il personale dipendente che ancora resti a sua disposizione, in quanto non partecipante allo sciopero".

<sup>6</sup> Cass. n. 16782/2011: "non si può far carico al datore di accettare sopinamente tutte le conseguenze lesive derivanti dall'astensione, ma purché non le impedisca, non gli si può negare di fare uso del potere organizzativo attribuito per neutralizzare almeno parte del pregiudizio che ne deriva".

Sul punto, *in primis*, la Corte costituzionale nella sentenza n.125/1980 riconosceva che "non può essere contestata la legittimità di misure [...] che senza nulla coartare la libertà del lavoratore il quale abbia scioperato, tendono a contenere gli effetti dannosi dello sciopero stesso".

in una collocazione oraria diversa da quella contrattualmente prevista i lavoratori *part-time* che svolgono la loro prestazione lavorativa soltanto nel *weekend*.

### 1. *La vicenda*

A ridosso delle festività natalizie, è proclamato un giorno di sciopero nazionale da parte di organizzazioni sindacali della grande distribuzione cooperativa. Nei punti vendita di una nota cooperativa, in alcune località della provincia di Firenze e nel capoluogo toscano, i lavoratori scioperanti sono sostituiti, su base volontaria, da lavoratori con contratto *part-time* di 8 ore nel *weekend*, sottoscritto secondo le previsioni del CCNL distribuzione cooperative.

Le locali organizzazioni sindacali agiscono *ex art. 28 Stat. Lav.* lamentando che la condotta datoriale abbia neutralizzato gli effetti dello sciopero mediante forme non consentite dalla legge, perché in violazione del CCNL di categoria, stante l'assenza di un contratto collettivo aziendale che disciplini l'impiego dei lavoratori *part-time weekend* in un altro giorno della settimana e, nel caso di specie, in quello della proclamazione dello sciopero. Nel ricorso si evidenzia anche la mancanza di una clausola di flessibilità di previsione della variazione oraria rispetto a quanto contrattualmente pattuito.

La società cooperativa resistente eccepisce il difetto di attualità del comportamento antisindacale e sostiene la legittimità dell'impiego dei lavoratori *part-time weekend* in prestazioni di lavoro supplementare, in osservanza del CCNL<sup>7</sup>.

### 2. *La pronuncia*

Il Giudice ammette che, considerata la difesa della resistente di aver agito in conformità al contratto collettivo e alla legge, sebbene la condotta contestata dalle organizzazioni sindacali abbia esaurito i suoi effetti nella giornata di sciopero, è da non trascurare la previsione di una possibile reiterazione della condotta datoriale che costituisce una situazione di incertezza sulla sua legittimità e come tale da giustificare l'interesse dei sindacati ad agire in giudizio.

---

<sup>7</sup> Nella sentenza, il *part-time weekend* è stato assimilato al *part-time* di natura verticale, poiché la prestazione lavorativa è resa per 8 ore il sabato e la domenica. Questa forma di contratto regolata dal CCNL dei dipendenti di imprese della distribuzione cooperativa può essere stipulata con “*studenti, donne e/o lavoratori anche occupati part-time presso un altro datore di lavoro*” e può riguardare rapporti di lavoro a tempo indeterminato e determinato. In specie, si richiama l'art. 106, comma 5 del CCNL.

Assunti come pacifici l'assenza di un contratto collettivo aziendale ove sia prevista la collocazione temporale del lavoro *part-time weekend* in un giorno diverso dal fine settimana, nonché l'effettivo pagamento della maggiorazione retributiva prevista contrattualmente per il lavoro supplementare, la questione dirimente attiene all'eventuale violazione delle clausole del contratto nazionale e della vigente normativa in materia.

Proprio quest'ultimo punto è l'aspetto cocente della pronuncia che pone sotto una lente di ingrandimento la normativa regolatrice del rapporto di lavoro tra dipendenti *part-time weekend* e imprese della distribuzione cooperativa. Lo si sottolinea ancora, nel caso di specie, sono stati impiegati lavoratori *part-time* oltre il loro normale orario di lavoro concordato tra datore di lavoro e lavoratore. Ne consegue che, trova qui applicazione la disciplina del D.Lgs. 81/2015<sup>8</sup>.

Il decreto richiama esplicitamente la menzionata fonte normativa che in un passaggio significativo dell'art. 6, definisce quali siano le prestazioni supplementari. Or dunque, è con questa sottolineatura che la disposizione sul lavoro supplementare trova applicazione anche per il *part-time* verticale come è il *part-time weekend*. Conclude il Giudice: *"E' pertanto applicabile anche a questa tipologia di contratto la disciplina del lavoro supplementare"*.

D'altra parte, è l'art. 108 del contratto collettivo nazionale di categoria ad ammettere e regolare espressamente il lavoro supplementare quantificando la maggiorazione retributiva dovuta, nonché la necessità del consenso del lavoratore<sup>9</sup>. Lo evidenzia proprio la pronuncia oggetto di commento: i lavoratori che hanno

---

<sup>8</sup> D. Lgs. 81/2015, art. 6, comma 1 e comma 2: *"1. Nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, il datore di lavoro ha la facoltà di richiedere, entro i limiti dell'orario normale di lavoro di cui all'art.3 del decreto legislativo n.66 del 2003, lo svolgimento di prestazioni supplementari, intendendosi per tali quelle svolte oltre l'orario concordato fra le parti ai sensi dell'articolo 5, comma 2, anche in relazione alle giornate, alle settimane o ai mesi". 2. "Nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non disciplini il lavoro supplementare, il datore di lavoro può richiedere al lavoratore lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordate. In tale ipotesi, il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale. Il lavoro supplementare è retribuito con una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti"*.

<sup>9</sup> Art. 108 CCNL distribuzione cooperative: *"le parti convengono di ritenere ammissibile, fatto salvo il consenso del lavoratore, nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale e misto, l'effettuazione di lavoro supplementare sino a concorrenza dell'orario normale settimanale di lavoro a tempo pieno. Le parti si danno reciprocamente atto e convengono che la presente disciplina del lavoro supplementare è globalmente di miglior favore per il lavoratore rispetto a quella prevista dall'art.3 del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n.61, e successive modifiche e integrazioni"*.

sostituito i dipendenti in sciopero hanno prestato la loro opera in maniera volontaria, volontarietà che peraltro non è stata contestata da parte ricorrente.

Il Tribunale di Firenze reputa inconferente al caso di specie l'espresso richiamo formulato dalle organizzazioni sindacali ricorrenti ad una precedente sentenza della Corte di Cassazione<sup>10</sup> che affermava l'antisindacalità della sostituzione di personale aderente allo sciopero con prestazioni supplementari di lavoratori in regime di contratto *weekend* a tempo determinato e parziale in violazione della normativa in materia<sup>11</sup>. Parte giudicante ha chiarito, infatti, che la norma allora vigente secondo la quale il lavoro supplementare era previsto solo per il *part-time* a tempo indeterminato, è stata abrogata e superata dall'art. 6 D.Lgs, n.81/2015<sup>12</sup>. Pertanto, è da ritenersi pienamente legittimo il lavoro supplementare di dipendenti *part-time weekend* che sia svolto in una giornata lavorativa diversa dal sabato e dalla domenica.

La pronuncia puntualizza che le organizzazioni sindacali non hanno provato che la società cooperativa abbia impiegato i lavoratori *part-time weekend* "al solo scopo di ostacolare o vanificare la riuscita dello sciopero". Ipotesi, peraltro, smentita dal raffronto numerico comparativo tra i lavoratori aderenti allo sciopero e i lavoratori *part-time weekend* impiegati nella medesima giornata. La comparazione, infatti, ha posto in evidenza che i lavoratori in sciopero sono stati molte decine rispetto alle poche unità di quelli *part-time* che li hanno sostituiti.

Ne consegue che non sia ravvisabile alcuna condotta antisindacale da parte dell'impresa cooperativa che ha agito nel rispetto della vigente disciplina normativa e della contrattazione collettiva.

### 3. *Dalla cornice giuridica alla prassi delle relazioni industriali*

Nella pronuncia del Tribunale di Firenze, come emerge dall'*excursus* narrativo e dal campo di riflessione suggerito dal decreto, si è riproposta la questione del bilanciamento tra il diritto di sciopero e la libertà d'iniziativa economica imprenditoriale. Questi diritti, richiamando una pronuncia della Cassazione<sup>13</sup>, sono

---

<sup>10</sup> Cass.,n.10624/2006.

<sup>11</sup> Art. 3, comma 12, D. Lgs., n. 61/2000.

<sup>12</sup> *Cfr. supra* nota 8.

<sup>13</sup> Cass., n. 15782/ 2011.

“l'uno condizione di esistenza dell'altro (l'impresa consente il lavoro e il lavoro consente l'impresa) di guisa che, il primo non può dirsi leso quando il secondo sia esercitato per limitare gli effetti negativi dell'astensione dal lavoro sull'attività economica dell'azienda”. In definitiva, come già evidenziato, il diritto di sciopero non è leso quando la continuità dell'attività produttiva sia esercitata per limitare gli effetti negativi dello sciopero e senza violare le norme a tutela di situazioni soggettive dei lavoratori.

E' un ragionevole punto di equilibrio tra due diritti che “vivono non in modo autosufficiente, ma in una continua interazione tra di loro”<sup>14</sup> e tale temperamento si impone alla luce anche di un mercato del lavoro sempre più frastagliato e complesso. Nell'architettura del diritto del lavoro la questione del rapporto tra libertà economiche-sociali e il regime delle tutele orienta il ruolo assegnato all'economia di mercato e la competitività dell'economia in una crescita equilibrata e nella capacità di armonizzarsi con la protezione dei diritti.

Deviando, almeno in parte, dall'esame del decreto in commento, è da osservare che riguardo alla criticità delle relazioni industriali, si sono innestati nodi tematici sottoposti anche al vaglio delle aule giustizia. Qualora l'impresa adibisca lavoratori non scioperanti a mansioni inferiori rispetto a quelle da loro normalmente svolte, la giurisprudenza si è interrogata, con risposte affatto omogenee, sulla relazione tra l'azione di “crumiraggio interno” e la tutela della professionalità dei lavoratori *ex art.* 2103.

La riformulazione del novellato del suddetto articolo nella nuova disciplina dei contratti di lavoro modellata dal D. Lgs. N. 81/2015 ha apportato modifiche sostanziali all'esercizio del potere di *jus variandi*, ampliando i poteri del datore di lavoro, sempre che tale variazione non superi i limiti contemplati dalla legge.

Paiono avere un particolare rilievo concreto quale limite all'esercizio del potere di *jus variandi* le “mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento” di quelle svolte e non l'equivalenza delle mansioni. Secondo il comma 2 dell'art. 2103, “il lavoratore può essere assegnato a mansioni di livello inferiore rispetto a quelle del livello

---

<sup>14</sup> CORAZZA L., *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di conciliazione, tregua e arbitrato nel declino dello sciopero*, 2012, Franco Angeli, Milano, p. 119.

*d'inquadramento in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore”.*

Dunque, secondo il sommesso parere dello scrivente e le suggestioni che si ricavano dalla legislazione, l'accadimento di uno sciopero potrebbe essere valutato come condizione che comporta “*una modifica degli assetti organizzativi aziendali*” tale da legittimare, se pur in maniera temporanea e provvisoria, l'adibizione dei lavoratori non scioperanti a mansioni di livello inferiore a quelle effettivamente prestate. Previsione riconosciuta, peraltro, *ante* D. Lgs 81/215, in una pronuncia della Cassazione<sup>15</sup> che ha legittimato l'attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori “*eccezionalmente e marginalmente per specifiche e obiettive esigenze aziendali quali quelle di evitare la paralisi della produzione in occasione di uno sciopero*” .

#### 4. *Uno sguardo alla legislazione europea*

In un sistema di relazioni industriali sempre più influenzato da vicende e strategie di carattere sovranazionale, anche i conflitti che si traducono in azioni collettive di lotta sindacale devono confrontarsi con la legislazione dell'Unione europea.

Il diritto di sciopero, condizionato dalla riserva di competenza statale sancita dall'art. 153, paragrafo 5, TFUE, resta materia interamente regolata dagli Stati membri. Tuttavia, nella previsione dell'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione che a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati, “*i lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero*”<sup>16</sup>.

La produzione normativa e documentale dell'Unione europea sulla contrattazione collettiva e il ruolo ricoperto dalle parti sociali pone in luce che, di fatto, a livello sovranazionale, le relazioni industriali abbiano dovuto cimentarsi

---

<sup>15</sup> Cass., n. 9709/2002.

<sup>16</sup> Per un approfondimento sull'utilizzo dell'espressione “*diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi*” e sulla valenza del linguaggio utilizzato, v. DEL PUNTA R., *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2001, 3, p. 342.

costantemente in un confronto tra *labour* e *management*. Soffermarci su questo, però, ci condurrebbe su tutt'altro terreno e allontanerebbe da quanto, qui, va considerato e circoscritto.

Ripensando a come nell'arena dell'Unione europea si sono affermati le libertà fondamentali e i diritti sociali, almeno un punto dell'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali, è espresso in maniera non foriera di dubbi. Si afferma con circostanziata chiarezza, infatti, che le azioni collettive sono esercitabili per i conflitti che sorgono in relazione agli interessi da tutelare dinanzi alla propria controparte negoziale. Detto altrimenti, il conflitto è funzionale all'attività negoziale. I lavoratori e i datori di lavoro negoziano, concludono contratti collettivi e, se i loro interessi confliggono, possono avvalersi di azioni collettive, compreso lo sciopero<sup>17</sup>.

Pur emergendo un non allineamento nella definizione della nozione di sciopero così come formulata dalla Carta dei diritti fondamentali a confronto con la Carta sociale europea<sup>18</sup>, va dato atto che, a differenza dell'art. 40 della nostra Costituzione, limitato alla sola previsione del riconoscimento del diritto di sciopero, la Carta dei diritti fondamentali precisa quali sono le condizioni (“*conflitti di interessi?*”) in cui si afferma il diritto di sciopero e la Carta sociale europea circoscrive i confini dell'esercizio di questo diritto (“*fatti salvi gli obblighi eventualmente derivanti dalle convenzioni collettive in vigore*”)<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Il bilanciamento tra le libertà economiche e i diritti sociali fondamentali è stato al vaglio della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea in due discusse pronunce: Corte di Giustizia Europea (Grande Sezione), 18 settembre 2007, C-341/05 (caso Laval) e Corte di Giustizia Europea (Grande Sezione), 11 dicembre 2007, C-438/05 (caso Viking).

In argomento, v. Ballestrero M.V. *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, in *WP Centre for the Study of European Labour Law “Massimo D’Antona”* INT-55, 2007, p. 23, in <http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>. L’Autrice ha evidenziato che nella due sentenze si è espressa la “*tensione tra costituzione economica e diritti sociali?*”, testimonianza di un orientamento teso al “*bilanciamento tra le ragioni dell’economia e quelle dei diritti*”.

<sup>18</sup> Carta Sociale Europea (1996), art. 6, par.4: “*riconosce il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro d’intraprendere azioni collettive in caso di conflitti d’interesse, compreso il diritto di sciopero, fatti salvi gli obblighi eventualmente derivanti dalle convenzioni collettive in vigore*”.

<sup>19</sup> V. CARINCI F., TAMAJO R., TOSI P., TREU T. *Diritto del lavoro 1: Il diritto sindacale*, 2016, Utet, Milano, p. 338: “*il diritto ad azioni collettive ‘riconosciuto dall’art. 28 convive con ‘la libertà d’impresa’ garantita dall’art. 16 della stessa Carta; e deve essere esercitato ‘conformemente al diritto comunitario’, cioè tenendo conto delle libertà economiche necessarie per far funzionare il mercato unico, quali la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi. Sicché diviene indispensabile far ricorso al principio del bilanciamento fra diritti tutti fondamentali, una volta che entrino in concorrenza fra loro, fissandone i reciproci limiti*”.

5. *Ciò che non dice l'art. 40 della Costituzione*

Che l'art. 40 della Costituzione sia stato il risultato di un accordo tra “anime” diverse quali la corrente della sinistra comunista-socialista, quella cattolica e l'altra liberale e che a prevalere sia stata la volontà dei Padri costituenti di annullare la concezione dello sciopero “reato” del regime fascista e affermarlo quale “diritto” dell'Italia repubblicana e democratica, è traslato dalle pagine dei libri di storia e dall'*iter* di formazione della Costituzione, nella sua ossatura e nei suoi contenuti. Il risultato di siffatta combinazione è che riconosciuto il diritto di sciopero, si rinvia alle leggi ordinarie per la disciplina di dettaglio.

La scarna definizione di sciopero così come recita l'art.40 si è accompagnata ad una carenza di disposizioni legislative in materia che hanno influenzato il sistema delle relazioni industriali. Il vuoto legislativo è stato colmato dalle sentenze della Corte costituzionale e della giurisprudenza del lavoro chiamate a dirimere le questioni sorte proprio dalla mancata regolamentazione del diritto di sciopero.

L'assenza legislativa ha condizionato il settore privato, mentre quello dei servizi pubblici ha vissuto una nuova stagione delle relazioni industriali con la L. 146/1990 (modificata dalla Legge 83/2000). Una legge regolatrice dello sciopero, in quei servizi “*volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà, ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione*”<sup>20</sup>.

Il contemperamento tra i diritti costituzionalmente tutelati i quali, in particolari situazioni, possono trovarsi a confliggere ha animato la costruzione della Legge 146/1990 nella quale la contrattazione collettiva ha assunto una posizione centrale. Nel solco di questo *modus operandi*, è legittimo chiedersi, dunque, se sia possibile trasferire l'esperienza maturata in questo ambito al settore del privato.

E' opportuno interrogarsi se nel settore privato siano applicabili nuove forme di lotta sindacale capaci di intervenire in maniera efficace nella costruzione di un dialogo sociale innovativo e nell'influenzare le norme di regolazione dei rapporti di lavoro. Al passo con i tempi, come si dice con un'espressione abusata, ma non logora.

---

<sup>20</sup> Legge n. 146/1990, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati*, art. 2, comma 1.

A fronte di nessun obbligo, oggi vigente, di comunicazione e dichiarazione di voler esercitare il diritto di sciopero e, senza alcuna volontà di azzardare scenari del tutto improbabili, ma esclusivamente come spunto di riflessione, la proposta di una dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero da parte del lavoratore avanzata nella XVII legislatura e calzante per il settore dei servizi pubblici, potrebbe, soprattutto nel settore della grande distribuzione per la sua peculiarità di offrire servizi ai cittadini, favorire un'organizzazione del lavoro tale da non esporre chi sciopera ad alcuna censura e non gravare in maniera specifica su chi non aderisce allo sciopero.

Un siffatto ragionamento potrebbe incoraggiare lo sviluppo di relazioni industriali e collaborazioni virtuose capaci di tradursi essenzialmente in una minore asperità dei rapporti di lavoro.

La decisione commentata, aderente all'attuale legislazione, sembra confermare e riconoscere l'equilibrio dei contrapposti interessi.