

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO-BICOCCA
Scuola di dottorato in scienze giuridiche
Curriculum di diritto del lavoro – XXV ciclo

TESI DI DOTTORATO

**Contratto collettivo e conflitto sindacale:
le clausole di tregua e il diritto di sciopero**

Candidato
Maurizio FALSONE

Tutor
Prof. Franco SCARPELLI

Anno accademico 2012/2013

Noi abitiamo le stanze di una “*maison institutionnelle*” (sistema politico e giuridico, partiti, sindacati, eccetera) che abbiamo ereditato e nelle quali siamo abituati ad aggirarci con superficiale familiarità e confidenza, dando troppe cose come scontate. Di generazione in generazione ci trasmettiamo i compiti dell’ordinaria manutenzione, ci esercitiamo nelle opere di adattamento ai nuovi gusti e alle nuove esigenze, ci tramandiamo per così dire, la conoscenza degli arredi, dimenticando progressivamente il sapere sulle fondamenta, sui muri maestri e sulle travi portanti.

Quando la “*maison institutionnelle*” minaccia di crollare e i saperi dell’ordinaria manutenzione non bastano più, nasce l’esigenza di riportare alla luce i disegni e i progetti, i calcoli e i modelli dei costruttori, di capire le logiche architettoniche discusse e realizzate, di conoscere i materiali utilizzati dai fondatori.

Ogni crisi di rifondazione chiama ed esige il recupero del punto di vista genetico. Oggi è la radicalità della crisi del sindacato e del sistema politico dell’Europa contemporanea che ci costringe a scavare dentro le “origini”.

Pino Ferraris, *Domande di oggi al sindacalismo europeo dell'altro ieri: Quattro lezioni all'università di Campinas*. Roma, Ediesse, 1992

INDICE

	pag.
Principali abbreviazioni delle riviste.....	1
Premessa: origine del problema e limite dell'indagine.....	4

PARTE PRIMA L'OBBLIGO IMPLICITO DI PACE SINDACALE

CAPITOLO PRIMO

L'obbligo implicito di pace sindacale:
i profili storici e gli argomenti tradizionali di impronta civilistica

1. Il rapporto fra contratto collettivo e conflitto sindacale, le origini del dibattito: da Sinzheimer alle prime clausole di tregua in Italia.....	10
2. La dottrina italiana postcorporativa: dalle influenze della dottrina tedesca alla monografia di Ghezzi.....	14
3. Gli anni della conflittualità permanente e il realismo della dottrina italiana di nuova generazione.....	18
4. L'obbligo implicito di pace sindacale ai nostri giorni: rivoluzione o reazione?.....	22 25
5. Gli argomenti tradizionali di impronta civilistica.....	28
1. La clausola legale di buona fede e correttezza.....	30
2. La clausola convenzionale del termine.....	30
3. La clausola implicita <i>rebus sic stantibus</i> e l'eccessiva onerosità sopravvenuta	33

CAPITOLO SECONDO

L'obbligo implicito di pace sindacale
nella visione pluriordinamentale del fenomeno sindacale

1. L'obbligo implicito di pace sindacale nella prospettiva dell'ordinamento intersindacale.....	36
1. Il principio <i>pacta sunt servanda</i> (una premessa).....	36
2. L'espansione della parte/funzione obbligatoria del contratto collettivo: un dato irrilevante ai fini dell'individuazione di un	

obbligo implicito di pace sindacale.....	37
3. <i>Pacta sunt servanda</i> : un equivoco mascherato.....	41
4. Un'interpretazione del diritto costituzionale di sciopero: un primo passo (non conclusivo) verso la “disfatta” della teoria dell'obbligo implicito di pace sindacale.....	44
5. Diritto di sciopero, Costituzione e UE nella prospettiva del costituzionalismo multilivello.....	56
6. La causa/funzione del contratto collettivo come chiave di lettura decisiva per la corretta impostazione del problema.....	71
2. I paradossi del dovere implicito di pace sindacale.....	84

PARTE SECONDA
LE CLAUSOLE ESPLICITE DI TREGUA SINDACALE

CAPITOLO PRIMO
Le clausole esplicite di tregua sindacale
nella prassi delle relazioni industriali

1. Premessa.....	90
2. Le clausole esplicite di tregua sindacale, dalle prime apparizioni ai tempi della “conflittualità permanente”.....	91
3. La c.d. età dell'emergenza e i tentativi di istituzionalizzazione delle relazioni industriali (fino al '93).....	96
4. Le clausole esplicite di pace sindacale e gli accordi separati di riforma degli assetti contrattuali del 2009.....	101
5. Le clausole di tregua sindacale nella vicenda FIAT (2010-2011).....	102
6. L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, l'irrilevanza dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 e il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 sulla rappresentanza e democrazia.....	111

CAPITOLO SECONDO
Le clausole esplicite di tregua sindacale
nel prisma della titolarità del diritto di sciopero

1. La titolarità del diritto di sciopero e il percorso circolare della dottrina.....	118
2. Gli argomenti in favore delle tesi principali sulla titolarità del diritto di sciopero. I dati normativi disponibili.....	126
3. La titolarità del diritto di sciopero nella giurisprudenza.....	132
4. La distinzione fra dimensione individuale e collettiva dello sciopero a partire dall'osservazione dello sciopero come fatto giuridico.....	135
5. Le due dimensioni del diritto di sciopero nelle elaborazioni della	

dottrina.....	139
6. Alla ricerca di una soluzione: lo sciopero fra art. 39 e 40 Cost.....	144
7. La titolarità (individuale) del diritto di sciopero e le clausole di tregua sindacale con effetti obbligatori: legittimità ed influenza di fatto sul conflitto.....	149

CAPITOLO TERZO

Le clausole esplicite di tregua sindacale e la controversa natura del diritto di sciopero

1. Il problema della disponibilità del diritto di sciopero fra art. 39 e 40 Cost.....	156
2. L'esercizio del diritto di sciopero e la riserva di legge prevista dall'art. 40 Cost.....	165
3. La nozione di atto di disponibilità e il diritto di sciopero.....	169
4. L'inderogabilità del diritto di sciopero e le clausole di tregua con valore normativo. La distinzione fra effetti diretti e indiretti sul diritto di sciopero.....	173
5. La legittimità della clausola di tregua con effetti indiretti sull'esercizio del diritto di sciopero.....	178
Bibliografia.....	184

PRINCIPALI ABBREVIAZIONI DELLE RIVISTE

<i>ADL</i>	Argomenti di diritto del lavoro
<i>ArR</i>	Arbeit und recht
<i>BA</i> , n. x/anno	Bollettino Adapt
<i>CLLIR</i>	The international journal of comparative labour law and industrial relation
<i>CML Rev.</i>	Common Market law Review
<i>Comm B</i>	Commentario della Costituzione Branca
<i>Comm SB</i>	Commentario del codice civile Scialoja-Branca
<i>Comm Sch</i>	Commentario dir. da F.D. Busnelli (già dir. da P. Schlesinger)
<i>CSDLE, Int</i> , n. x/anno	W.P. C.S.D.L.E. «M. D'Antona» sez. internazionale
<i>CSDLE, It</i> , n. x/anno	W.P. C.S.D.L.E. «M. D'Antona» sez. italiana
<i>DDP civ</i>	Digesto delle discipline privatistiche - Sezione civile
<i>DDP comm</i>	Digesto delle discipline privatistiche - Sezione commerciale
<i>DDPen</i>	Digesto delle discipline penalistiche
<i>DDPub</i>	Digesto discipline pubblicistiche
<i>DE</i>	Diritto dell'economia
<i>D&L</i>	Diritto e lavoro - Rivista critica di diritto del lavoro
<i>D&G</i>	Diritto e giustizia
<i>DJ</i>	De Jure banca dati Giuffrè
<i>DL</i>	Il diritto del lavoro
<i>DLComm</i>	Diritto del lavoro. Commentario dir. da F. Carinci
<i>DLM</i>	Diritti lavori mercati
<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>DML</i>	Diritto del mercato del lavoro
<i>DO</i>	Droit ouvrier
<i>DPCE</i>	Diritto pubblico comparato europeo
<i>DPL</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>DRI</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>DS</i>	Droit social
<i>DUE</i>	Il diritto dell'Unione europea
<i>EGT</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>EL</i>	Economia e lavoro
<i>ELR</i>	European law review
<i>Enc dir</i>	Enciclopedia del diritto

<i>FA Tar</i>	Foro amministrativo TAR
<i>FA CdS</i>	Foro amministrativo Consiglio di Stato
<i>FI</i>	Foro italiano
<i>FI Rep</i>	Repertorio del Foro Italiano
<i>GC</i>	Giustizia civile
<i>GCost</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>GDir</i>	Guida al diritto
<i>GI</i>	Giurisprudenza italiana
<i>GLav</i>	Guida al lavoro
<i>GM</i>	Giurisprudenza di merito
<i>GPiem</i>	Giurisprudenza piemontese
<i>GTosc</i>	Giurisprudenza toscana
<i>GU</i>	Gazzetta Ufficiale
<i>GUUE</i>	Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea
<i>IJCLLR</i>	Interantional journal of comparative labour law and industrial relations
<i>ILJ</i>	Industrial law journal
<i>ILP</i>	Impresa lavoro e previdenza
<i>IRLJ</i>	Industrial relations law journal
<i>IS</i>	Industria e sindacato
<i>ISL</i>	Igiene & sicurezza del lavoro
<i>LD</i>	Lavoro e diritto
<i>LG</i>	Il lavoro nella giurisprudenza
<i>LI</i>	Lavoro informazione
<i>LP</i>	Legislazione penale
<i>LPA</i>	Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni
<i>LPO</i>	Lavoro e previdenza oggi
<i>L80</i>	Lavoro '80
<i>LSS</i>	Lavoro e sicurezza sociale
<i>MFI</i>	Massimario del Foro italiano
<i>MGC</i>	Massimario di Giustizia civile
<i>MGI</i>	Massimario della Giurisprudenza italiana
<i>MGL</i>	Massimario di giurisprudenza del lavoro
<i>NDI</i>	Novissimo digesto italiano (v. anche <i>AppNDI</i>)
<i>NGCC</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>NGL</i>	Notiziario della giurisprudenza del lavoro
<i>NLCC</i>	Le nuove leggi civili commentate
<i>OGL</i>	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro
<i>PD</i>	Politica del diritto
<i>PSoc</i>	Previdenza sociale
<i>QC</i>	Quaderni costituzionali
<i>QDLRI</i>	Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali

<i>QEL</i>	Quaderni di economia del lavoro
<i>QL</i>	Questione lavoro
<i>QRIDL</i>	Quaderni della Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>QRS</i>	Quaderni di Rassegna sindacale
<i>RCDL</i>	Rivista critica di diritto del lavoro
<i>RDC</i>	Rivista di diritto civile
<i>RDE</i>	Rivista di diritto europeo
<i>RDI</i>	Rivista di diritto industriale
<i>RDICL</i>	Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro
<i>RDIPP</i>	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
<i>RDL</i>	Rivista di diritto del lavoro
<i>RDPriv</i>	Rivista di diritto privato
<i>RDPub</i>	Rivista di diritto pubblico
<i>RDPC</i>	Rivista di diritto procedura civile
<i>RDPE</i>	Rassegna di diritto pubblico europeo
<i>RDSS</i>	Rivista del diritto della sicurezza sociale
<i>RFI</i>	Repertorio del Foro italiano
<i>RGC</i>	Repertorio della Giustizia civile
<i>RGI</i>	Repertorio della Giurisprudenza italiana
<i>RGL</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RIDL</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>RIDPC</i>	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
<i>RIDPP</i>	Rivista italiana di diritto e procedura penale
<i>RIPS</i>	Rivista italiana di previdenza sociale
<i>RS</i>	Rassegna sindacale e Nuova rassegna sindacale
<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>RTDPub</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>SD</i>	Sociologia del diritto
<i>SM</i>	Stato e mercato
<i>SS</i>	Sicurezza sociale
<i>TLG</i>	Toscana lavoro giurisprudenza
<i>TG</i>	Toscana giurisprudenza
<i>Tratt B</i>	Trattato di diritto privato Bessone
<i>Tratt CM</i>	Trattato di diritto civile Cicu-Messineo
<i>Tratt CP</i>	Trattato di diritto del lavoro Carinci-Persiani
<i>Tratt G</i>	Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia Galgano
<i>Tratt R</i>	Trattato di diritto privato Rescigno

Premessa: origine, posizione del problema e limiti dell'indagine.

Già agli albori dell'età industriale¹, il manifestarsi delle prime leghe di operai e delle loro azioni sindacali di lotta, ponevano il problema della gestione del conflitto industriale, mentre avanzava, presso l'opinione pubblica e presso le istituzioni politiche, la c.d. questione sociale². Così come quest'ultima era oggetto di interesse degli operai e bandiera della nuova classe lavoratrice e dei suoi partiti politici di riferimento, all'opposto, l'interesse al governo del conflitto collettivo e ad un suo contenimento, era riconducibile all'interesse del ceto padronale, detentore dei mezzi di produzione e ampiamente rappresentato presso le istituzioni pubbliche, che ne tutelavano grandemente le istanze³.

Ogni paese attraversato nel corso del XIX secolo da tali fenomeni, vedeva maturare così, in modi e in tempi diversi, da una lato una legislazione sociale⁴ – che rappresentava il riconoscimento minimo degli interessi dei lavoratori raggiunto sul piano politico-istituzionale – e, dall'altro, una attività negoziale, esercitata per la prima volta in forma collettiva, tesa a concedere trattamenti migliori, innanzitutto retributivi, ai lavoratori che svolgevano un mestiere comune o a quelli impiegati in uno stesso settore o categoria al fine di far cessare le azioni di lotta in fabbrica⁵; non mancava, come è noto, una

-
- 1 Come è noto, gli inizi dell'età o rivoluzione industriale si fanno risalire alla fine del '700. In Italia (del Nord) i tratti di questa epoca appaiono solo fra la prima e la seconda metà dell'800, cfr. ASHTON, T.S., *La rivoluzione industriale. 1760-1830*, Bari, Laterza, 1970.
 - 2 PROCACCI, G., *La lotta di classe in Italia agli inizi del XX secolo*, Roma, Editori riuniti, 1970.
 - 3 Sulla vicenda italiana si veda ROMAGNOLI, U., *Le origini del pensiero giuridico-sindacale in Italia*, in *Studi storici*, 1973, ora in ID., *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, Il mulino, 1974, 123. Più in generale sulla storia e le caratteristiche del capitalismo e del lavoro in Europa si veda *ex plurimis* LANDES, D. S., *Prometeo liberato: trasformazioni tecnologiche e sviluppo industriale nell'Europa occidentale dal 1750 ai giorni nostri*, Torino, G. Einaudi, 2000 (I ed. 1978) ove completi riferimenti bibliografici ai testi classici (MARX, ENGELS, SMITH etc.).
 - 4 Per l'Italia cfr. CABRINI, A., *La legislazione sociale (1859-1913)*, Roma, Bontempelli, 1913; BALELLA, G., *Lezioni di legislazione del lavoro*, Roma, U.S.I.L.A., 1927 e per un'ampia rivisitazione complessiva MERLI, S., *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale*, La nuova Italia editrice, Firenze, 1976, spec. 335.
 - 5 Per l'Italia, sotto il profilo storico sociale MERLI, S., *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale*, cit., 1976, spec. 581. Le prime teorizzazioni giuridiche del fenomeno della contrattazione collettiva sono formulate da MESSINA, G., *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *RDC*, 1904, I, 458 ora in ID., *Scritti giuridici*, IV, Milano, 1948, 4; GALIZIA, A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, Luigi Pierro, 1907, 206 ss. ora in GALIZIA, A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Milanofiori, Assago, Kluwer-IPSOA, 2000 con prefazione di M. NAPOLI. Sul tema cfr. i classici MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico*

legislazione repressiva dello sciopero – o solo delle condotte violente nel contesto di uno sciopero – e/o delle coalizioni⁶. Tutto avveniva, in ogni caso, in funzione di risolvere le tensioni sociali e “sedare” il conflitto innescato dalle forze del lavoro⁷.

Il tema oggetto di questo studio – che si va subito a precisare – affonda le proprie radici negli snodi – concettualmente e storicamente – originari del diritto sindacale e del lavoro⁸, matura con l'evolversi delle relazioni sindacali attraverso il XX secolo ed estende i propri rami fino ai giorni nostri. Supponiamo che accompagnerà ancora – se non sempre – questa branca del diritto, così come essa *scorta* (o *tallona*) l'evoluzione del capitalismo.

E' risaputo che i termini delle questioni che vengono a porsi dipendono grandemente dall'evoluzione storico-politica delle relazioni industriali e, in particolare, dalle caratteristiche cangianti del mercato del lavoro, della produzione, delle istituzioni politiche, del ruolo e dell'organizzazione dei sindacati. Se da un lato, ciò impone senza dubbio di rileggere il tema e aggiornarlo alla luce del contesto economico, sociale e giuridico attuale⁹, dall'altro è necessario non perdere d'occhio le sue scaturigini e la sua storia, perché queste consentono di coglierne il significato e il valore più profondo¹⁰. Non si intende, per questo, affrontare il tema sotto il profilo storico, ma soltanto segnalare che il fenomeno reale sul quale esso si innesta, ha una storia, un ruolo e un significato sociale e giuridico precisi, che non ci sembrano

italiano, Jus, 1975, 167 in AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Franco Angeli, Milano, 1976 e ora in *Diritto e valori*, Bologna, Il mulino, 1985, 247 (tutti i rinvii alle pagine di tale contributo sono tratti da quest'ultima pubblicazione) e GIUGNI, G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del terzo Congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema Il contratto collettivo di lavoro: Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967*, Milano, Giuffrè, 1968, 11 ss. ora in ID., *Lavoro, legge, contratti*, Bologna, Il mulino, 1989, 151.

6 MELOTTI, U., *Lo sciopero nel suo contesto sociale*, Milano, La culturale, 1964, VARANINI, R., *Breve storia del diritto di sciopero*, Roma, Editrice Sindacale Italiana, 1974.

7 DAHRENDORF, R., *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Roma, Laterza, 1977.

8 Cfr. GIUGNI, G., *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in *DLRI*, 1979, 11 ss. e ora in ID., *Lavoro, legge, contratti*, cit., 245 e spec. 270 ove si narra della storia della dottrina giuslavorista con riferimenti ampi ed esaustivi ai temi e agli autori di riferimento. Sulle origini del diritto del lavoro cfr. CASTELVETRI, L., *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, Giuffrè, 1994.

9 E' questo l'obiettivo perseguito nell'ultima monografia che affronta complessivamente il tema delle clausole di tregua: CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, Milano, Franco Angeli, 2012.

10 Questo è l'approccio della maggior parte degli studiosi del diritto sindacale: *ex plurimis* RUSCIANO, M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale, nuova edizione riveduta e aggiornata*, Torino, UTET, 2003, spec. 14 ove si afferma che la prospettiva storica diviene indispensabile per conoscere il funzionamento e valutare le regole del “sistema”.

superati né superabili¹¹.

Il tema del conflitto collettivo come fenomeno sociale *tout court* esula però dagli obiettivi di questa ricerca – che deve essere giuridica – ed anche lo studio della proiezione del fenomeno materiale complessivo nel mondo (formale) del diritto e dunque sotto le lenti del giurista, sarebbe un'impresa troppo dispersiva, che rischierebbe di divenire confusionaria anche se limitata all'ordinamento italiano.

Ci si accinge, allora, a studiare uno in particolare dei numerosi rivoli che scorrono nel campo del diritto sindacale e delle relazioni industriali, perché esso negli ultimi anni¹² ha perduto il suo andamento carsico e mostra in superficie un flusso copioso e vitale che si intreccia con numerosi altri filoni problematici del diritto sindacale.

Lo studio che si vuole affrontare ha per oggetto il rapporto fra contratto collettivo e conflitto sindacale e, in particolare, le clausole di tregua (o di pace o di non sciopero)¹³, cioè il prodotto dell'attività negoziale condotta dai soggetti collettivi delle relazioni sindacali che incide, in funzione scientemente limitativa, sullo svolgimento del conflitto sindacale e, in particolare, sull'esercizio dello sciopero, che nel nostro ordinamento è un diritto costituzionalmente garantito la cui disciplina è riservata, come è noto, alla legge (art. 40 Cost.).

La descrizione offerta della fattispecie astratta è appositamente approssimativa, perché in questa fase è necessario soltanto individuare il minimo comune denominatore dei casi concreti che, man mano, capiterà di incontrare nello studio. Questo è dunque, in linea di massima, il campo d'indagine entro cui ci si comincia a muovere.

La finalità del presente lavoro sembra, a primo acchito, semplice. Si tratta

11 Ci si riferisce, in particolare, al fatto che la coalizione sindacale e il conflitto nascono come reazione emancipatoria dei lavoratori contro lo sfruttamento del loro lavoro e che, in un contesto economico-produttivo di tipo capitalistico, il conflitto sindacale appare come una sorta di ombra incancellabile, che segue l'andamento del sistema di produzione-lavoro. Il fatto, evidente, che le forme e l'intensità delle lotte – nonché la figura stessa del lavoratore subordinato – oggi sono cambiate radicalmente rispetto al passato, non toglie, nulla al significato essenziale e al ruolo fondamentali (e originari) del conflitto industriale.

12 In particolare a partire dagli accordi FIAT del 2010-2011 su cui vedi *infra* Parte II, Capitolo I, paragrafo V.

13 Si sceglie solo per convenzione e comodità di riferirci alla fattispecie di cui si tratta, utilizzando la locuzione *clausole di tregua*, consci però che già tale scelta potrebbe presupporre e segnalare la preferenza di chi scrive, per una delle possibili ricostruzioni giuridiche. Utilizzando il termine *pace*, infatti, si allude ad un rapporto non necessariamente conflittuale, adoperando, invece, quello di *tregua*, si ammette solo la possibilità che nell'ambito di un rapporto inevitabilmente conflittuale, si aprano delle fasi temporanee di armonia.

di verificare la rilevanza e l'efficacia giuridica¹⁴ delle clausole di tregua. Tuttavia chi abbia una conoscenza anche solo manualistica del diritto sindacale, può intuire che le problematiche innescate dall'utilizzo di tali clausole, percorrono l'intera disciplina in un intreccio fra istituti, norme – in senso pluralistico, quindi anche extra-statale – e numerose ricostruzioni dottrinarie, che rendono arduo proporre soluzioni originali e definitive. Questa sensazione iniziale è confermata, via via che si prosegue con l'approfondimento del tema, ed è solo di parziale conforto constatare che, anche secondo autorevoli studiosi, riflettere sul problema della disciplina del conflitto “equivale ad imbarcarsi in un'impresa pressoché disperante”¹⁵.

In effetti, per rispondere con cognizione di causa al quesito principale relativo alle clausole di tregua, è necessario accostarsi ad (e assumere una posizione su) una serie di questioni preliminari di estrema delicatezza e che affronteremo, nei limiti del possibile, man mano che ciò si renderà necessario ai fini del nostro obiettivo principale. Se lo studio delle questioni preliminari che si celano dietro le clausole di tregua, ha alcune volte il sapore della disquisizione astratta e della teorizzazione poco proficua, tale senso di sterilità è subito soppiantato dalla constatazione che la soluzione del problema principale oggetto di questo lavoro, ha effetti pratici rilevanti e una grande carica simbolica e ideologica¹⁶.

Le questioni preliminari cui si allude sono, in estrema sintesi: a) la natura del contratto collettivo nel nostro sistema giuridico e, in particolare, la comprensione delle nozioni ad esso in varia guisa afferenti, di *interesse collettivo*, *autonomia collettiva* e *autotutela*¹⁷; b) la funzione (o causa) del contratto collettivo; c) la natura e la titolarità del diritto di sciopero. Tali questioni rappresentano, ognuna per sé, delle variabili fondamentali per una corretta comprensione delle clausole di tregua e per l'individuazione della loro efficacia giuridica.

Per una questione di opportunità e di chiarezza espositiva, si è scelto di limitare l'orizzonte che ci si accinge a scrutare, escludendo il settore del

14 Per una ricostruzione autorevole delle nozioni di rilevanza ed efficacia giuridica si rinvia a FALZEA, A. *Efficacia giuridica*, *Enc dir*, 1965, XIV, 432 e spec. 480.

15 Così MAZZOTTA, O., *Le regole dello sciopero fra autonomia ed eteronomia*, RGL, 1989, 61 che per di più affronta il problema della disciplina del conflitto sindacale nell'ambito specifico dei servizi pubblici essenziali.

16 Il tema, infatti, è anche assurto agli onori della cronaca giornalistica.

17 Queste sono variamente intese dalle teorie giusindacali, che propongono diverse modalità di comprensione del fenomeno sindacale (la teoria dell'autonomia privata collettiva; quella dell'ordinamento intersindacale etc...) e che, in assenza di prese di posizione del legislatore, sono le uniche basi d'appoggio per una ricostruzione sistematica. Per la bibliografia di riferimento vedi *infra*.

pubblico impiego e lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, riconsiderandoli solo nei punti in cui questi si intersecano, inevitabilmente, con l'oggetto del presente studio. Il tema del conflitto sindacale e della tregua (o pace), infatti, in questi due ambiti è fortemente “intorbidito” dalle discipline legali di natura speciale sviluppatasi nel nostro ordinamento, nonché dal sovrapporsi di ulteriori variabili e piani di osservazione. Per quanto riguarda il pubblico impiego, si tratta sia di discipline di regolazione della contrattazione collettiva e dei soggetti abilitati ad esercitarla, funzionali ad assegnare al contratto collettivo un ruolo di vera e propria fonte¹⁸, anche se speciale, sia di disposizioni necessarie a rispettare ed attuare i principi costituzionali di imparzialità e di equilibrio di bilancio¹⁹. Il tema dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, invece, si pone su un piano diverso, quello del bilanciamento con interessi, diritti e principi costituzionali ultronei rispetto a quelli che rilevano, in via immediata, nel nostro studio (gli interessi dell'impresa e gli interessi dei lavoratori), ed è per tale ragione che non è proficuo affrontarlo in questa sede in modo sistematico e completo²⁰.

Sul piano del metodo di indagine si è scelto di affrontare il tema del rapporto fra contratto collettivo e conflitto sindacale e della posizione che assume la pace/tregua sindacale rispetto ad essi, a partire dal significato che hanno e dalla funzione che svolgono tali concetti nell'ordinamento statale e intersindacale sulla base dei dati normativi disponibili, delle ricostruzioni dottrinali e delle prassi delle relazioni industriali. I numerosi, esaustivi ed autorevoli contributi dottrinali, comparsi ciclicamente – ed anche recentemente – in relazione a specifici casi noti di clausole di tregua sindacale, funzionali a risolvere le problematiche giuridiche contingenti generate da questi ultimi, hanno indotto, inoltre, a tentare di affrontare la questione con un approccio non occasionale. Quindi, pur prendendo in considerazione ampiamente le vicende specifiche e in particolar modo i casi più recenti relativi al gruppo FIAT, all'accordo del 28 giugno 2011²¹ nonché al Protocollo di

18 MAZZOTTA, O., *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2012, 160.

19 Il rispetto del patto di stabilità UE e di quello interno assumono rilievo costituzionale espressamente in seguito all'approvazione della l. cost. n. 1/2012 sull'introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale (vedi la nuova formulazione degli artt. 81, 97, 119 Cost.).

20 Come si vedrà, comunque, la l. n. 142/1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, sarà oggetto di numerosi riferimenti in tema di titolarità del diritto di sciopero (vedi Parte II Capitolo II).

21 Si vede recentemente la ricognizione di SARACINI, P., *Contratto e legge dopo il caso Fiat: le nuove regole sindacali*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 341 ss.

intesa su rappresentanza e democrazia del 31 maggio 2013 si è cercato di osservare il fenomeno oggetto di studio, nei suoi connotati fondamentali e costanti. Per questo, come si vedrà, è stato necessario soffermarsi spesso su letture e studi di impianto teorico e su contributi classici della dottrina giusindacale, cercando di verificarne costantemente l'attualità nel contesto giuridico, economico e sociale odierni.

Parte I

L'OBBLIGO IMPLICITO DI PACE SINDACALE

Capitolo I

L'OBBLIGO IMPLICITO DI PACE SINDACALE: I PROFILI STORICI E GLI ARGOMENTI TRADIZIONALI DI IMPRONTA CIVILISTICA

1. Il rapporto fra contratto collettivo e conflitto sindacale, le origini del dibattito: da SINZHEIMER alle prime clausole di tregua in Italia.

Il problema del valore giuridico delle clausole di tregua sindacale non può essere adeguatamente risolto senza prima dipanare la questione, cruciale, del rapporto che intercorre fra il contratto collettivo e il conflitto industriale²², a prescindere da qualsiasi previsione negoziale espressa. Si tratta di una riflessione di più ampio respiro, che è conveniente affrontare subito, perché ci induce a prendere posizione su importanti questioni preliminari di impostazione generale e a fissare, così, una serie di punti fermi per il prosieguo della ricerca.

Se ammettessimo, infatti, che il rapporto fra contratto collettivo e conflitto sindacale sia di esclusione reciproca²³, nel senso che la stipula e l'applicazione di un contratto collettivo escludano il ricorso legittimo allo sciopero o ad altre forme di lotta, il problema del rilievo giuridico delle clausole di tregua o di pace sindacale, eventualmente apposte nei contratti collettivi, verrebbe grandemente sdrammatizzato. Queste ultime infatti sarebbero una mera riproduzione contrattuale *ad abundantiam* del c.d. dovere

²² Di “rapporto irrisolto tra contratto e conflitto” parla LUNARDON, F., *Conflitto e sistema nel diritto sindacale italiano*, in AA. VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, 2011, 453, affrontando il tema in termini più generali e non sotto il profilo specifico del c.d. dovere implicito di tregua sindacale.

²³ Del “rischio” di ravvisare un rapporto di alternatività fra sciopero e contratto collettivo parla SCOGNAMIGLIO, R., *La disciplina negoziale del diritto di sciopero*, RIDL, 1972, 361.

implicito di pace sindacale, che, in quest'ottica, scaturirebbe naturalmente dall'accordo negoziale collettivo o, al più, esse servirebbero a chiarirne l'estensione oggettiva – cioè rispetto alle materie su cui l'obbligo insiste –, soggettiva – cioè rispetto ai soggetti collettivi e/o individuali obbligati – e i profili applicativi – cioè, ad esempio, rispetto al regime sanzionatorio²⁴.

Per verificare l'ipotesi del rapporto reciprocamente esclusivo fra contratto collettivo e conflitto sindacale le strade percorribili sono diverse. Si può andare alla ricerca di una fonte giuridica dell'obbligo implicito di pace sindacale – una fonte che può essere statale o extrastatale²⁵ – oppure tale obbligo può desumersi su un piano interpretativo, come precipitato di specifici orientamenti esegetici sulla natura e il ruolo giuridico del contratto collettivo e del conflitto nell'ordinamento.

E' pacificamente escluso che nell'ordinamento statale italiano viga una qualche regola che disciplini tale rapporto *apertis verbis* e, d'altra parte, se consideriamo la prassi delle nostre relazioni industriali (e dunque il punto di vista dell'ordinamento intersindacale)²⁶ e la dottrina italiana di ogni tempo, possiamo affermare, senza timore di sbagliare, che nel nostro ordinamento la teorizzazione e l'applicazione del dovere implicito di pace sindacale (comunque inteso), non ha mai avuto fortuna, nonostante alcuni autorevolissimi

24 Questa è la logica conseguenza cui giunge SANTORO PASSARELLI, F., *Pax, pactum, pacta servanda sunt (A proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale)*, MGL, 1971, 374.

25 L'elenco delle fonti del diritto (art. 1 disp. prel. c.c.) non è considerato tassativo dalla dottrina della teoria generale (cfr. PIZZORUSSO, A., *Fonti del diritto*, in *Comm SB*, II ed., 2011 e COSSUTTA, M., *Questioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2005). Per identificare le fonti del diritto bisogna badare oltre che al nome, alla sostanza delle regole poste, verificando se esse abbiano i caratteri delle norme giuridiche, cioè se siano imperative, generali e astratte. E' per questo che può anche discutersi di fonti del diritto “speciali” o atipiche. Recentemente PERSIANI, M., *Improbabile metamorfosi e supposta ambiguità del contratto collettivo*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 224 ha osservato come sia stato il rifiuto di riconoscere l'esistenza di un elenco tassativo di fonti del diritto a provocare automaticamente la crisi della nozione stessa di fonte. Proprio questa crisi e la conseguente diffusione di una “nozione sociologica di fonte” ha aperto ampi varchi al dibattito squisitamente giuslavorista sulla natura del contratto collettivo quale fonte (speciale) o quale mero contratto di diritto comune, su cui *infra*.

26 Qui ci si limita ad ammettere, la teoria dell'ordinamento intersindacale che d'altronde è pacificamente accolta dalla dottrina italiana anche se con innumerevoli sfaccettature, come si evince sfogliando i manuali di diritto del lavoro più diffusi (da ultimo cfr. MAGNANI, M., *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2013, 9 ma *passim*). A proposito cfr. SCOGNAMIGLIO, R., *L'ordinamento sindacale e la sua autonoma rilevanza*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 383 ss. Più in generale, sulla teoria degli ordinamenti vedi GUASTINI, R., *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, Giuffrè, 2010, 409 ss.

sostenitori di ieri e di oggi²⁷. Il tipo di rapporto fra conflitto sindacale e contratto collettivo, allora, non sembra essere giuridicamente formalizzato e tuttavia da ciò non può arguirsi necessariamente una relazione di reciproca indifferenza.

La paternità della teoria dell'obbligo implicito di pace sindacale spetta, come è tralatiziamente ripetuto, al tedesco SINZHEIMER²⁸ che nei primi anni del '900 offriva alla Germania e all'Europa una delle prime e più note teorizzazioni del (nuovo) fenomeno sindacale. Secondo tale prevalente dottrina tedesca, il dovere implicito di pace sindacale era – e tuttora è²⁹ – «la tipica obbligazione corrispettiva assunta, quale elemento costitutivo della causa del contratto collettivo, in fondamentale relazione di scambio con quella, gravante sulla controparte, di applicare (e di far applicare) determinate condizioni di lavoro»³⁰.

A dire il vero, non si trattava di una posizione del tutto concorde. Altri importanti giuristi tedeschi, a noi noti per aver influito grandemente sulle ricostruzioni nostrane del diritto sindacale³¹, avevano contestato la posizione di SINZHEIMER, affermando che «la limitazione della libertà di coalizione non può rientrare nell'essenza del contratto collettivo»³². Si trattava però di una tesi di

27 Ci si riferisce alla classica ricostruzione di MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 247 e spec. 276 ma anche alla recente presa di posizione di GHERA, E., *Titolarità del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, in *DLM*, 2012, 243 e in *Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, Franco Angeli, 2012, 627, spec. 634.

28 SINZHEIMER, H., *Der korporative Arbeitsnormen Vertrag*, I, Leipzig, 1907-1908, 258 propugnatore di una dottrina “corporativa” del contratto collettivo in contrapposizione alla teoria della rappresentanza di P. LOTMAR che, come è noto, ha avuto maggior successo in Italia per una serie di motivi relativi al contesto giuridico di riferimento come si avrà occasione di precisare *infra*. Per una completa bibliografia della dottrina tedesca di inizio XX secolo sul dovere di pace (cd. *Friedensvertrag*) vedi GIUGNI, G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, Giuffrè, 1960, 135, nt. 43. In lingua italiana si può consultare MOLITOR, *Concetto e limiti dello sciopero l'ordinamento tedesco*, *DL*, 1953, I, 3 ss. e HEINITZ, *Sciopero e responsabilità conseguenti nel diritto di tedesco*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, V, Padova, CEDAM, 1958, 25.

29 Per la dottrina tedesca successiva al secondo dopoguerra si rinvia alle bibliografia citata da ALES, E., *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità europea*, *DL*, 1992, I, 327, nt. 12.

30 Così riassume GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano, Giuffrè, 1963, 86.

31 Come risulta ad esempio in SANTORO PASSARELLI, F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, 177. L'autore, come noto, spiega il fenomeno sindacale tramite la teoria della rappresentanza e, dunque, utilizzando lo strumentario tradizionale del diritto civile, servendosi dei contributi offerti da LOTMAR (cfr. LOTMAR, P., *Tarifsverträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern*, in *Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik*, 1900, 1 ss. e, per una traduzione italiana, seppur incompleta, in *DLRI*, 1984, 313 ss.)

32 LOTMAR, P., *Empfiehl sich die gesetzliche regelung des gewerblichen tarifvertrages*, *Dt. Jur. Zeitung*,

scarso successo, soprattutto perché quella di SINZHEIMER, che prevalse in Germania, si fondava su disposizioni normative che orientavano chiaramente l'interprete in questo senso³³.

In Italia, invece, nei primi anni del '900 l'affermazione di un obbligo implicito di pace sindacale non poteva attecchire, perché disposizioni normative di quella specie non esistevano e perché il fenomeno sindacale stesso era ancora agli albori: il sindacato, o la coalizione collettiva in genere, non avevano una forza sociale – e quindi nemmeno una soggettività giuridica – tale da poter assumere per sé o per i lavoratori (almeno quelli iscritti) degli impegni di tale rilievo giuridico. Più avanti, il problema dell'affermazione di tale obbligo non si poneva nemmeno, perché il regime fascista aveva risolto il problema all'origine, attraverso la “criminalizzazione” dello sciopero. In ogni caso, fino all'entrata in vigore della Costituzione, lo sciopero non era un diritto costituzionalmente garantito, ma una mera libertà (prima) e un reato (più avanti); i termini della questione, quindi, erano diversi da quelli che si pongono davanti a noi e possono esserci utili più sotto il profilo storico-sociologico che sotto quello giuridico.

In questa sede basta sapere, da un lato, che la nozione di obbligo implicito di tregua sindacale non era estranea alla dottrina italiana precorporativa³⁴, anche se non veniva accolta dai più, e da un altro lato, che il problema del rapporto fra contrattazione collettiva e conflitto sindacale si era posto subito all'attenzione delle parti sociali, come deduciamo dal fatto che già il 27 settembre 1906 la FIOM – allora una sorta di organizzazione di collocamento per operai metalmeccanici – stipulava con la FIAT di Torino un contratto collettivo le cui condizioni normative venivano stabilizzate per un triennio, attraverso una clausola di tregua assoluta (vedi *infra*)³⁵.

1908, 905

33 In Germania infatti vigeva e vige una disposizione dell'ordinamento che formalizza l'esistenza e la distinzione di una parte normativa e di una parte obbligatoria del contratto collettivo. Vedi la legge tedesca sulla contrattazione collettiva (Tarifvertragsgesetz: TVG). La “sovraesposizione” della parte obbligatoria, secondo ALES, E., *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità europea*, cit., 326 ha favorito la teorizzazione dell'obbligo implicito di tregua. Sul ruolo della parte obbligatoria del contratto collettivo rispetto al nostro tema e sulla sua rilevanza nel nostro ordinamento, si veda più approfonditamente *infra*.

34 CASANOVA, *Studi sul diritto del lavoro*, Pisa, s.d. (1929?), 47 e GALIZIA, A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, Luigi Pierro, 1907, 206 ss. ora in GALIZIA, A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Milanofiori, Assago, Kluwer-IPSOA, 2000 con prefazione di M. NAPOLI, 206.

35 La notizia è tratta da MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 251 ove si afferma che la clausola di tregua assoluta viene accettata in cambio di una clausola di *union shop*, quel tipo di clausola, in passato tipica nei sistemi angloamericani, tramite cui il lavoratore assunto è obbligato ad iscriversi ad un sindacato, pena il

2. La dottrina italiana postcorporativa: dalle influenze della dottrina tedesca alla monografia di GHEZZI.

Il problema dell'obbligo implicito di pace sindacale tornava ad essere oggetto dell'attenzione della dottrina italiana solo diversi anni dopo l'avvento della Repubblica e, come anticipato, non attecchiva fra gli attori del conflitto sindacale, né aveva fortuna in dottrina, salvo autorevoli eccezioni.

GIUGNI nella sua celeberrima monografia del 1960 sull'autonomia collettiva, affermava che il tema non era stato preso in considerazione negli ultimi anni, ma che il “problema si pone(va), ed è(ra) sempre più destinato ad acquistare attualità”³⁶. In effetti, già il padre del diritto sindacale italiano, discutendo della “legalità in formazione” che caratterizzava le c.d. regole del gioco intersindacale – cioè il *fair play* o, per dirla in tedesco, come era di moda nel 1960, gli *Spielregel* – affermava, seppur sommessamente, che una adeguata collocazione di tali fenomeni giuridici extra-statali avrebbe implicato “a sua volta, una rielaborazione di quella nozione dell'obbligo di pace sindacale, che la dottrina italiana non risulta abbia preso in considerazione”³⁷.

A dire il vero, già nel 1949 un autore autorevole come MENGONI aveva teorizzato, sulla scorta dell'influente dottrina tedesca³⁸, la sussistenza dell'obbligo implicito di pace sindacale nel nostro ordinamento, sostenendo che “l'ammissione dello sciopero, anche durante il vigore di un contratto collettivo (...) verrebbe a negare il principio della obbligatorietà giuridica dei contratti collettivi, e quindi a frustrare la funzione di pacificazione sociale di questi”³⁹. A GIUGNI, certamente, non era sfuggito l'importante saggio ricostruttivo di MENGONI del 1949 e la sua affermazione circa la scarsa considerazione riservata dalla dottrina all'obbligo implicito di pace sindacale, si comprende considerando che la posizione di quest'ultimo era rimasta del tutto

licenziamento.

36 GIUGNI, G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., 135, nt. 43.

37 GIUGNI, G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., 134. L'autore, però, non sviluppò mai il tema e successivamente – nel 1973 – assunse una posizione radicalmente incompatibile con la tesi della sussistenza di un obbligo implicito di pace sindacale (GIUGNI, G., *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, RDL, 1973, I, 14).

38 Sui motivi di tale ruolo influente cfr. TARELLO, G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Ed. di Comunità, Milano, 1972, 126 ss.

39 MENGONI, L., *Limiti giuridici al diritto di sciopero*, RDL, 1949, I, 246, spec. 255 ove in nota si rinvia alla dottrina tedesca, cioè ad una dottrina di un sistema giuridicamente molto diverso dal nostro, anche in tema di sciopero – che non è diritto espressamente costituzionale – e autonomia collettiva.

isolata e inascoltata, anche perché era condizionata dal “vuoto” normativo⁴⁰ in cui era venuta in essere e, soprattutto, dall'approccio interpretativo fondato sull'aspettativa, poi inappagata, di una vicina attuazione dell'art. 39 Cost.⁴¹

La prima monografia organica che riportava in auge il tema è quella di GHEZZI del 1963⁴²⁻⁴³ che ammetteva l'ipotesi teorica di un dovere di pace implicito al contratto collettivo, sulla scorta delle argomentazioni della dottrina tedesca, ma ne escludeva l'operatività nel nostro sistema giuridico, in virtù di una precisa interpretazione del diritto costituzionale di sciopero⁴⁴. A tale ricostruzione replicava a stretto giro ZANGARI⁴⁵ che considerava, invece, ammissibile l'obbligo implicito di pace sindacale, fra l'altro propugnandone una interpretazione estensiva sotto il profilo oggettivo (vedi *infra* sulle possibili interpretazioni ed estensioni di tale obbligo implicito). Anche PERA⁴⁶ coglieva l'occasione della monografia del giurista bolognese per affrontare il tema, e conveniva con GHEZZI sull'inammissibilità del dovere implicito di pace sindacale nell'ordinamento italiano, in ragione del significato storico-sociale dello sciopero e del suo accoglimento nella Costituzione italiana⁴⁷.

In aperta polemica con la parte della dottrina che apre la strada alla “nuova categoria” del dovere implicito di pace sindacale, si poneva NATOLI, che sembra rimproverare allo stesso GHEZZI un uso improprio (“pericoloso”, dice)

40 TARELLO, G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., 128.

41 Il saggio di MENGONI, L., *Limiti giuridici al diritto di sciopero*, cit., infatti, era chiaramente finalizzato ad offrire un'impostazione teorica generale al legislatore “che si accinge a dettare la regolamentazione specifica del diritto di sciopero”, disciplina, come noto mai emanata, se non relativamente allo sciopero nei servizi pubblici essenziali (l. 146/1990 e modifiche successive). Di “scarso successo” della posizione di MENGONI, parla CORSO, F., *Le clausole obbligatorie intersindacali*, in D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990, 352.

42 Ci si riferisce a GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacale*, cit., che in realtà è preceduta da GHEZZI, G., *Il dovere di pace sindacale*, RTDPC, 1961, I, 457 (parzialmente corretto nelle conclusioni), ed è seguito GHEZZI, G., *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, RTDPC, 1967, 151, ove l'autore rivede alcune sue posizioni teoriche alla luce della (allora nuova) teoria dell'ordinamento intersindacale giugniana, per superare le obiezioni avanzate in dottrina (vedi SUPPIEJ, G., *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della costituzione*, RDL, 1965, 68) ma senza rettificare le conclusioni di fondo cui era giunto.

43 La monografia di GHEZZI è ancora oggi ritenuta uno studio fondamentale per la conoscenza del tema, cfr. BALLESTRERO, M.V., DE SIMONE, G., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2012, 610.

44 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 83 ss.

45 ZANGARI, G., *Obbligo di pace sindacale e diritto di sciopero*, 1964, RDL, 228.

46 PERA, G., *Sulle clausole di pace sindacale*, RDL, 1964, 285 e spec. 287.

47 E' invece sotto il profilo del valore giuridico delle clausole espresse di tregua che GHEZZI e PERA assumeranno posizioni contrastanti (cfr. PERA, G., *Sulle clausole di pace sindacale*, cit., 296 ss.)

del metodo comparativo, riferendosi evidentemente alle influenze della dogmatica tedesca⁴⁸. NATOLI criticava il ricorso ai principi del diritto privato (comune), utilizzati a suo dire, per tentare “di imbrigliare e contenere un fenomeno che sembra indubbiamente reclamare la propria regolamentazione fuori di esso”; più specificamente, segnalava come fondare l'obbligo di pace sulle clausole di buona fede e correttezza, previste nel nostro ordinamento agli artt. 1175 e 1375 c.c., sia insensato perché da tali regole non possono discendere autonomi diritti e obblighi (vedi *infra*). Infine, argomentava che la netta distinzione di una parte obbligatoria e di una parte normativa del contratto collettivo, che poteva al più avere una funzione descrittiva, non poteva addirittura essere “capace di attribuire al negozio una causa diversa da quella che è propria di esso”.

L'autore siciliano, però, affrontava il tema dell'obbligo di pace sindacale, senza distinguere con sufficiente chiarezza fra obbligo implicito di pace sindacale e clausola esplicita di tregua sindacale⁴⁹ e concludeva nel senso dell'irrinunciabilità del diritto di sciopero sia sul piano collettivo che individuale⁵⁰. La sua posizione sembra troppo *tranchant* e, a dire il vero, neanche ampiamente argomentata, quasi fosse più urgente criticare la scelta in sé (di GHEZZI) di approfondire un tema politicamente “pericoloso”⁵¹.

Il dibattito sull'obbligo implicito di pace sindacale veniva più avanti rinfocolato dalla prima e più importante sentenza di Cassazione in materia di

48 Così NATOLI, U., *La cd "friedenspflicht" e il diritto del lavoro italiano*, RGL, 1961, I, 319.

49 NATOLI, U., *La cd "friedenspflicht" e il diritto del lavoro italiano*, RGL, 1961, I, 321 infatti dopo aver contestato la teorizzazione di un obbligo implicito di tregua sindacale, afferma “a titolo di curiosità, che, addirittura in omaggio alla buona fede che, come si è detto, dovrebbe esserne la fonte prima, si dovrebbe giungere anche alla pratica sanatoria di eventuali nullità del contratto collettivo per contrarietà alla legge! Posta infatti, una clausola in tal senso nulla, l'associazione sindacale dovrebbe impedire ai propri associati di far valere la nullità”. In questo ragionamento sembra non esservi spazio per una distinzione fra i due profili del problema (obbligo implicito e clausole espresse) e ciò più per la “pericolosità dei risultati” che per espressi argomenti tecnici.

50 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 105, nt. 52 non accoglie le critiche di NATOLI sottolineando come l'autore sembri soffermarsi solo sulla differente opinione in merito alle clausole espresse di tregua senza considerare il consenso reciproco circa l'esclusione del dovere implicito di tregua.

51 A conferma della tensione politica di NATOLI sul tema, sta una nota anonima *Della "friedenspflicht" (detta anche "dovere di pace sindacale") dei contratti collettivi di lavoro "di minoranza" e di altre cose*, RGL, 1963, I, 177, pubblicata sulla rivista da lui fondata e di cui era al tempo direttore, con cui si commentava un atto di citazione di una società livornese che lamentava la violazione dell'obbligo di tregua. Si tratta di un breve commento polemico, anche in questo caso scarno sotto il profilo argomentativo giuridico, riconducibile allo stesso Natoli o ad altro autore concorde con l'impostazione di NATOLI, U., *La cd "friedenspflicht" e il diritto del lavoro italiano*, cit., 319.

clausole espresse di tregua sindacale⁵², che intorno agli anni sessanta apparivano sempre più spesso nei contratti collettivi (vedi *infra*). Lasciando da parte il nocciolo centrale della decisione – oggetto di approfondimento nella parte II –, dobbiamo segnalare le posizioni espresse dagli autorevoli commentatori della decisione di legittimità sulla questione che ci impegna in questa fase.

RIVA SANSEVERINO⁵³ si limitava ad osservare che in alcuni ordinamenti la pace sindacale scaturisce naturalmente dalla stipula del contratto collettivo, mentre in altri la tregua “risulta implicitamente od esplicitamente prevista ogni qualvolta le parti negoziatrici abbiano predisposto particolari procedimenti per la conciliazione e l'arbitrato delle eventuali controversie, oppure abbiano formalmente escluso il ricorso all'azione diretta per tutto il periodo di vigenza del contratto collettivo o di un altro contratto”. Come NATOLI, RIVA SANSEVERINO non focalizzava il problema dell'obbligo implicito a prescindere dalla presenza di clausole espresse di tregua, ma affermava, come un assunto di principio, che il contratto collettivo “rimane sempre un contratto, per il quale indubbiamente opera la corrispettività delle rispettive obbligazioni proprie alle parti contraenti” e che, nel caso specifico, il datore di lavoro non avrebbe assunto gli impegni formalizzati senza la prevista ed espressa contropartita dell'astensione da ogni ulteriore richiesta sino alla scadenza del contratto. Se la clausola di tregua è nulla, allora l'intero contratto collettivo doveva esserlo *ex art. 1419 c.c.* Secondo questa impostazione, nel contratto collettivo sarebbe sempre e necessariamente presente il tratto della corrispettività (su cui vedi *infra*), che però si manifesterebbe nell'obbligo di tregua sindacale solo se espressamente pattuito o se logicamente conseguente alla previsione di clausole che prevedono procedure conciliative o arbitrali.

Più fecondo, ai nostri fini, è il commento alla suddetta sentenza del 1971 di F. SANTORO-PASSARELLI⁵⁴, il cui titolo esprime icasticamente la tesi espressa:

52 Si tratta di Cass., 10 febbraio 1971, n. 357 *MGL*, 1971, 371 secondo cui “gli accordi sindacali o aziendali di tregua adempiono ad una funzione conciliativa e transattiva, compresa nel più largo ambito del potere di disposizione degli interessi collettivi, spettante al sindacato ed alle minori unità negoziali e di urto, potere demandato, secondo le prassi vigenti in materia di lotta sindacale, dagli stessi singoli partecipanti, attraverso l'adesione allo sciopero ed al conflitto sindacale. Tale potere di disposizione implica, quindi, sul piano della autonomia organizzativa istituzionale, garantito e determinato dalle fondamentali proclamazioni degli artt. 18 e 39 della Costituzione, potere di rappresentanza e vincolo, nei confronti dei lavoratori, a quanto per essi il sindacato verrà a stipulare nel piano contrattuale in sede di definizione dello sciopero”.

53 RIVA SANSEVERINO, L., *Per la validità delle clausole di tregua sindacale*, *MGL*, 1971, 371.

54 SANTORO PASSARELLI, F., *pax, pactum, pacta servanda sunt (A proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale)*, cit., 374.

Pax, pactum, pacta servanda sunt. Secondo l'autore “il contratto, individuale o collettivo [*sic!* n.d.a.], per se stesso porta la pace fra le parti, e patto viene da pace, una pace che si realizza col contratto, ed è destinata a durare quando dura il contratto, se si tratta di contratto di durata”. Ne deve seguire che l'obbligo implicito di pace sindacale non è nulla di diverso dalle clausole espresse di tregua, le quali vengono espresse *ad abundantiam* o, al più, per estenderne o precisarne l'ampiezza e le modalità di funzionamento⁵⁵⁻⁵⁶.

3. Gli anni della conflittualità permanente e il realismo della dottrina italiana di nuova generazione.

Alla tesi da ultimo esposta, a prescindere dalla sua validità giuridica, fa da contrappunto la stessa realtà storico-sociale del tempo, che segnalava una distanza non indifferente fra i giuslavoristi più maturi – RIVA SANSEVERINO e F. SANTORO-PASSARELLI avevano circa settanta anni e si erano formati in periodo corporativo⁵⁷ – e le evoluzioni concrete delle relazioni sindacali italiane. A cavallo fra gli anni '60 e gli anni '70 il sistema di relazioni industriali e, in particolare, il sistema complessivo di contrattazione collettiva vivevano, per usare un eufemismo, periodi turbolenti. Il tentativo, nei primi anni '60, di mettere ordine nelle relazioni sindacali attraverso un sistema di contrattazione articolata definito e condiviso era miseramente fallito per l'avvento degli anni della c.d. conflittualità permanente⁵⁸. Il contratto collettivo, quale che fosse l'idea prevalente in dottrina, non portava affatto la pace fra le parti, ma rappresentava un temporaneo punto di approdo delle conquiste dei lavoratori. Erano gli anni di maggiore potenza dei sindacati e delle forze del lavoro⁵⁹.

Era, dunque, la forza della realtà e della Storia ad infliggere il colpo di grazia alla teoria dell'obbligo implicito di pace sindacale, ed erano i giuristi più giovani di allora – soprattutto quelli che sceglievano di impugnare gli strumenti

55 E' esattamente la conclusione che abbiamo ipotizzato al 1 § del presente capitolo.

56 Cfr. anche la nota alla citata sentenza di Cassazione di SCOTTO, G., *Tregua sindacale e diritto di sciopero*, MGL, 1971, 248.

57 Sull'importante ruolo di questi giuristi il cui metodo rigorosamente civilista era stato un “efficace sbarramento alle ideologie fasciste” vedi GIUGNI, G., *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, cit., 251.

58 Cfr. PESSI, R., *Istituzionalizzazione delle relazioni industriali e governo del conflitto*, DLRI, 1987, 551-563.

59 GIUGNI, G., *L'autunno "caldo" sindacale*, Bologna, Il mulino, 1970, 24 ss., AA. VV., *Gli anni della conflittualità permanente: rapporto sulle relazioni industriali in Italia nel 1970-1971*, Milano, Franco Angeli, 1976.

allora più idonei, del metodo sociologico e della “politica del diritto” – a proporre argomenti nuovi che proprio dalla realtà traggono linfa e vigore. Si trattava di argomenti che facevano tremare le pareti solide, millenarie del diritto civile, e che venivano avanzati il più delle volte non per provocarne il crollo, ma nella speranza di rinforzarne i cardini e adattarli alla realtà.

Nell'estate del 1972 la Federazione lavoratori metalmeccanici (FIM–FIOM–UILM) organizzava un convegno di studi di diritto sindacale su “Potere sindacale e ordinamento giuridico”. In quell'occasione GIUGNI e MANCINI presentavano una relazione comune su “movimento sindacale e contrattazione collettiva”, la cui proposta ricostruttiva finalizzata ad escludere un dovere di pace sindacale in capo ai sindacati e/o ai lavoratori sarebbe divenuta memorabile, sollevando però reazioni contrastanti⁶⁰. I due giuristi, riprendendo puntualmente gli argomenti di F. SANTORO-PASSARELLI contestavano l'assolutezza del principio *pacta sunt servanda*⁶¹. In prima istanza, approvavano la tesi (“molto solida”) di GHEZZI secondo cui, come visto, è l'art. 40 Cost. ad escludere l'esistenza di un obbligo implicito di tregua sindacale⁶², ma poi affermavano che, a prescindere dallo specifico ordinamento costituzionale, la pace non interviene in alcun modo a caratterizzare il contratto collettivo⁶³, e che era “ripugna(n)te al buonsenso asserire che il sindacato s'impegna a non promuovere scioperi” in cambio della definizione di un contenuto minimo inderogabile dei rapporti individuali. Si osservava semmai che il sindacato, in realtà, non controverteva sul tema del ricorso allo sciopero e quando lo faceva dava battaglia sul “se” e sul “come” di clausole esplicite di tregua⁶⁴.

Nel febbraio del 1975 un altro convegno organizzato dall'Iseo (l'Istituto di Studi Economici e per l'Occupazione) aggiungeva un ulteriore tassello al dibattito in materia di obbligo implicito di pace sindacale grazie a tre importanti relazioni di MENGONI, SCOGNAMIGLIO e PROSPERETTI⁶⁵.

Il primo autore, in un saggio, il cui valore scientifico e formativo va

60 GIUGNI, G., MANCINI, F., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva, Relazione al convegno di studi di diritto sindacale*, in AA. VV., *Potere sindacale e ordinamento giuridico*, De Donato, Bari, 1973, 97.

61 Cfr. anche GIUGNI, G., *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, RDL, 1973, I, 18.

62 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 104 ss.

63 “Questa è la semplice verità”, dicevano GIUGNI, G., MANCINI, F., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva, Relazione al convegno di studi di diritto sindacale*, cit., 103.

64 I due giuristi sottolineano come, infatti, in molti paesi ove non esiste un riconoscimento costituzionale dello sciopero non per questo è stato ammesso un dovere implicito di tregua in caso di vigenza di un contratto collettivo (cfr. GIUGNI, G., MANCINI, F., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva, Relazione al convegno di studi di diritto sindacale*, cit., 104).

65 AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, Franco Angeli 1976, 15 ss.

anche e soprattutto al di là del tema oggetto del presente studio⁶⁶, precisava i termini della sua posizione già espressa nel 1949. Egli riteneva, innanzitutto, che sarebbe stato più corretto chiamare il dovere implicito di tregua “impegno di stabilità del regolamento collettivo”⁶⁷ e sviluppava il tema della corrispettività⁶⁸, sostenendo che “gli effetti coesenziali alla struttura sinallagmatica impressa al contratto collettivo dai principi generali del contratto nell'ordinamento statale, non sono disponibili dalle parti, né da una sola di esse”. Per questo, se il sindacato intendeva disimpegnarsi dai vincoli che il contratto collettivo poneva, non poteva dirsi che quest'ultimo si sarebbe trasformato in un contratto unilateralmente vincolante, ma semmai che “il contratto è nullo per mancanza di accordo sulla causa”⁶⁹.

A tale impostazione replicava SCOGNAMIGLIO, con argomenti che paiono a chi scrive molto convincenti, ma che dovranno essere attentamente approfonditi. Egli, in sostanza affermava che conflitto e contratto collettivo si collocano più che in posizione di reciproca esclusione o di alternatività in posizione geometricamente parallela e in direzione di uno stesso fine, l'autotutela⁷⁰. Partendo da questa impostazione, il giurista giungeva ad affermare che “la pretesa di precludere con la stipula dell'accordo ogni ulteriore iniziativa contrattuale corrisponde soltanto ad una posizione di parte ed interessata”,⁷¹ quella datoriale.

Come si vede, nel primo caso lo sciopero è colto come fenomeno di rottura degli accordi, nel secondo come un atto di volontà di una parte che può condurre, in virtù dell'autonomia privata, a nuovi fenomeni negoziali (modifica, scioglimento dell'accordo etc.).

In una singolare posizione intermedia si pone, infine, PROSPERETTI, il quale dopo aver ammesso che a) il contratto collettivo in quanto contratto, è uno strumento che rassicura il giurista, ma non coglie tutte le caratteristiche del fenomeno sociale cui si riferisce, b) che esso è uno strumento in crisi perché non vi è accordo sulla funzione, e c) che l'esigenza dei sindacati di mettere in discussione gli accordi raggiunti con l'azione diretta può essere accolta per il tramite dell'art. 1467 c.c. in tema di eccessiva onerosità, conclude affermando che rinunciare al principio *pacta sunt servanda* è come replicare

66 MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 247.

67 Così MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 276.

68 Come RIVA SANSEVERINO, L., *Per la validità delle clausole di tregua sindacale*, cit.

69 MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 280.

70 SCOGNAMIGLIO, *Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo*, in AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 1976, 56, spec. 58.

71 SCOGNAMIGLIO, *Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo*, cit., 61. Sulla nozione di autotutela si veda DELL'OLIO, M., *Autotutela (diritto del lavoro)*, in EGT, 1988, vol. IV.

l'apologo sui trogloditi delle Lettere persiane di Montesquieu, popolo che violava sistematicamente i patti e per questo fu interamente distrutto⁷².

La dottrina più recente ha spesso rimosso la posizione espressa in merito da un allora giovanissimo giurista, oggi, già, purtroppo, compianto. ROCCELLA, in uno dei suoi primissimi saggi⁷³, rilevava, infatti, una “evidente portata ideologica” nella riproposizione del dovere implicito di tregua sindacale, e affermava che la funzione pacificatrice del contratto collettivo era solo eventuale e contingente, non necessaria e ineludibile⁷⁴. Ma ciò che appare più interessante oggi è la critica, per così dire, da “sinistra”, a GIUGNI e MANCINI. ROCCELLA avvertiva infatti che l'idea di un contratto unilateralmente vincolante, per quanto apprezzabile nelle finalità che la generavano, poteva essere controproducente, perché non fondata sul “diritto dato”. La permanenza del nesso sinallagmatico nella configurazione del contratto collettivo era, a parer suo, ancora del tutto sostenibile, nel senso che i sindacati si impegnavano ad una “adeguata contropartita”⁷⁵. Tale contropartita, però, non era la pace, ma la cessazione del conflitto in atto.

Superati gli anni '70, il tema dell'obbligo implicito di pace sindacale veniva pressoché dimenticato. La dottrina degli anni '80 era impegnata ad affrontare problemi pratici ben più urgenti, come quelli relativi alla c.d. terziarizzazione del conflitto sindacale⁷⁶ e a proporre riflessioni *de jure condendo* in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali⁷⁷. Era un periodo in cui lo strumento dello sciopero si avviava, nel settore industriale ove

72 PROSPERETTI, U., *Il contratto collettivo come strumento di pace sindacale*, in AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 1976, 46.

73 ROCCELLA, M., *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo*, RGL, 1977, 413.

74 Cfr. a proposito SCARPELLI, F., *Lo studio delle relazioni sindacali nell'opera di un giurista poliedrico (Ricordo di Massirno Roccella)*, in AA. VV., *Studi in onore di Tiziano Treu: lavoro, istituzioni cambiamento sociale*, Napoli, Jovene, 2011, I, 71.

75 L'adeguatezza dovrebbe dipendere dal contesto economico e politico in cui si svolge la trattativa.

76 Il tema della terziarizzazione del conflitto sindacale è stato affrontato da moltissimi sociologi e giuristi, fra questi segnaliamo CELLA, G. P., (a cura di), *Il conflitto: la trasformazione, la prevenzione, il controllo*, Torino, Giappichelli, 1992, ACCORNERO, A., *Conflitto “terziario” e “terzi”*, DLRI, 1985, 17 e TOSI, P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, DLRI, 1988, 3, 449.

77 AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione del settore privato e pubblico, atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro, Fiumi 8-10 aprile 1988*, Milano, Giuffrè, 1989 ove, soprattutto, le relazioni di M. RUSCIANO e P. TOSI. La bibliografia sulla l. n. 146/1990 è ovviamente sterminata; in questa sede è sufficiente rinviare a ROMAGNOLI, U., BALLESTRERO, M. V., *Art. 40 supplemento: Legge 12 giugno 1990, n. 146: Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Bologna, Zanichelli, 1994 e più recentemente AA., VV., *Questioni aperte dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, DRI, 1, 2008.

tradizionalmente era ampiamente utilizzato, ad un declino che sembrava e tuttora appare inesorabile⁷⁸. La dottrina impegnata a perseguire soluzioni di contenimento alla forza contestataria dei lavoratori negli anni '70 e all'uso (o all'abuso) dell'azione diretta, doveva, ora, perseguire tale obiettivo, approfondendo il tema dei diritti degli utenti nei servizi pubblici essenziali, del rilievo giuridico dei codici di autoregolamentazione che i sindacati, con scarso successo, andavano emanando⁷⁹, dei successivi tentativi di procedimentalizzare il conflitto⁸⁰.

Il tema dell'obbligo implicito di tregua veniva ripreso da MAGNANI nel 1990⁸¹. MAGNANI individuava “un'autentica messe di argomenti”⁸² per negare attendibilità alla teorizzazione del c.d. dovere implicito di pace sindacale. Fra queste primeggiava la replica a MENGONI, secondo la quale, se il contratto collettivo è assimilabile al contratto normativo di diritto comune, allora il primo, come quest'ultimo, “non ha bisogno di una vera causa” o, in altre parole, “causa del contratto è il regolamento di rapporti di lavoro”⁸³.

A parte questa presa di posizione isolata, il dibattito sull'obbligo implicito di pace sindacale si assopiva.

4. L'obbligo implicito di pace sindacale ai nostri giorni: rivoluzione o reazione?

Venendo ai nostri giorni, è NOGLER a riprendere nel 2007⁸⁴, seppur

78 Si veda BAGLIONI, G., *L'accerchiamento. Perché si riduce la tutela sindacale tradizionale*, Bologna, Il mulino, 2008, spec. 91 secondo cui “l'azione e la tutela sindacale” dalla fine degli anni '70 ad oggi sono in una fase di “ripiegamento, non di declino vero e proprio” e CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 14 secondo cui, invece, lo sciopero vive oggi il suo “crepuscolo”. Cfr. BORDOGNA L., CELLA G.P., *Decline or Transformation? Change in Industrial Conflict and Its Challenge, Transfer*, 2002, 585 ove dati statistici relativi al periodo 1950-1999 sull'esercizio dello sciopero. Alcune statistiche relative agli anni dal 1970 al 2002 si trovano in BRANDL, B., TRAXLER, S., *Differenze e analogie nelle cause dei conflitti di lavoro, QRS*, 2010, 18 altre in BORDOGNA L., CELLA G.P., *Decline or Transformation? Change in Industrial Conflict and Its Challenge, Transfer*, cit., 585.

79 *Ex plurimis* CORSO F., *I codici di autoregolamentazione dello sciopero: una guida alla lettura*, FI., 1987, I, 2228, CARINCI, F., *Autoregolamentazione del diritto di sciopero*, RIDL, 1987, I, 165 e

80 PESSI, R., *Istituzionalizzazione delle relazioni industriali e governo del conflitto*, cit., 551.

81 MAGNANI, M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, DLRI, 1990, 4, 687.

82 Così MAGNANI, M., *Tregua sindacale, Digesto comm.*, Utet, Torino, 1999 che riprende in gran parte il saggio del 1990.

83 Prendono posizione sulla questione dell'obbligo implicito di tregua, escludendone l'esistenza, anche ALES, E., *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità europea*, cit., 332 e TREU, T., *Il conflitto e le regole*, DLRI, 2000, 2, 292.

84 Si noti come in NOGLER, L., *Pacta sunt servanda e “contratti” collettivi*, in *Studi in onore di*

occasionalmente, le fila del nostro discorso nell'ambito di un seminario bolognese, in cui si focalizzava l'attenzione sulla relazione che intercorre fra il principio *pacta sunt servanda* e il contratto collettivo. Egli, quanto meno sotto il profilo del metodo, accoglieva la posizione assunta da GIUGNI e MANCINI negli anni '70 e osservava che l'interpretazione della dottrina tedesca sul contratto collettivo e quella di MENGONI, erano viziate da un “improprio concettualismo”⁸⁵, quando elaboravano, aprioristicamente, la categoria della parte obbligatoria del contratto collettivo e dell'obbligo implicito di pace sindacale. Quest'ultimo, dunque, non era un corollario necessario della teoria del contratto collettivo, ed escluderne l'esistenza non rappresentava una stravagante violazione dei principi fondamentali del diritto privato⁸⁶.

Eravamo alle porte della incalzante crisi economica e finanziaria che ancora oggi attanaglia il mondo occidentale e in particolare le sue parti periferiche, come l'Italia. Diverse e complicate sono le cause che la provocano ed è difficile dare conto delle reazioni istituzionali, del mercato e degli attori delle relazioni sindacali⁸⁷. Per quanto riguarda il nostro studio, gli effetti sembrano al momento dirompenti, sia sul piano delle prassi sindacali, sia su quello delle politiche industriali sempre più inclini, anche per superare la crisi dilagante, ad inseguire una competitività internazionale e una tasso di produttività ossessivi⁸⁸.

Tale situazione economico-finanziaria rischia di incidere sulla stessa percezione e interpretazione degli istituti e delle categorie del diritto sindacale (in particolare) e della loro funzione ed essenza. Cartina di tornasole di tali cambiamenti sembrano essere le note vicende FIAT del 2010-2011 – e, per altri versi, gli episodi di contrattazione collettiva separata di livello interconfederale del 2009 –, che hanno avuto ad oggetto uno scambio esplicito, il cui centro di gravità era proprio la richiesta di una tregua sindacale, declinata, nell'anodino ma significativo termine di “esigibilità”⁸⁹. Il riferimento

Edoardo Ghera, Cacucci, 2008, 777 si fa riferimento a “l'antica questione delle clausole di tregua”, che oggi antica non è più...

85 NOGLER, L., *Pacta sunt servanda e contratti collettivi*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, cit., 777.

86 La posizione, per la sua complessità, sarà precisata e approfondita al capitolo II.

87 Sul tema della crisi sotto il profilo della sociologia del lavoro cfr. GALLINO, L., *Finanzcapitalismo: la civiltà del denaro in crisi*, Torino, Einaudi, 2011 ove ulteriori indicazioni bibliografiche. Tra i principali fattori della crisi figurano gli alti prezzi delle materie prime come il petrolio, una crisi alimentare mondiale, un'elevata inflazione globale, la minaccia di una recessione in tutto il mondo e per finire una crisi creditizia con conseguente crollo di fiducia dei mercati borsistici.

88 Cfr. sul punto il Cap. I di CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 11-38.

89 La dottrina sul tema oramai abbonda, riservandoci di offrire richiami bibliografici più

espresso a tale concetto e l'assenza, *a contrario*, di un rinvio ai termini classici quali la pace, la tregua e lo stesso sciopero, non paiono casuali⁹⁰. Non è sufficiente spiegare tale scelta terminologica attraverso la constatazione, per quanto condivisibile, che i termini accuratamente evitati rappresentino dei feticci sindacali e politici che avrebbero aizzato le parti allo scontro, né può dirsi che tale scelta sia solo dovuta al punto di equilibrio contingente raggiunto nella trattativa fra parti contrapposte. La partita giocata dal principale gruppo automobilistico italiano e dai sindacati confederali – in posizione sparsa, come è noto –, ha riguardato innanzitutto proprio il rapporto che intercorre – o che si vuole intercorra – fra contratto collettivo e conflitto. E il termine “esigibilità”, per quanto tecnicamente improprio⁹¹, richiama proprio questa partita. Torniamo così ai passi mossi all'inizio del nostro discorso sul rapporto di alternatività, o non, fra contratto collettivo e azione diretta.

Le clausole di responsabilità e di inscindibilità (o integrative) del caso FIAT saranno oggetto di analisi successivamente. Per il momento è sufficiente sottolineare che queste rappresentano, prima di tutto, il tentativo, implicito, promosso dalla parte datoriale, di ritornare sulla questione della obbligatorietà bilaterale del contratto collettivo e dunque, *ab origine*, su quella della esistenza dell'obbligo implicito di pace sindacale, in un momento in cui la forza contrattuale dell'azienda e la debolezza della parte sindacale – debolezza cronica, per un verso, ma accentuata, per altri, dalle divisioni contingenti – lasciano intravedere spazi per una rivisitazione della questione in favore degli interessi datoriali. Sotto questo profilo, l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (anche per questo vedi *infra*), che disciplina con chiarezza l'ambito di efficacia soggettiva delle clausole espresse di tregua sindacale, non risolve, ovviamente, la questione teorica, anche se rappresenta un argomento forte, ma non definitivo, contro la teorizzazione dell'obbligo implicito di pace, perché,

completi al punto opportuno, per ora si rinvia a: BALLESTRERO, M.V., *Astuzie e ingenuità di una clausola sindacale singolare*, LD, 2011, 269, CHIECO, P., *Accordi FIAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, WP Massimo D'Antona.II, 117/2011, BAVARO, V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'archetipo Fiat di Pomigliano d'Arco*, QRS, 2010, 3, 340, CORAZZA, L., *Clausole di responsabilità e patti di tregua sindacale negli accordi Fiat*, in *Economia e Lavoro*, 2011, 117. Sotto il profilo sociologico cfr. CELLA, G.P., *Dopo Pomigliano*, Il mulino, 5/2010, 739.

90 Come si vedrà in dottrina non tutti considerano quelle degli accordi FIAT delle vere e proprie clausole di tregua (parte II, Capitolo I, paragrafo 5).

91 MENGONI, L., *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 1084 afferma che l'inesigibilità è il limite alla pretesa creditoria distinto dall'impossibilità e legato a doveri fondamentali della persona del debitore. In effetti un diritto è esigibile quando non è sottoposto a condizione sospensiva né a termini, ovvero è tale il diritto venuto a maturazione e che può essere fatto valere in giudizio per ottenere una sentenza di condanna.

come già sottolineato, una disciplina esplicita sulle clausole espresse di tregua, lascia supporre che quest'ultima non derivi naturalmente e implicitamente dal contratto collettivo.

Come che sia, in effetti, la vicenda FIAT riporta in auge il tema del conflitto sindacale e delle clausole espresse e provoca, non a caso – e questo è il punto! –, la riapertura del dibattito intorno all'ipotesi della esistenza di un obbligo implicito di pace sindacale, negletto fino a pochi anni fa.

In realtà, il dibattito si è concentrato all'inizio e il più delle volte, sui problemi tecnico-giuridici che le clausole espresse di tregua sindacale arrecano, poiché questi rappresentano i nodi da sciogliere con più urgenza.

Così facendo, però, si lascia aperta la questione preliminare, dalla quale scaturiscono una serie di conclusioni fondamentali per la soluzione del problema pratico. Non a caso, chi ha già affrontato il tema del “nuovo conflitto collettivo”, in modo sistematico e dunque prescindendo dalle vicende contingenti, ha dovuto esplicitare il *non detto teorico* racchiuso in esse e assumere una posizione chiara sul tema dell'obbligo implicito di pace sindacale. Alcuni autori⁹², in linea con l'orientamento tradizionale prevalente, non aderiscono alla tesi della sussistenza del suddetto obbligo, altri⁹³, invece, sorprendentemente⁹⁴, ne propugnano con convinzione l'esistenza con gli argomenti che vedremo appresso.

5. L'obbligo implicito di pace sindacale e gli argomenti tradizionali di impronta civilistica.

A questo punto dell'indagine, abbiamo descritto sommariamente l'evoluzione del dibattito in dottrina e individuato la posizione del primo dei due versanti (l'obbligo implicito di pace sindacale) della questione giuridica che stiamo affrontando (il rapporto fra contratto collettivo e conflitto sindacale); ora è il momento di approfondire gli argomenti adottati e/o adducibili in

92 In particolare assume esplicitamente posizione contraria alla tesi dell'obbligo implicito CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., spec. 101.

93 GHERA, E., *Titolarità del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, cit, 632 ss.

94 La sorpresa sta nel fatto che in precedenza lo stesso autore affermava che questo tipo di obbligazione (di pace) “presenta degli inconvenienti notevoli” e che, piuttosto, “occorre stabilire in concreto e di volta in volta (ai diversi livelli di contrattazione) che cosa le parti abbiano inteso fissare nel testo contrattuale e al di là di tale testo determinare il rapporto cui il contratto ha dato vita”, cf. AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 1976, 164.

favore o contro la tesi dell'obbligo implicito di pace sindacale, per verificarne la validità.

Cominciamo, innanzitutto, dagli argomenti tradizionali.

Questi insinuano le proprie radici nella natura negoziale del contratto collettivo, cogliendo tale fenomeno nella sua veste giuridica formale. La natura negoziale, come è noto, è riconosciuta dalla gran parte della dottrina⁹⁵ ma, per altrettanto unanime opinione, essa non riesce a dare conto del fenomeno complessivo in cui esso consiste⁹⁶. Per questo la natura (esclusivamente) negoziale del contratto collettivo è stata messa in discussione da quella dottrina che tenta di esaltare le caratteristiche sostanziali del fenomeno contrattuale collettivo e i suoi tratti inevitabilmente assimilabili alla categoria delle fonti del diritto.

E' storicamente vero che le coalizioni di lavoratori avevano imposto proprio lo strumento del contratto, regolato dai codici liberali borghesi, per risolvere i conflitti in atto, al fine di assumere una posizione, finalmente o

95 Senza pretese di esaustività ricordiamo che riconoscono la natura negoziale del contratto collettivo e fondano su questa base le loro ricostruzioni teoriche SANTORO-PASSARELLI, F., *Autonomia collettiva*, *Enc. dir.*, IV, 1959, 369, VARDARO, G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, Jovene, 1984, 75 ss., RUSCIANO, M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, UTET, 1984 e RUSCIANO, M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale, nuova edizione riveduta e aggiornata*, Torino, UTET, 2003 secondo cui “i tentativi di ritenere realizzate le condizioni per qualificare il contratto collettivo come fonte, quanto meno *extra ordinem* sono apprezzabili ma poco convincenti e poco utili” (ma vedi il cauto cambio di rotta nello scritto del 2009 citato in nota 99); DELL'OLIO, M., *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, ADL, 2001, 515 ss. secondo cui il contratto collettivo sarebbe non una fonte ma una “forma dell'esperienza giuridica”, NOGLER, L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Padova, CEDAM, 1997, 141, 168, ma *passim*, TURSÌ, A., *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 36. Cfr. poi GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2011, 129 secondo cui il contratto collettivo non può essere annoverato fra le fonti del diritto obiettivo essendo frutto di autonomia privata ma può essere qualificato come fonte nell'ordinamento intersindacale, GHERA, E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, RIDL, 2012, 245 secondo cui “anche dopo la sua equiparazione nell'ordinamento processuale alle norme di diritto il contratto collettivo conserva perciò la sua natura bivalente di fonte originaria intersindacale ed altresì derivante dall'ordinamento statale”.

96 Sulla natura negoziale e/o di fonte del contratto collettivo i contributi sono innumerevoli. Per una complessiva ricognizione recente della questione si veda U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo*, DLRI, 2000, 225 ss., MAZZOTTA, O., *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, RIDL, 2001, 219, spec. 222, MAIO, V., *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli, Jovene, 2008, 220 ss, C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in *Le fonti del diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*. I, a cura di M. Persiani, Padova, 2010, p. 501 nonché GHERA, E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, RIDL, 2012, 195.

Un dibattito affatto simile è rilevabile anche in Francia: cfr. MORIN, M. L., *Le dualism de la négociation collective à l'épreuve des réformes*, *Dr. soc.*, 2008, 24.

quantomeno simbolicamente, paritaria con i datori di lavoro⁹⁷, d'altro canto, però, il contratto collettivo riesce a svolgere adeguatamente il suo scopo, solo se la sua efficacia è generalizzata (*erga omnes*) e non derogabile dalla contrattazione individuale; caratteri questi, come è noto, delle norme giuridiche e non dei contratti di diritto comune⁹⁸. Come è inevitabile, cioè, le forze sociali hanno originariamente regolato il nuovo fenomeno negoziale con uno strumento antico e solido perché offriva sicurezza ed era ritenuto funzionale ai loro fini, senza porsi ulteriori problemi teorici, ed è stato poi arduo compito degli operatori del diritto e della dottrina di mettere ordine nel sistema giuridico-formale, armonizzando le vecchie categorie giuridiche con le evoluzioni sociali, eventualmente aggiornandone le caratteristiche.

Per tale motivo, in ogni ordinamento il legislatore e/o la dottrina hanno cercato e cercano ancora di districare il groviglio giuridico, qualificando il contratto collettivo come fonte, magari *extra ordinem*⁹⁹ o cercando con espedienti diversi, di riconoscere i caratteri essenziali della fonte giuridica al contratto collettivo¹⁰⁰. In questo modo il contratto collettivo diventa,

97 PROSPERETTI, U., *Il contratto collettivo come strumento di pace sindacale*, cit., 47, afferma, infatti, che in un contesto storico in cui la massima utilizzazione dello strumento contrattuale o almeno la massima fiducia in esso rappresentavano l'utopica meta conclusiva dell'esperienza giuridica, “i sindacati operai fin dalla loro prima esperienza in materia sono stati manifestamente attratti dal miraggio della sostituzione della lamentata minor forza contrattuale del singolo lavoratore con una posizione contrattuale di sostanziale...” parità.

98 GUASTINI, R., *Norma giuridica [aggiornamento-2011]*, in *Digesto civ.*, Utet, Torino, 645. Attualmente i contratti collettivi di diritto comune, come è noto, non sono efficaci *erga omnes* (salvo che per alcune parti e ad alcune condizioni), ma sono ritenuti inderogabili in virtù dell'art. 2113 c.c.

99 Cfr. RUSCIANO, M., *La metamorfosi del contratto collettivo*, RTDPC, 2009, 29 ss. secondo cui il d. lgs. n. 40/2006, che ha modificato l'art. 360 c.p.c. sul ricorso in Cassazione ammettendolo anche per violazione di contratti e accordi collettivi nazionali e che ha previsto un meccanismo di accertamento pregiudiziale dell'efficacia, validità e interpretazione dei contratti e accordi collettivi, rappresenta un “frammento” idoneo a consentire la prospettazione di una “nuova configurazione giuridica del contratto collettivo” (*contra* PERSIANI, M., *Improbabile metamorfosi e supposta ambiguità del contratto collettivo*, cit., 218 ss.), BALLESTRERO, M.V., DE SIMONE, G., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2012, 23, secondo cui “nell'ordinamento vigente il contratto collettivo non è più una fonte del diritto in senso tecnico, ma in virtù della funzione che svolge e della sua forza vincolante continua ad essere considerato una fonte *extra ordinem*, che concorre con altre fonti a disciplinare il contenuto dei contratti individuali di lavoro”, PIZZORUSSO, A., *Delle fonti del diritto*, in *Comm SB*, 1977, 554, SCIARRA, S., *Contratto collettivo*, DDP comm., 60 ss., FERRARO, G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, CEDAM, 1981, *passim*, PROIA, G., *Il contratto collettivo fonte e le sue funzioni della contrattazione collettiva*, in AA. VV., *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro, Atti delle giornate di studio AIDLASS 2001*, Milano, Giuffrè, 2002, 112,

100 Come segnalato al cap. I parag. I, l'elenco delle fonti del diritto (art. 1 disp. prel. c.c.) non è considerato tassativo e ciò ha permesso dunque di includere fra esse diversi fenomeni

inevitabilmente, un ibrido difficile da qualificare¹⁰¹.

Non conta in questa sede dare conto esaustivamente di tale complicato rompicapo, che intrattiene da sempre i giuslavoristi, né prendere posizione su di esso¹⁰². Quel che è certo, è che sia la veste formale del contratto (sempre più offuscata), che la natura sostanziale di fonte speciale (sempre più tangibile), partecipano del fenomeno negoziale collettivo¹⁰³. Pertanto, anche quegli argomenti che si fondano sulla prima meritano di essere presi in considerazione, anche se il dibattito più attuale li ha relegati in secondo piano.

5.1. Le clausole legali di buona fede e correttezza.

L'obbligo implicito di pace sindacale scaturisce secondo alcuni dalle clausole legali di buona fede e/o correttezza che, come è noto, si applicano alle singole obbligazioni (1175 c.c.) e ai contratti di diritto privato sia in punto di interpretazione (art. 1366 c.c.) che di esecuzione degli stessi (art. 1375 c.c.)¹⁰⁴.

In effetti si tratta di uno degli argomenti originari, che anche la dottrina tedesca utilizza. Essa, infatti, riconduce il dovere implicito di pace sindacale al tema dell'integrazione secondo buona fede degli effetti contrattuali, per cui i sindacati stipulanti non potrebbero ricorrere all'azione di lotta prima della prevista scadenza del contratto collettivo col quale è stato dato un determinato assetto ai rapporti intersindacali e di lavoro¹⁰⁵.

Anche in Italia qualcuno accenna a questo argomento, sottolineando il ruolo, sempre più rilevante, che la buona fede assume in sede di teoria generale

“normativi”, tuttavia non c'è chiarezza né univocità di posizioni in ordine agli elementi caratterizzanti tale nozione (cfr. PERSIANI, M., *Improbabile metamorfosi e supposta ambiguità del contratto collettivo*, cit., 225). Di “dilatazione” del concetto di fonte del diritto parla GIUGNI, G., *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, RTDPC, 1970, 368 ora in GIUGNI, G., *Lavoro, legge, contratto*, Bologna, il Mulino, 1989, 183 ss.

101Secondo NAPOLI, M., *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in AA. VV., *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro, Atti delle giornate di studio AIDLASS 2001*, Milano, Giuffrè, 2002, 485 “non vi è assoluta concordanza all'interno della dottrina e della giurisprudenza su cosa significhi o in che senso il contratto collettivo sia una fonte”.

102 Qualcosa di più sarà precisato infra Cap. II par. 1.6

103 Non a caso secondo uno dei più celebri passaggi sul tema “il contratto collettivo è un ibrido che ha il corpo del contratto e l'anima della legge” (CARNELUTTI, F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, Cedam, 1930, 118).

104Sotto il profilo del diritto privato cfr. GALLO, P., *Contratto e buona fede: buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, Torino, UTET giuridica, 2009 ove ulteriori riferimenti.

105Così GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 87 che cita in nota la dottrina tedesca.

del contratto, a scapito del dogma della volontà e del consensualismo¹⁰⁶. Secondo queste prospettazioni, in pratica, quando le parti eseguono, secondo il programma, le obbligazioni espressamente contrattate, dovrebbero anche modellare la propria condotta complessiva, in considerazione del fatto che l'altra parte fa affidamento sulla raggiunta composizione complessiva degli interessi, almeno per un certo termine.

A tale tesi, si può obiettare che nessun contratto, per il solo fatto del suo perfezionamento, esclude una riapertura delle trattative per individuare un nuovo equilibrio contrattuale e nulla impedisce di avanzare, anche subito, la richiesta per modificare quello già stipulato, purché ciò avvenga senza realizzare inadempimenti e con i mezzi (di pressione) legittimi a propria disposizione. Per quanto concerne il sindacato e i lavoratori, tali strumenti di pressione per chiedere modifiche contrattuali consistono soprattutto nell'esercizio del diritto di sciopero, che per la sua rilevanza anche costituzionale possiamo far rientrare fra le condotte collettive e individuali che non realizzano un inadempimento contrattuale¹⁰⁷. Tale richiesta di modifica e tale condotta di pressione, infatti, non implicano necessariamente una violazione dell'accordo già raggiunto, ma rappresentano semmai uno dei tanti aspetti con cui si manifesta l'autonomia privata nella sua dimensione dinamica.

La buona fede, nella fase esecutiva del contratto, deve caratterizzare l'adempimento delle parti, ma non può limitare l'esercizio libero e legittimo della autonomia privata né può, come è stato autorevolmente affermato, fondare autonomi obblighi inespresi nel contratto¹⁰⁸. Buona fede e correttezza sono e rimangono infatti strumenti interpretativi, criteri di valutazione del comportamento dei soggetti, titolari di situazioni giuridiche soggettive, ma da essi non possono “discendere particolari diritti o obblighi”¹⁰⁹. Il discorso ovviamente cambia ove le parti collettive abbiano espressamente “rinunciato” – lo si dice per ora in senso ampio e atecnico¹¹⁰ – all'esercizio di un diritto, quale quello di sciopero. In tal caso, infatti, la facoltà

106 PROSPERETTI, U., *Il contratto collettivo come strumento di pace sindacale*, cit., 51, GALLO, P., *Contratto e buona fede: buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, cit., 53 ss.

107 SCOGNAMIGLIO, *Le azioni sindacali in vigore del contratto collettivo*, cit., 61, *contra* l'intervento di G. CONTI in AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, Franco Angeli 1976, 127. Si ricorda, fra l'altro, che nei rapporti di durata a tempo determinato, è necessario il consenso di entrambe le parti per modificare o estinguere il rapporto contrattuale.

108 NATOLI, U., *La cd “friedenspflicht” e il diritto del lavoro italiano*, cit.

109 NATOLI, U., *La cd “friedenspflicht” e il diritto del lavoro italiano*, cit., 320.

110 In dottrina infatti vi è chi per riconoscere legittimità ed efficacia alle clausole espresse di tregua sindacale distingue fra regolazione del diritto (legittima) e rinuncia assoluta all'esercizio del diritto (illegittima). Cfr. CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit. ma più approfonditamente vedi infra Parte II.

di disposizione delle situazioni giuridiche soggettive rappresenta proprio lo strumento fornito dall'ordinamento per esercitare l'autonomia privata, anche al fine di poter negoziare in condizioni di parità. Strumento la cui legittimità andrà verificata successivamente, anche considerando i limiti alla disponibilità dei diritti che l'ordinamento eventualmente pone (vedi Parte II).

In definitiva, l'obbligo implicito di pace sindacale non può fondarsi su un canone interpretativo e di giudizio, ma necessita di un più solido fondamento giuridico.

Fra l'altro, la buona fede consiste anche in un criterio di interpretazione del contratto, quindi non vincola solo le parti nell'esecuzione, ma anche l'interprete che valuti il contratto. Sotto questo profilo, ancora una volta, la buona fede non può condurre alla enucleazione di obbligazioni diverse da quelle espresse nel contratto. Interpretare secondo buona fede, significa infatti dare alle parole non solo il significato che ne dà una parte, ma anche il significato che ne può, ragionevolmente, dare l'altra¹¹¹. Nulla di più. Anche sotto questo profilo, dunque, l'assenza di una clausola espressa di tregua sindacale, o di altre clausole che, per il loro contenuto, escludano logicamente e concretamente il ricorso allo sciopero (clausole di raffreddamento, clausole procedurali di conciliazione o arbitrato etc.), impedisce di dare fondamento autonomo ad un obbligo (implicito) di tregua sindacale¹¹², senza realizzare un'operazione sostanzialmente arbitraria.

5.2 La clausola convenzionale del termine.

Il termine (di efficacia finale) è un elemento accidentale del contratto di diritto comune¹¹³, apposto dalle parti per individuare un momento futuro in cui gli effetti del contratto cesseranno. Nei contratti di durata, come il contratto collettivo, ove sia previsto un termine, la parte non può unilateralmente liberarsi dal vincolo, salvo le espresse previsioni di legge o un atto comune di volontà.

Il termine finale di efficacia nei contratti collettivi italiani ha

111Così TORRENTE, A., *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2011, 575.

112Per una critica radicale nei confronti dell'abuso della clausola della buona fede, si veda MONATERI, P.G., *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, RDC, 2003, 409, *passim*. Sull'impossibilità di fondare obblighi giuridici autonomi sulla base delle clausole di buona fede e correttezza cfr. anche Trib. Siena, sez. lav., 27 ottobre 2008, RIDL, 2009, II, 727, nt. LAZZERONI e RGL, 2009, II, 877, nt. SCANNI.

113GIACOBBE, E., *Il termine*, in LIPARI, RESCIGNO, *Diritto civile*, III, 2, *Il contratto in generale*, Milano, Giuffrè, 2009, 501.

sostanzialmente perduto il suo carattere di accidentalità, assurgendo ad elemento consueto (ma non consustanziale) del negozio¹¹⁴. Il codice civile italiano, fra l'altro, seppur con riferimento al contratto collettivo corporativo, dà per scontata la presenza di un termine di scadenza, al fine di imporre la sua ultrattività in caso di mancato rinnovo¹¹⁵; ultrattività di solito riconosciuta anche dalla prassi attuale delle relazioni sindacali, in riferimento ai contratti collettivi di diritto comune¹¹⁶.

Ciò però non vuol dire che il termine sia un'imprescindibile componente del fenomeno reale della contrattazione collettiva. In Francia, ad esempio, il codice del lavoro prevede espressamente che si possa stipulare un contratto collettivo sia a tempo determinato che a tempo indeterminato e ne disciplina gli effetti¹¹⁷, ed anche in Italia non mancano casi di contratti collettivi senza termine, come alcuni casi giurisprudenziali, peraltro recenti, dimostrano¹¹⁸.

Come che sia, la costante presenza di un termine e di precisi meccanismi di disdetta e di ultrattività dei contratti collettivi, inducono alcuni autori a farne derivare la sussistenza dell'obbligo implicito di pace sindacale, poiché in tal modo sarebbe evidente che “si è voluto assicurare in quel determinato periodo la stabilità del contratto” e “rimanga solo la possibilità di modificazioni

114BALLESTRERO, M.V., DE SIMONE, G., *Diritto del lavoro*, cit., 63 parlano di “durata necessariamente determinata del contratto collettivo”; precedentemente GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., aveva osservato che “nella prassi contrattuale (...) è solita la determinazione della durata della convenzione collettiva, e che raramente si osservano contratti a tempo indeterminato, denunciabili *ad nutum* col semplice obbligo d'un preavviso”.

115 Cfr. art. 2074 c.c. ma anche la manualistica dà per scontata la presenza di un termine di scadenza: vedi GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2010, 176.

116MAZZOTTA, O., *Diritto sindacale*, cit., 127.

117C. trav. art. L. 2222-4 - La convention ou l'accord est conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

Sauf stipulations contraires, la convention ou l'accord à durée déterminée arrivant à expiration continue à produire ses effets comme une convention ou un accord à durée indéterminée.

Quand la convention ou l'accord est conclu pour une durée déterminée, celle-ci ne peut être supérieure à cinq ans”. Cfr. SIMI, V., in AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, Franco Angeli 1976, 132.

118Cfr. Cass. civ., sez. lav., 18 settembre 2007, n. 19351 secondo cui “il contratto collettivo a tempo indeterminato non può rappresentare un vincolo perpetuo per le parti contraenti, perché in tal modo si vanificherebbe la causa e la funzione sociale della contrattazione collettiva, la cui disciplina deve parametrarsi su una realtà socio-economica in continua evoluzione; a tale contrattazione va quindi estesa la regola, di generale applicazione nei negozi privati, secondo cui il recesso unilaterale rappresenta una causa estintiva ordinaria di qualsiasi rapporto di durata a tempo indeterminato, anche limitatamente ad alcune norme del contratto medesimo e senza che con ciò sia preclusa la modifica *in pejus* del trattamento economico dei lavoratori, fatti salvi i diritti quesiti, in quanto già entrati a far parte del patrimonio del lavoratore”.

concordate tra le parti”¹¹⁹.

Una ricostruzione siffatta induce a postulare che “a non inferirne un obbligo di pace, l'apposizione del termine non si giustificerebbe”, non avrebbe cioè alcuna funzione effettiva. Ma altri, hanno osservato che il termine “ha una sua funzione autonoma, che è quella di indicare il momento oltre il quale cessa il vigore delle regole pattuite”¹²⁰.

Quest'ultima affermazione è senza dubbio corretta ma ha il sapore della tautologia: non v'è dubbio, infatti, che il termine abbia una funzione autonoma, che è quella principale per cui esso stesso è posto (individuare una scadenza), né pare che chi ha utilizzato l'argomento del termine per fondare un obbligo implicito di pace sindacale, lo abbia fatto scartando questa evidente verità.

Il punto debole di questo tentativo ricostruttivo dell'obbligo implicito, sta nell'inferire dall'apposizione del termine al contratto collettivo, non solo il suo scopo principale (indiscusso e indiscutibile), non solo il dovere – di entrambe le parti¹²¹ – di adempiere secondo il programma contrattuale stabilito espressamente, ma anche una rinuncia, per un certo tempo – e, secondo alcuni, solo per le materie trattate dal contratto – ad esercitare il diritto costituzionale di sciopero¹²², inteso qui nel suo significato minimo, quale principale strumento di libertà delle forze del lavoro, in funzione dell'esercizio dell'autonomia collettiva (di rilievo costituzionale) e della promozione della contrattazione collettiva¹²³. Tutti questi precipitati logici, sono però arbitrari.

Inoltre, come si è già accennato nel paragrafo precedente, l'esercizio del diritto di sciopero durante la vigenza di un contratto collettivo non mette direttamente in discussione la validità e l'efficacia giuridica del contratto collettivo e la clausola del termine (solitamente) apposta non può giustificare una conclusione diversa¹²⁴: la sostituzione dell'accordo vigente con un altro

119Questa la posizione di SIMI, V., in AA. Vv., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., 132.

120Questa è la critica a SIMI di MAGNANI, M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., 693 e MAGNANI, M., *Tregua sindacale, Digesto comm.*, cit., 137.

121Il datore è solitamente vincolato per la parte normativa, mentre entrambe le parti lo sono per la parte obbligatoria.

122Questo è l'argomento principale, come visto *supra*, utilizzato da GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 104.

123Sulla natura e funzione del diritto di sciopero si dirà di più *infra*, per il momento si consideri che lo sciopero non può essere inteso solo quale strumento per la contrattazione ma, più ampiamente, come “canale alternativo della volontà popolare” (GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, cit.).

124Il contenuto del diritto di sciopero, infatti, è la pressione. Il bene delle vite tutelato è la facoltà di fare pressione sulla controparte, il soddisfacimento delle pretese che giustificano il ricorso allo sciopero invece è solo una eventualità che non rientra nell'oggetto del diritto

contratto collettivo dipenderà solo ed esclusivamente dai rapporti di forza che, in ipotesi, condurranno ad un nuovo incontro di volontà sulla base di un nuovo equilibrio negoziale, oppure al mantenimento del precedente accordo. Ma tale alternativa non esclude l'esercizio dello sciopero. Non a caso, l'atteggiamento con cui i lavoratori e i sindacati decidono di organizzare ed effettuare uno sciopero è tale per cui a conclusione del fenomeno conflittuale, ove non si sia giunti ad un nuovo accordo, il contratto contestato continuerà (o tornerà) ad essere applicato.

Con l'azione diretta, infatti, si pone in essere solo una pressione sulla controparte che consiste in un inadempimento, eccezionalmente legittimo, nell'ambito del contratto individuale. Che tale pressione rappresenti poi un inadempimento illegittimo anche rispetto al contratto collettivo, invece, è ciò che si dovrebbe provare e non si è dimostrato attraverso l'argomento della clausola del termine¹²⁵.

In ogni caso, vale qui quanto abbiamo detto *supra* in merito all'argomento della buona fede: una compressione del diritto di sciopero, per altro costituzionalmente garantito, non può ottenersi surrettiziamente. Perché vi sia un dovere di pace sindacale, non può che soccorrere un qualche dato di origine legale o negoziale, dal valore giuridico tutto da verificare. Che è come dire che, per raggiungere una tregua sindacale, sia sempre necessario un dato esplicito.

5.3. La clausola implicita *rebus sic stantibus* e l'eccessiva onerosità sopravvenuta.

Al fine di edulcorare le conseguenze che scaturirebbero dall'accoglimento della tesi sulla sussistenza di un obbligo implicito di pace sindacale nel nostro ordinamento, è stato detto che quest'ultimo trova un suo limite nell'eventuale sopravvenire di mutate condizioni di fatto, rispetto al momento di conclusione dell'accordo collettivo applicato.

In sostanza, è dalla disciplina legale (*ex art. 1467 c.c.*) o convenzionale (la

costituzionale.

125Cfr. Cass., 21 aprile 1987, n. 3899, *RIDL*, 1988, II, 121 nt. BORGOGELLI e *FI*, 1988, I, 526, nt. LAMBERTUCCI secondo cui “il termine finale apposto ad un contratto collettivo aziendale o di livello superiore attiene all'impegno (programmatico più che giuridico) di astensione da ulteriori rivendicazioni fino alla data concordata, ma non già alla durata dei diritti dei singoli lavoratori, acquisiti in applicazione del contratto stesso; i quali in un rapporto a tempo indeterminato in assenza di un diverso ulteriore intervento della contrattazione, permangono in capo al titolare per tutta la durata del rapporto stesso”.

clausola *rebus sic stantibus*), che dovrebbe inferirsi l'esistenza dell'obbligo stesso.

In questo caso, si afferma la sussistenza dell'obbligo implicito di pace sindacale in negativo: l'obbligo non sussiste, e si può eccezionalmente esercitare l'azione diretta, solo ove le condizioni di fatto siano a tal punto cambiate che l'equilibrio raggiunto con il contratto collettivo perfezionato risulta incrinato e superato¹²⁶.

La prima teorizzazione di questo tipo è quella di MENGONI del '49¹²⁷ che però è viziata, da un lato, dal presupposto, oggi sostanzialmente superato, di considerare il diritto di sciopero un diritto potestativo, esercitabile solo in relazione a controversie economico-contrattuali, e, dall'altro lato, dal fatto di fondare tale limite al diritto di sciopero, in virtù “dell'interferenza della disciplina legale dei contratti collettivi (art. 39, comma ultimo, della Costituzione)”, disciplina legale allora attesa ma, come noto, mai emanata.

La clausola *rebus sic stantibus* a tutela e a delimitazione dell'equilibrio raggiunto con l'accordo, sarebbe, secondo questa impostazione, implicita al contratto collettivo. Ove comunque venisse prevista una clausola generica di tal fatta, il mutamento delle circostanze di fatto che giustificano la liberazione dal dovere di pace, andrebbe valutato comunque secondo la disciplina legale sull'eccessiva onerosità sopravvenuta (*ex art. 1467 c.c.*).

In base a questo argomento, l'azione diretta potrebbe essere esperita per provocare una modificazione equa del contratto, purché si verificino “avvenimenti straordinari e imprevedibili”, come prevede il codice civile. Ma tale condizione è di difficile interpretazione nel nostro contesto di riferimento ed, infatti, è stata interpretata variamente in relazione al tema che ci riguarda. Secondo alcuni, perché uno sciopero in vigenza di un contratto collettivo sia legittimo, dovrebbe verificarsi una mutazione dello stato di fatto purchessia, cioè una novità ritenuta “straordinaria e imprevedibile” dai diretti interessati¹²⁸. Secondo altri, gli avvenimenti straordinari e imprevedibili dovrebbero essere valutati con “larga” elasticità, “secondo il costume e, per dir così, la tensione sociale”¹²⁹. Secondo i più¹³⁰, infine, le modificazioni dello stato di fatto in questo contesto non sono mai straordinarie ed imprevedibili, perché rappresentano invece, nella normalità dei casi, l'ordinaria alea del contratto collettivo.

126Cfr. ALES, E., *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità europea*, cit., 329.

127MENGONI, L., *Limiti giuridici al diritto di sciopero*, cit., 254-255 già citata *supra*.

128MENGONI, L., *Limiti giuridici al diritto di sciopero*, cit., 254.

129PROSPERETTI, U., *Il contratto collettivo come strumento di pace sindacale*, cit., 50.

130Per tutti, GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., spec. 102.

L'incertezza che deriva dalle diverse interpretazioni possibili, sarebbe superabile attraverso un'apposita disciplina negoziale che specifichi il concetto di evento straordinario e imprevedibile. Ma in tal caso, ancora una volta, si finirebbe per esplicitare l'obbligo di tregua, smentendo paradossalmente la teoria dell'obbligo implicito di pace sindacale¹³¹.

Senza spendere troppe parole su un punto decisamente superato dalla dottrina e dalla prassi delle relazioni industriali, possiamo sottolineare ancora che la categoria dell'eccessiva onerosità sopravvenuta *ex art. 1467 c.c.*, implica una domanda giudiziale per ottenere la risoluzione del contratto e che lo scioglimento del vincolo, in tutta evidenza, non rientra, invece, fra gli interessi dei lavoratori e dei sindacati, i quali, eventualmente, hanno interesse alla sostituzione dell'accordo con uno nuovo, e non certo a provocare un vuoto normativo né ad avviare un procedimento giurisdizionale che, per quanto efficiente, non può stare al passo delle relazioni sindacali.

¹³¹Ancora GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., spec. 96 che cita a conforto della propria tesi una ampia bibliografia relativa al dibattito civilistico sul punto. E, per una ricognizione aggiornata GALLO, P., *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione* [aggiornamento-2012], in *DDP civ.*, Torino, UTET, 439

Capitolo II

L'OBBLIGO IMPLICITO DI PACE SINDACALE NELLA VISIONE PLURIORDINAMENTALE DEL FENOMENO SINDACALE

1. L'obbligo implicito di pace sindacale nella prospettiva dell'ordinamento intersindacale.

Gli argomenti fin qui passati in rassegna, al di là delle critiche di merito che abbiamo cercato di formulare, risultano comunque tendenzialmente superati e, come già detto, si fondano su una visione del contratto collettivo strettamente civilistica, che non dà conto della complessità reale del fenomeno. Ben altri sono gli snodi argomentativi decisivi in senso favorevole, o non, alla teorizzazione di un obbligo di pace sindacale implicito nel contratto collettivo. Si tratta di argomenti ancora vitali, di più ampio respiro e più complessi, che traggono linfa da una comprensione aggiornata del contratto collettivo, che coglie e mette in maggior risalto i suoi tratti speciali e il suo ruolo, nell'ambito di un ordinamento distinto da quello statale in cui vigono regole e dinamiche diverse da quelle tradizionali del diritto privato.

1.1. Il principio *pacta sunt servanda* (una premessa).

Chi sostiene la tesi della sussistenza di un obbligo implicito di pace sindacale fa largo uso del brocardo, “vecchio quanto il diritto”¹, *pacta sunt servanda*² o *stare pactis*³. Tale principio implica che, se le parti hanno raggiunto un accordo, ne rimangono vincolate (giuridicamente) e devono onorarlo fino a che questo produce effetti. E' un argomento che, nel nostro caso, convince solo intuitivamente, ma che non regge ad un'analisi più approfondita.

Senz'altro è vero che la stipula di un contratto implica, in generale, il rispetto del patto raggiunto, ma che questo dovere di onorare un vincolo giuridico consista nel divieto di ridiscutere l'accordo raggiunto e/o di avviare delle trattative contrattuali durante la vigenza del contratto stesso o, per quanto

1 GIUGNI, G., *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, cit., 18.

2 Il termine rinvia oggi principalmente al diritto internazionale e alla regola consuetudinaria del rispetto dei trattati.

3 ALES, E., *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità europea*, cit., 329.

concerne il nostro tema, nella rinuncia all'esercizio dell'azione diretta, è ancora da dimostrare. Non c'è alcun motivo di giungere a questa conclusione direttamente e necessariamente, per il solo fatto della stipula di un accordo, in assenza di previsioni di legge o convenzionali che lo impongano espressamente⁴. *Pacta sunt servanda*, significa semplicemente rispettare i patti attraverso l'adempimento dei propri obblighi, senza ostacolare l'adempimento degli obblighi contrattuali della controparte. E' necessario dunque verificare i passaggi logici di questo argomento che ha tutta l'aria di fondarsi su un'intuizione errata o comunque arbitraria.

Per fare uso del principio *pacta sunt servanda*, al fine di giustificare l'esistenza di un obbligo implicito di pace sindacale è d'uopo, prima di tutto, concepire il contratto collettivo in una data maniera piuttosto che in un'altra. E' necessario, cioè, preliminarmente, fare delle scelte interpretative di natura teorica che, per loro natura, implicano anche delle opzioni di politica del diritto.

In particolare, è necessario *a)* dare risalto, in un certo modo, alla parte e/o funzione obbligatoria del contratto collettivo, quella che, come è noto, incide direttamente sulla posizione giuridica delle parti stipulanti e non sui rapporti individuali di lavoro (parag. 1.2 e 1.3); *b)* propugnare una determinata interpretazione – riduttiva – del diritto di sciopero (parag. 1.4. e 1.5); *c)* presupporre una specifica funzione e/o causa – pacificatrice – del contratto collettivo⁵ (parag. 1.6);

1.2 L'espansione della parte/funzione obbligatoria del contratto collettivo: un dato irrilevante ai fini dell'individuazione di un obbligo implicito di pace sindacale.

a) Incominciamo dal primo presupposto, perché è quello che più degli altri, mostra il fiato corto.

Dobbiamo *in limine* ricordare che sotto il profilo storico-evolutivo la parte e/o funzione obbligatoria del contratto collettivo⁶, ha avuto un ruolo,

4 ALES, E., *L'obbligo di pace sindacale e le clause di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità europea*, cit., 329.

5 E' questa la presupposizione di MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 276.

6 In base alla manualistica più diffusa, il contratto collettivo consta di clausole normative finalizzate a “regolare le relazioni giuridiche esterne rispetto alle parti contraenti” e di clausole obbligatorie “destinate a introdurre un assetto regolativo che riguarda gli stessi soggetti stipulanti”, cfr. MAZZOTTA, O., *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2012, 123.

alle origini (cioè a cavallo fra il XIX e il XX secolo), “accidentale”⁷, nel senso che la sua presenza rappresentava solo una eventualità non essenziale e, infatti, poco diffusa nella prassi. Successivamente la dottrina ha constatato e teorizzato che la parte obbligatoria del contratto collettivo avesse un ruolo strumentale, o servente, rispetto alla parte normativa. Infine, la diffusione in tutti i sistemi di relazioni industriali di reti di rapporti giuridici intersindacali sempre più articolati e complessi e, dunque, la presenza costante di clausole negoziali che vincolano direttamente i soggetti collettivi, ha spinto addirittura a considerare la parte e/o funzione obbligatoria, un elemento caratterizzante del contratto collettivo insieme con (o più del) la parte normativa dello stesso⁸.

In effetti, la parte normativa rappresenta(va) il cuore pulsante del fenomeno negoziale collettivo e ne rappresenta(va), infatti, in qualche modo, la ragione, cioè la causa – ma comporta(va) insuperati e, forse, insuperabili, problemi ricostruttivi, perché non è(ra) facile giustificare e precisare la natura e l'ampiezza dei suoi effetti giuridici soggettivi e oggettivi⁹. Relativamente alle prime ricostruzioni dottrinali del XX secolo, si è osservato che è stata proprio “la mancanza di conseguenze giuridiche della funzione normativa” – cioè dell'efficacia “immediata”¹⁰ sui contratti di lavoro individuali – ad indurre la dottrina a concentrarsi sulla funzione obbligatoria del contratto collettivo e, in particolare, sugli obblighi del singolo datore di lavoro e su quelli dell'associazione dei lavoratori. E, imboccata questa strada, “la parte obbligatoria divenne (così) lo strumento per la realizzazione giuridica del contenuto contrattuale” *tout court*¹¹. Questo rapporto di strumentalità, teorizzato all'inizio per ragioni di opportunità politico-esegetica, è stato riconosciuto anche dalla dottrina italiana di periodo post-corporativo¹², e può ancora oggi correttamente essere propugnato sia in termini prescrittivi che

Alcuni autori distinguono, così, la *parte* normativa e la parte obbligatoria (BALLESTRERO, M.V., DE SIMONE, G., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2012), altri la *funzione* normativa e la funzione obbligatoria del contratto collettivo.

7 G. MESSINA, *I concordati di tariffa*, cit., 35. Per conoscere i tratti più originali e significativi delle opere di Messina si veda il recente NOGLER, L., *Giuseppe Messina (1877-1946)*, LD, 2013, 107.

8 GIUGNI, G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, cit., 154.

9 Ci si riferisce evidentemente al problema dell'efficacia *erga omnes* e al problema dell'inderogabilità dei contratti collettivi.

10 NOGLER, L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Padova, 1997, 63

11 NOGLER, L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, cit., 26 ove numerosi rinvii alla dottrina tedesca.

12 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 19 che rileva come nel nostro sistema era invalsa una diversa distinzione, non esattamente coincidente, fra parte economica e parte normativa del contratto collettivo. La prima riferibile alle condizioni retributive in senso lato, la seconda inerente le restanti condizioni di lavoro.

descrittivi.

Tuttavia, l'abbondante ed eterogenea casistica di clausole di natura obbligatoria e, addirittura, di contratti collettivi contenenti solo clausole obbligatorie¹³, insieme con la maturazione delle teorie e/o delle soluzioni legislative in materia di efficacia giuridica dei contratti collettivi, ci impone di riconoscere che il ruolo della parte obbligatoria del contratto collettivo, può essere ancora considerato strumentale più che altro sul piano storico e che oggi essa svolge una funzione anche autonoma, la quale incide, al pari della parte normativa, sulla natura e sulla causa, per così dire, complessiva del contratto collettivo.

Ma la questione che ci preme sottolineare in questa sede, è che dalla teorizzazione della parte obbligatoria del contratto collettivo, in funzione di sostegno agli effetti giuridici della parte normativa, è paradossalmente scaturita – inizialmente soltanto – la formulazione dell'obbligo implicito di pace sindacale¹⁴. Il paradosso sta nel fatto che l'operazione della dottrina impegnata, con grandi elaborazioni e purtroppo con scarsi successi, a risolvere i problemi dell'efficacia giuridica del contratto collettivo, doveva essere funzionale a soddisfare l'interesse, innanzitutto, delle forze del lavoro che quella contrattazione erano riusciti con la forza ad imporre ai loro datori di lavoro, ma aveva finito per offrire le premesse per irretire la stessa dinamica negoziale e quella conflittuale.

Ciò è stato possibile, però, attraverso una precisa opzione interpretativa, secondo cui il contratto collettivo doveva essere un contratto necessariamente sinallagmatico, la cui corrispettività realizzava la causa stessa del contratto, e in cui, la controprestazione da garantire al datore di lavoro era “evidentemente” la pace in azienda, per una “gestione indisturbata” dell'impresa¹⁵.

Lo sviluppo della parte obbligatoria del contratto collettivo nella prassi e l'attenzione che questa ha ricevuto in dottrina, sono state anche la culla di tutte le teorie ordinamentali del fenomeno sindacale, a cominciare da quella di GIUGNI¹⁶. Chi ha inteso accogliere e approfondire tali teorie, infatti, ha empiricamente realizzato una sistemazione delle numerose clausole (espresse) di natura obbligatoria per tipo, struttura e finalità, al fine di dimostrare la loro

13 Ad esempio, si consideri da ultimo, l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

14 Insieme ad altri due discussi obblighi impliciti: quello di esecuzione (che apparve alla dottrina italiana “ridondante”) e quello di influenza, cfr. CORSO, F., *Le clausole obbligatorie*, cit., 344.

15 MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 277.

16 Che però distingueva, norme statiche (corrispondenti, più o meno, alla parte normativa) e norme dinamiche (corrispondenti alla parte obbligatoria), Cfr. GIUGNI, G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit. *passim*

centralità, nella formazione di un sistema ordinamentale “originario” di relazioni intersindacali¹⁷. Tuttavia nella maggior parte dei casi (di sicuro in tutti quelli presi in considerazione per questo studio), non ne è derivata necessariamente la teorizzazione dell'obbligo implicito di pace sindacale (vedi *infra*). Ciò, infatti, dipende dalla soluzione data ad alcune questioni logicamente precedenti.

Bisogna ammettere, comunque, che una visione ordinamentale delle relazioni industriali, basata cioè sul riconoscimento dell'esistenza di norme specifiche sulla produzione normativa e sul rispetto di “regole del gioco” proprie, può indurre più facilmente ad una “rielaborazione dell'obbligo di pace”, perché lo studio giuridico di un sistema autonomo e indipendente di relazioni umane, se colto astrattamente e senza nessi con la realtà che lo circonda, si muove giustamente alla ricerca di fondamenti autosufficienti e quindi alla ricerca di regole che nel loro complesso garantiscono, almeno teoricamente, la sopravvivenza pacifica del sistema stesso¹⁸. E' in quest'ottica, forse, che possiamo spiegare perché nello studio, notoriamente descrittivo e “introduttivo” (in senso etimologico), di GIUGNI del 1960¹⁹, si accenna al ruolo che dovrebbe ricoprire l'obbligo di pace in un sistema strutturato di regole di *fair play* intersindacale, mentre negli studi dello stesso autore volti a risolvere questioni giuridiche specifiche e concrete e, dunque, focalizzati sul rapporto interordinamentale e sulla realtà giuridica nel suo complesso (compresi i nessi con l'ordinamento statale), l'esistenza di un obbligo implicito di tregua viene dallo stesso radicalmente esclusa²⁰. Ed è sempre in quest'ottica che si muove anche chi afferma che il principio *pacta sunt servanda*, ha la funzione di assicurare la continuità dell'ordinamento particolare costituito da soggetti collettivi in conflitto, ma che lo stesso principio non sarebbe riconosciuto dall'ordinamento statale, perché questo riconosce invece il diritto di sciopero come diritto individuale, privilegiando, in tal modo, il conflitto²¹.

17 Cfr. GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 15 e GIUGNI, G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, cit., 154 e Id., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., 115 ss.

18 Tuttavia non si può dire che lo sciopero e i fenomeni conflittuali in genere, in un contesto sociale, siano, per sé stessi, elementi che destrutturano il sistema relazionale in cui si verificano, potendo invece assumere un ruolo chiave per la vitalità e la perpetuazione del sistema stesso.

19 GIUGNI, G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., spec. 133.

20 GIUGNI, G., *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, cit. 14, GIUGNI, G., MANCINI, F., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva, Relazione al convegno di studi di diritto sindacale*, cit., 95.

21 Si tratta di GHERA, E., *Titolarità del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, cit., 632 che propone di risolvere la divergenza superando la teoria della titolarità

A questo punto, possiamo affermare che 1) la teorizzazione e l'esaltazione della parte obbligatoria del contratto collettivo, 2) il carattere sinallagmatico del contratto collettivo che, per forza di cose, ne scaturisce, 3) la formulazione, in termini descrittivi o prescrittivi, delle teorie ordinamentali del fenomeno sindacale, non inducono necessariamente al riconoscimento di un dovere implicito di pace sindacale, anche se possono rappresentare degli ambiti di studio che ne favoriscono o addirittura suggeriscono la teorizzazione.

1.3. *Pacta sunt servanda*: un equivoco mascherato.

L'utilizzo del principio *pacta sunt servanda* in funzione antiscioero e, dunque, ben oltre l'area cui si riferisce il *pactum* (esplicito) da rispettare, risulta viziato da "preposteriorità" come è stato autorevolmente affermato²², con argomenti che ci paiono ancora attuali. Il vizio consiste nel dare rilievo, significato e contenuto ad un fatto o, in questo caso, ad un determinato vincolo giuridico obbligatorio, attraverso processi di valutazione e concettualizzazioni arbitrarie e, in definitiva, presupponendo ciò che si vuole dimostrare: cioè che fra i *pacta* che devono essere rispettati vi sia la pace sindacale.

Solo procedendo in questo modo, può formularsi l'alternativa secca secondo cui "o si approda alla concezione del diritto inglese, secondo la quale il contratto collettivo è caratterizzato dalla volontà negativa di entrambe le parti di non impegnarsi giuridicamente (...), oppure si finisce con l'accreditare una (a dir poco) singolare nozione di contratto collettivo (...) regolato per una parte (gli imprenditori) dal diritto borghese ispirato al principio *pacta sunt servanda*, per l'altro (il sindacato) dal diritto rivoluzionario di classe che considera quel principio una mistificazione"²³.

A questo proposito, infatti, già i conoscitori più attenti del pensiero mengoniano appena citato, hanno riconosciuto la già ricordata "impropria concettualizzazione" dell'autorevole civilista, sottolineando come il tema dell'obbligo implicito di pace sindacale e le contrapposizioni che si erano create in dottrina fra gli anni '60 e '70, avevano in qualche misura assillato il

individuale del diritto di sciopero (su cui *infra*).

22 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 92 parla di "paralogismo" cioè di ragionamento che deriva da una imperfezione insita nel procedimento logico e quindi erroneo, fallace.

23 MENGONI, L., *I diritti e le funzioni dei sindacati e dei rappresentanti sindacali nell'impresa*, Jus, 1974, e ora in *Diritto e valori*, cit., 238.

giurista trentino fino a provocarne “notevoli sofferenze teoriche”, come testimonia la ricorrenza del nostro tema anche in importanti suoi scritti su questioni metodologiche²⁴. Possiamo aggiungere che questa sofferenza, nella forma dell'acredine verso chi metteva e mette in discussione il canone *pacta sunt servanda*, si può desumere anche dalla scelta di abbandonarsi a delle polemiche apertamente politiche, cosa che a MENGONI non doveva succedere spesso²⁵. Non si vuole dire che siano critiche politiche sbagliate per forza (trattasi appunto di opinioni!), ma ci pare significativo che un civilista puro, notoriamente “raffinatissimo”²⁶, abbia scelto di rafforzare la propria tesi con tali argomenti, per loro natura, opinabili. Forse che gli argomenti giuridici principali non erano poi tanto solidi?

Se dunque, come è corretto fare in questa fase, prescindiamo da ogni concettualismo o impostazione deduttivistica²⁷, il principio *pacta sunt servanda* potrà valere quale argomento forte (ma non necessariamente definitivo), in favore dell'esistenza di un obbligo implicito di pace sindacale, solo ove si riesca a provare, a monte, che dalla stipula di un contratto collettivo deriva, necessariamente o per volontà (implicita, appunto) delle parti, proprio quel tipo di obbligo e per la durata del contratto stesso. Ove tale obbligo sia poi espresso con apposite clausole esplicite, il problema non è più quello del rispetto di *pacta sunt servanda* (che certamente si applica alla clausola espressa di tregua), ma quello della loro legittimità giuridica nel nostro ordinamento (v. *infra* Parte II).

Per sdrammatizzare la questione, è opportuno riconoscere che la diatriba non deve concentrarsi sulla sussistenza o non del principio *pacta sunt servanda* nel campo delle relazioni contrattuali collettive. Questa è una alternativa

24 Così NOGLER, L., *Rilettura giuslavoristica di “problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico”*, *Jus*, 2012, 72 secondo cui è proprio la soluzione offerta al tema dell'obbligo implicito di pace sindacale che favorì la rappresentazione “fuorviante” di MENGONI come figura paternalistica e dallo stile precettore.

25 MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 281, nt. 94 afferma che “non si può non rilevare la consonanza della teoria criticata [quella della vincolatività unilaterale del contratto collettivo] con la dottrina marxista della lotta di classe. Sul piano giuridico questa dottrina si traduce nell'identificazione del criterio discriminante del giusto dall'ingiusto, degli atti virtuosi dagli atti scellerati, in ciò che serve a incrementare o a contrastare il potere dell'organizzazione della classe rivoluzionaria, cioè il potere del partito-guida e del sindacato di classe (...). Perciò la concezione marxista del contratto, nelle società in cui non è stata ancora instaurata la dittatura del proletariato, è contrassegnata da una tenuta precaria del vincolo contrattuale (...)”.

26 NOGLER, L., *Pacta sunt servanda e contratti collettivi*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, cit., 780.

27 E' questa la critica a MENGONI elaborata da MAGNANI, M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., 692.

radicale che tende a far prevalere più lo spirito ideologico che quello giuridico dell'interprete, ma soprattutto è una alternativa un po' artificiosa, se consideriamo che nessuno, in fondo, nega apertamente il valore e la rilevanza di un principio basilare e tratizio delle relazioni umane (*stare pactis*) e affermi, ad esempio, che “i sindacati non devono, o possono non, rispettare i patti”.

La partita si gioca invece, *ab origine*, sull'individuazione della effettiva posta in gioco nelle relazioni sindacali e, in particolare, sulla necessità o non di far discendere dalla stipula di un contratto collettivo, la pace. Non a caso, è stato detto che la questione si risolve in un “problema di ricognizione del contenuto del contratto collettivo”²⁸.

A proposito della rilevanza e del funzionamento di *pacta sunt servanda*, va segnalata l'elaborata, anche se concisa, rilettura giuridica²⁹ della tesi sostenuta da GIUGNI e MANCINI, quella secondo cui l'obbligo di pace è innanzitutto “ripugnante al buon senso” (vedi *supra*). E' stato affermato, infatti, che i due padri del diritto sindacale, avevano intuito ciò che altri giuristi (i tedeschi in particolare) non riuscivano a vedere. E cioè che il principio *pacta sunt servanda* consiste di due aspetti³⁰: uno riguarda la tutela giurisdizionale da garantire (o non) e l'altro la resistenza (o non) della vincolatività del contratto alla volontà di una delle parti di metterla in discussione. Preso atto di questa distinzione, si dice che la tutela giurisdizionale di un contratto (primo aspetto di *pacta sunt servanda*) può avere rilievo ed effetti anche ove la vincolatività del contratto non resista alla volontà di una parte di mettere in discussione l'accordo (secondo aspetto di *pacta sunt servanda*). A partire da questa sottile distinzione, si può affermare che i contratti collettivi, per la loro specialità, non sono sottoposti al secondo significato di *pacta sunt servanda* (resistenza alla volontà liberatoria di una parte), ma non per questo perdono qualunque significato giuridico, perché, ad esempio, in sede di giudizio, l'operatore del diritto potrà e dovrà verificare il modo concreto di esistere e di esplicare effetti del contratto collettivo nell'ordinamento intersindacale, realizzando la suddetta ricognizione del contenuto. Ed è attraverso questa ricerca empirica che la matassa può essere districata.

Procedere, oggi, ad una ricognizione del contenuto del contratto collettivo, alla ricerca di un inafferrabile obbligo implicito – di pace sindacale ad esempio, ma eventualmente anche di altre obbligazioni inesprese –

28 GHERA, E., in AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., 164.

29 NOGLER, L., *Pacta sunt servanda e contratti collettivi*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, cit., 771.

30 NOGLER, L., *Pacta sunt servanda e contratti collettivi*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, cit., 779.

significa, in definitiva, osservare il fenomeno della negoziazione collettiva nella sua interezza, ossia nella sua giustificazione complessiva. Ed è, dunque, proprio attraverso tale ricognizione del contenuto del contratto, anche alla luce dei principi e delle regole dell'ordinamento statale e di quello intersindacale, che è possibile stabilire se, ancorché implicitamente, la partita essenziale che si gioca nella negoziazione collettiva riguarda la pace sindacale e se questa impedisce ai titolari del diritto di sciopero – chiunque essi siano – di esercitarlo durante la vigenza del contratto collettivo.

Si giunge così al terzo dei tre presupposti, individuati nel paragrafo precedente, dai quali certa dottrina ha fatto discendere l'obbligo implicito di pace, senza però discuterlo e provarlo definitivamente: la funzione – eventualmente e non necessariamente – pacificatrice del contratto collettivo.

1.4. Un'interpretazione del diritto costituzionale di sciopero: un primo passo (non conclusivo) verso la “disfatta” della teoria dell'obbligo implicito di pace sindacale.

b) A questo punto, potremmo affrontare e risolvere subito la suddetta questione presupposta della funzione (pacificatrice?) del contratto collettivo, al fine di dare risposta al quesito sulla sussistenza o non di un obbligo implicito di pace sindacale, ma è in realtà più opportuno procedere con maggiore cautela e affrontare, prima, un altro dei temi che hanno indotto a teorizzare la sussistenza di un obbligo implicito di pace sindacale, perché dal suo studio possono trarsi conclusioni fruttuose e determinanti per una corretta analisi sulla causa/funzione del contratto collettivo.

Ci si riferisce al diritto di sciopero riconosciuto dall'art. 40 Cost., che rappresenta il cardine principale del secondo termine del rapporto che stiamo approfondendo (quello fra negoziazione collettiva e conflitto sindacale).

Solo una lettura riduttiva di tale disposizione e, più in generale, una svalutazione del significato delle regole e dei principi costituzionali, come fattori di interpretazione di istituti e categorie dell'intero ordinamento giuridico³¹, possono indurre a disconoscere il ruolo che assume il riconoscimento del diritto di sciopero in un discorso interpretativo relativo all'obbligo implicito di pace sindacale. E in effetti, sembra questo il *punctum*

³¹ Questo è il presupposto metodologico di NOGLER espresso in diversi contributi, fra cui NOGLER L., *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali*, DLRI, 2007, 593 oppure ID., *Rilettura giuslavoristica di “problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico”*, cit., 59.

dolens delle riflessioni di quei giuristi italiani di periodo post-corporativo che, in sede di studio del contratto collettivo, hanno accreditato³² la teoria dell'obbligo implicito di pace sindacale.

In sintesi, la svalutazione consiste nel considerare lo sciopero come merce di scambio prima che come valore³³.

Tale svalutazione del dato costituzionale rispetto al tema dell'obbligo implicito di pace sindacale, non rappresenta però un punto fermo e costante nel pensiero complessivo di diversi studiosi, tutt'altro. Alcuni di quelli che hanno propugnato la sussistenza di un obbligo implicito di pace sindacale, infatti, in sedi (e tempi) diversi, hanno offerto una esegesi della “scarna”³⁴ disposizione costituzionale nient'affatto riduttiva, utilizzando argomenti che sono incompatibili con la enunciazione di un obbligo implicito di pace sindacale³⁵.

MENGONI, ad esempio, pur essendo uno dei principali difensori della teoria dell'obbligo implicito di pace sindacale, in altra sede ha infatti affermato in modo netto che “il riconoscimento ai lavoratori del diritto di sciopero implica un privilegio (in senso formale), se per privilegio s'intende la sottrazione di una categoria di cittadini al diritto comune (...) ed è norma di diritto comune che i contratti siano incondizionatamente osservati...”³⁶. A prescindere dal fatto che MENGONI in questo passo possa essersi focalizzato

32 Ci si riferisce in particolare a MENGONI, L., *Limiti giuridici al diritto di sciopero*, RDL, 1949, I, 246, PERA, G., *Sulle clausole di pace sindacale*, RDL, 1964, 285 ma non a GHERA, E., *Titolarità del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, cit., 632 che riconosce un peso rilevante al dato costituzionale, ma offrendone una interpretazione compatibile con la teoria dell'obbligo implicito di pace sindacale.

33 Bisogna riconoscere che l'alternativa posta non è, però, reciprocamente esclusiva, perché lo sciopero può anche essere riletto contemporaneamente come moneta di scambio e come valore, in un ottica di bilanciamento variabile.

In questo senso si può formulare una diversa alternativa: lo sciopero come pressione e lo sciopero come espressione, dove la prima alternativa si abbina allo sciopero come moneta di scambio e la seconda alternativa allo sciopero come valore.

34 PERA, G., *Il diritto di sciopero*, RIDL, 1986, I, 426. La disposizione è stata definita anche “breve e povera” da RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, Jus, 1956, 1 nonché “sintetica ed ellittica oltre ogni dire” da CARINCI, F., *il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, DLRI, 2009, 424 che però, riprende la celebre affermazione di CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, RGL, 1952, 228.

35 Tuttavia MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 278 afferma che anche questo tipo di interpretazione non riduttiva dell'art. 40 Cost. consiste in una “precostituita concezione dogmatica, sicché l'accusa di inversione di metodo risulta perfettamente reversibile”.

36 MENGONI, L., *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano* in *Lo sciopero e la serrata*, a cura della CECA, V, Lussemburgo, 1962, 282 ss. Con gli stessi toni, in Francia, si è detto che “la grève est droit contraire au droit” cfr. SINAY, H., JAVILLIER, J.C., *La grève*, in CAMERLYNG, J., H., *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 1984, 100.

esclusivamente sulla violazione del contratto individuale, rimane la forza dell'argomento utilizzato che vale certamente per entrambi i livelli su cui può incidere l'esercizio dello sciopero: quello (del contratto) individuale e quello (del contratto) collettivo. Che ne è dell'ossequioso rispetto di *pacta sunt servanda*, che coinvolgerebbe – secondo una prospettiva, come si è visto (supra par. 1.3) scorretta – anche l'obbligo di pace?

Allo stesso modo, sembra caduto in contraddizione PERA, ove si mettano a confronto gli scritti sul diritto di sciopero e in materia di contratto collettivo con quelli specifici sull'obbligo implicito di pace sindacale e le clausole di tregua. In un saggio del 1964 sulle clausole di pace sindacale PERA escludeva, come ricordato più sopra, la sussistenza del dovere implicito affermando, icasticamente, che “con l'articolo 40 Cost. è divenuta giuridicamente tutelata al livello più alto la violazione *di massa* [corsivo nostro] di patti esistenti, l'inadempienza contrattuale si è convertita nel suo contrario, è assurda a contenuto di un diritto”³⁷. L'autorevole giuslavorista affermava, addirittura, che in assenza di contratto collettivo non c'è sciopero, “propriamente parlando”³⁸ e dunque ammetterlo solo in tal caso, significa non riconoscere nulla ai lavoratori, “perché lo sciopero è nella sua sostanza violazione dei patti esistenti”. Al di là di certe forzature di contorno – ci si riferisce alla tesi per cui in assenza di contratti collettivi applicati non possa aversi sciopero –, possiamo facilmente trarre la conclusione che il riconoscimento del diritto di sciopero, interpretato in tali modi, è incompatibile – o meglio, in consapevole contraddizione, con il principio *pacta sunt servanda*. Epperò, lo stesso PERA, superato, forse con qualche *shock*, il tornante delle aspre lotte operaie (e studentesche) e della conflittualità permanente ('68-'71), affermava in altra sede che la tesi che escludesse la sussistenza di un obbligo implicito di pace sindacale, “non è degna di considerazione”³⁹, e che si trattava di una “metafora, di un'opzione di mera politica del diritto”⁴⁰. In una posizione di

37 PERA, G., *Sulle clausole di pace sindacale*, cit., 289 ss. che ancora una volta dà per scontato che la stipula del contratto collettivo implichi un patto implicito di pace che però l'ordinamento disconosce.

Secondo la dottrina francese più seguita: “le droit de grève et aux antipodes de toutes les libertés qui comportent précisément comme limite l'obligation de ne pas nuire à autres”.

38 Sempre che, aggiunge PERA, i lavoratori intimino la risoluzione anche del contratto individuale, cfr. PERA, G., *Sulle clausole di pace sindacale*, cit., 289 ss.

39 PERA, G., in AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., 129. In questo scritto l'autore sembra espressamente prendere le parti del c.d. padronato: “dobbiamo solo prendere atto che la controparte [i sindacati] ha una certa posizione (...) dobbiamo decidere anche da questa parte, adoperandoci poi con coerenza affinché anche la nostra volontà abbia corso”.

40 PERA, G., *Sulla inesistente questione della titolarità del diritto di sciopero*, in AA. VV., *Scritti in onore*

mediazione o meglio, arrendevole si pone, infine, l'ampio saggio ricostruttivo dell'86 sul diritto di sciopero in cui PERA afferma che “la vigenza del contratto collettivo *di fatto* [corsivo nostro] non ostacola il ricorso all'azione diretta” perché nella realtà sono prevalse le “criticabili teoriche della conflittualità permanente”⁴¹.

La contraddizione rilevata è probabilmente il segno dei tempi e dei condizionamenti ideologici⁴² ed in parte è dovuta anche alla confusione fra il problema dell'obbligo implicito di pace sindacale e quello delle clausole espresse di tregua. Distinguere i due piani del discorso, invece, come stiamo cercando di fare in questa sede, e come non sempre è stato fatto⁴³, è dirimente. Nel caso delle clausole espresse, infatti sono le parti collettive a disporre liberamente del diritto di sciopero e allora il principio *pacta sunt servanda* può essere un argomento conferente e valido, salva la necessità di verificare, in un momento logicamente successivo, la legittimità e il valore giuridico di tali impegni assunti, nel contesto del nostro ordinamento, anche alla luce dello stesso art. 40 Cost. In assenza, invece, di tali clausole esplicite, la disposizione costituzionale, intesa nel senso visto sopra (sciopero come privilegio formale e come violazione legittima di massa) e che preciseremo qui appresso, impedisce di individuare nella stipulazione di un contratto collettivo un obbligo implicito di pace sindacale.

Il riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero è, in prima istanza, un privilegio riconosciuto ai singoli lavoratori subordinati e un'eccezione alle regole tradizionali del diritto comune. Infatti, lo sciopero non è altro che l'astensione concertata dalla prestazione di lavoro per la tutela dell'interesse collettivo che provoca, eccezionalmente appunto, non un inadempimento contrattuale, ma una sospensione legittima dei rapporti di lavoro individuali.

Tale definizione, però, non basta probabilmente a cogliere tutti i significati del riconoscimento costituzionale e tutte le conseguenze che esso comporta nel sistema giuridico statale e nella comprensione di altri istituti e fenomeni riconosciuti a livello costituzionale – come il contratto collettivo (e la

di Angelo Falzea, Milano, Giuffrè, 1991, 681 in quest'ultimo scritto però PERA non sembra distinguere il caso delle clausole espresse di tregua da quello dell'obbligo implicito di pace sindacale.

41 PERA, G., *Il diritto di sciopero*, RIDL, 1986, I, 455.

42 Assolutamente comprensibili quando si tratta di diritto di sciopero: in questo senso GHEZZI, G., *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, RTDPC, 1968, 24.

43 Vedi anche SUPPIEJ, G., *La contrattazione collettiva tra crisi economica e riforme istituzionali*, RIDL, 1986, 215 e in posizione opposta NATOLI, U., *La cd “friedenspflicht” e il diritto del lavoro italiano*, cit., 319.

contrattazione collettiva) e il suo rapporto col conflitto sindacale⁴⁴. Possiamo affermare, sostenuti da autorevole ed eterogenea dottrina⁴⁵, che lo sciopero è un fenomeno sociale complesso, di natura individuale e collettiva insieme⁴⁶, che va colto non solo alla luce dei rapporti interpretati, rispetto ai quali il suo ruolo è pacificamente derogatorio dei principi comuni, ma anche con riguardo a) al sistema delle relazioni industriali (o, se vogliamo, dell'ordinamento intersindacale) nel suo complesso, b) alla stessa forma di stato e di governo e c) al rapporto con altri diritti costituzionali. Non a caso per rimarcare la centralità di tale riconoscimento si è detto che “lo sciopero è il metro della democrazia”⁴⁷ e che rappresenta “un canale alternativo di espressione della volontà popolare”⁴⁸.

In breve, per cogliere l'essenza del riconoscimento costituzionale dello sciopero è necessario darne una lettura complessiva, sistematica. Anche su questo piano, come in tema di titolarità e di qualificazione giuridica del diritto di sciopero (vedi Parte II), non v'è accordo in dottrina. Secondo un primo orientamento, lo sciopero si esercita in funzione del contratto collettivo, quindi sarebbe uno strumento dell'attività contrattuale⁴⁹ più che dell'attività sindacale *tout court*. In quest'ottica, l'unico nesso sistematico è fra l'art. 40 Cost. e l'art. 39 Cost., inteso, quest'ultimo, quale riconoscimento della competenza dei sindacati (in senso ampio) a regolare i rapporti di lavoro tramite contratti collettivi di diritto comune (art. 39 comma 1 Cost.) e contratti collettivi *erga omnes* (art. 39, seconda parte Cost.). Secondo un'altra teorica, quella oggi maggioritaria⁵⁰, il diritto di sciopero è invece in funzione (anche) dell'art. 3 Cost. comma 2, cioè finalizzato a rendere effettiva l'eguaglianza fra i cittadini essendo, esso, uno strumento di rimozione degli ostacoli che impediscono “l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica, sociale del Paese”.

44 Una sintesi delle funzioni assegnabili al riconoscimento del diritto di sciopero si trova in ROMAGNOLI, U., *Commento all'art. 40, Comm B*, 289.

45 LUCIANI, M., *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo*, ADL, 1, 2009, ROSELLI, O., *La dimensione costituzionale dello sciopero: lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2005.

46 Nei modi che preciseremo.

47 PALADIN, L., *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, Il mulino, 2004.

48 GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, cit.

49 *ex plurimis* TOSI, P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, cit., 450 e, meno recentemente, per tutti, ARDAU, G., *Sanzionabilità disciplinare dello sciopero illegittimo per violazione di patto espresso di pace sindacale*, RDL, 1964, I, 22, SCOTTO, *Tregua sindacale e diritto di sciopero*, MGL, 1971, 248

50 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 115 e, più recentemente, BALLESTRERO, M.V., DE SIMONE, G., *Diritto del lavoro*, cit., 308.

In base a questa seconda impostazione, che non esclude affatto il nesso fra l'art. 39 Cost. e l'art. 40 Cost., ma anzi ne precisa e orienta il significato, l'ordinamento riconosce in sé il fenomeno sociologico del conflitto di interessi fra lavoratori subordinati e datori di lavoro e fa proprio lo strumento individuato, per prassi e consuetudine, dai lavoratori per conquistare migliori condizioni di trattamento e intervenire sul conflitto di interessi⁵¹ attraverso la pressione nei confronti dei datori lavoro. Lo Stato, in questo senso, rinuncia al ruolo pacificatorio delle proprie istituzioni e dei propri organi⁵² e, permette, entro i limiti previsti dalla legge, ad un ente collettivo espressione di un interesse particolare ancorché non individuale, di farsi ragione da sé attraverso la condotta di astensione dal lavoro dei suoi componenti, valutata come benefica per il sistema anche nonostante gli effetti pregiudizievoli sull'attività di impresa. Questi ultimi, infatti, sono negativi nel breve termine e in via diretta, ma vengono compensati, nell'ottica del costituente, sul medio-lungo termine da un beneficio per (e da una efficacia indiretta sul) la generalità degli attori del mercato produttivo⁵³.

In un tale contesto, lo strumento dello sciopero in funzione di reazione ad una condizione di subalternità insita nel sistema economico, diventa strumento di interesse generale, funzionale ad indirizzare i rapporti socio-economici (fra datori di lavoro e lavoratori) verso l'equilibrio ottimale. Un equilibrio sempre provvisorio a causa dei numerosi fattori interni ed esterni, che incidono su di esso e che inducono le forze del lavoro a riprendere la lotta per i propri diritti e/o interessi ove ne sia sentita l'esigenza e a prescindere dagli accordi stipulati in condizioni che vengono liberamente ritenute superate⁵⁴. Poiché, come dicevamo, i fattori che possono indurre a rivedere i

51 Gli stessi strumenti non sono garantiti, invece, ai datori di lavoro, proprio per limitare lo squilibrio di potere contrattuale fra le parti.

52 VARDARO, G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984, 34.

53 Non a caso la giurisprudenza ha individuato nel danno alla "produttività" dell'impresa, un limite di legittimità dello sciopero (cfr. la nota Cass. 30 gennaio 1980, n. 711)

54 SCOGNAMIGLIO, R., *La disciplina negoziale del diritto di sciopero*, cit., 363. Si consideri in questo senso quanto affermato da Pret. Napoli, 3 marzo 1982, *RIDL*, 1983, II, 37 nt. NICOLINI secondo cui "è consentito ai lavoratori incrementare la sfera dei propri diritti nei riguardi del proprio datore di lavoro, ovvero limitare quella dei propri doveri, usando quello strumento di pressione costituito dallo sciopero, anche quando si tratti di diritti e di doveri ribaditi in accordi appena stipulati; nessuna norma di legge impedisce alle organizzazioni sindacali dei lavoratori, non appena risolta una vertenza e stipulato un accordo sindacale, proporre e perseguire ulteriori e più avanzate rivendicazioni; nessuna norma giuridica impedisce al sindacato, il giorno dopo la stipulazione di un accordo sindacale, denunciare l'accordo stesso e riaprire la vertenza appena conclusa; il rapporto che lega il lavoratore ad una associazione sindacale non impedisce al lavoratore stesso di dissociarsi ed assumere atteggiamenti in contrasto con le sue indicazioni e con gli impegni

rapporti contrattuali individuali e/o collettivi sono molti e di peso rilevante⁵⁵, in assenza di una regola espressa (legale o contrattuale), è del tutto arbitrario, anzi contraddittorio rispetto ai principi, ritenere che la vigenza di un contratto collettivo impedisca l'esercizio dell'azione diretta, perché sottenderebbe un impegno di pace *pro futuro*⁵⁶ restrittivo anche dell'autonomia collettiva. Lo sciopero (come la contrattazione collettiva) è, infatti, uno strumento dinamico per natura, che soffre qualunque cristallizzazione dei rapporti contrattuali e socio-economici su cui, anzi, incide in senso evolutivo, perché questa è la sua essenza. La teoria di un obbligo implicito di pace sindacale stride con tale natura dinamica e la mancanza di un fondamento chiaro di diritto positivo o negoziale (che possa incidere anche sui valori e “principi” della Costituzione e sul loro bilanciamento) ne esclude la sussistenza. Eventuali regole espresse di natura (legale o) contrattuale sulla pace sindacale dovranno, comunque essere oggetto di verifica (anche di costituzionalità) considerando, pure, l'efficacia oggettiva e soggettiva di tali norme (su cui *infra* Parte II).

Lo sciopero, quindi, come fenomeno sociale in funzione dell'interesse collettivo dei lavoratori, riconosciuto a livello costituzionale perché funzionale (anche) all'interesse generale e agli scopi dell'ordinamento, spinge a rileggerlo e ad indagarne la natura come elemento strutturale di qualcosa di più ampio, che, in qualche modo, lo comprende e che assume rilievo costituzionale, anche per il suo tramite. Questa entità comprensiva, che possiamo chiamare “ordinamento intersindacale” o, prescindendo da prospettive pluriordinamentali, “fattispecie sindacale”, si dispiega anche nel (e tramite il) fenomeno fattuale dello sciopero.

A riprova di ciò le dottrine che affrontano lo studio del fenomeno sindacale nella sua interezza hanno sempre focalizzato l'attenzione, in maniera più o meno ampia ed esplicita, sul ruolo e sul significato dello sciopero e del suo riconoscimento in Costituzione.

In questa sede non è possibile passare in rassegna le innumerevoli teorie

da esso sottoscritti; tale rapporto si modella non tanto sul modello del mandato e della rappresentanza, quanto su quello che caratterizza il legame intercorrente tra partito politico e cittadino”.

55 Si tratta di fattori che possiamo enumerare solo esemplificativamente: le condizioni economiche del mercato in un determinato contesto, la situazione politica più o meno favorevole e aperta ad accogliere le istanze di categorie sociali diverse, fra cui quelle dei lavoratori o dei datori di lavoro, la forza dei sindacati in termini di affiliazione e di potere contrattuale, la globalizzazione dei mercati e dei consumi, etc...

56 Sulla rinuncia a diritti futuri, a prescindere dal caso dello sciopero, vedi COPPOLA, C., *La rinuncia ai diritti futuri*, Milano, Giuffrè, 2005. La questione della rinuncia al diritto futuro rispetto allo sciopero verrà comunque approfondita in seguito.

sul “fenomeno sindacale”, ma è sufficiente prendere in considerazione quelle più autorevoli e seguite o quelle più proficue rispetto al nostro discorso sul rapporto fra contratto collettivo e conflitto sindacale.

GIUGNI, ad esempio, nella sua nota teoria sull'autonomia collettiva, secondo cui quest'ultima rappresenta un ordinamento *iure proprio* e sotto quest'ottica può essere descritta, considera lo sciopero un “meccanismo sanzionatorio”, fondamentale strumento di garanzia sociale per l'ordinamento intersindacale, la cui destinazione sanzionatoria è un fenomeno interno a quest'ultimo⁵⁷. In sostanza, secondo questa ricostruzione, nell'ordinamento intersindacale lo sciopero è una componente strutturale della composizione dei conflitti di interesse (e di diritti) che opera in una fase dinamica dei rapporti in funzione di ripristino (o ricerca) di un (nuovo) equilibrio variamente messo in discussione. Dalla teoria giugniana sull'ordinamento intersindacale non possiamo raccogliere molti frutti ai nostri fini, poiché essa, nel suo intento non prescrittivo ma descrittivo, non chiarisce espressamente in che termini ed entro che limiti il riconoscimento costituzionale dello sciopero come diritto, implichi un riconoscimento giuridico complessivo del sistema intersindacale da parte di quello statale; può bastare però rilevare che lo sciopero risulta essere baluardo e fulcro della dimensione dinamica delle relazioni sindacali e che lo Stato ne tutela l'esercizio nella forma del diritto (di libertà), evidentemente al fine di garantirne il libero esplicarsi per rifletterne gli effetti anche entro l'ordinamento generale.

Questa esigenza di garantire e tutelare una forma sanzionatoria tipica dell'ordinamento intersindacale e “atipica” (se non rivoluzionaria) in quello statale⁵⁸, svela l'esigenza (e la scelta) dell'ordinamento statale di non interferire nelle relazioni sindacali e di accoglierne la produzione normativa extrastatale in termini di effettività⁵⁹, cioè di accettazione degli effetti nel suo libero

57 GIUGNI, G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., 127 ss. sulla stessa linea si pone VARDARO, G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit., 83 secondo cui “perché i lavoratori possano riconquistare anche sul piano giuridico la soggettività contrattuale perduta sul piano individuale, occorre che ad essere giuridicamente riconosciuto sia non solo il contratto collettivo, ma anche le misure di sanzionamento sociale che essi impiegano per garantire l'applicazione di quest'ultimo”. Al di là di tale assonanza, come è noto VARDARO costruisce un sistema pluriordinamentale diverso da quello giugniano in cui Stato e ordinamento intersindacale sono in rapporto paritario e si riconoscono reciprocamente attraverso un meccanismo osmotico che nulla ha a che fare con la teoria di S. Romano su cui si basa la ricostruzione del giurista della scuola barese.

58 Ciò vale anche per il riconoscimento della libertà sindacale *ex art.* 39 comma 1 Cost.

59 “Effettività ed effettivo appartengono, nella lingua italiana, ad una famiglia di termini del linguaggio comune, che si può descrivere solo con molte difficoltà poiché i sinonimi, con i quali possono essere resi variano fortemente a seconda del soggetto di cui si predica l'effettività. E' certo che la famiglia comprende termini quali: efficiente, efficace,

svolgimento.

Sempre in prospettiva pluriordinamentale, ma stavolta approfondendo i nessi fra gli ordinamenti statale e intersindacale è stato anche detto che “è l'organizzazione statale stessa, complessivamente intesa come sintesi articolata della complessità sociale sottostante, a riprodurre spazi di libertà originaria delle istanze rappresentative di quegli interessi ritenuti coesenziali al perseguimento del disegno politico-istituzionale che ha presieduto all'elaborazione della nostra Carta costituzionale”⁶⁰. In quest'ottica, l'ordinamento statale (attraverso gli artt. 39 e 40 Cost. complessivamente intesi) tutela innanzitutto l'attività sindacale, “mentre gli atti che ne sono il prodotto potranno essere riqualificati dall'ordinamento (eventualmente, con le categorie del diritto privato, o con la nozione legale di rappresentatività), *purché tale riqualificazione non limiti in alcun modo il libero svolgimento e determinarsi dell'attività [corsivo nostro]*”⁶¹. Secondo questa ricostruzione, l'attività (sindacale o di autotutela) è il bene tutelato dalla Costituzione, da garantire attraverso il suo libero dispiegarsi.

Se è così, qualunque dottrina che tenti di non riconoscere la legittimità e necessità del libero dispiegamento delle forze in campo, attraverso ad esempio

effettuale, di fatto, realmente, in sostanza, pienamente, stabilmente, sicuramente. Il linguaggio giuridico, inteso come linguaggio oggetto del metalinguaggio dei giuristi conosce siffatti usi, propri del linguaggio comune. Ne è esempio, nella nostra Costituzione, la formulazione dell'art. 3, 2° co.; dell'art. 4; dell'art. 10, 3° co.; dell'art. 34 co. 4°. Nel linguaggio giuridico l'uso di “effettivo” e dei suoi sinonimi non ha dato luogo a problemi di particolare difficoltà; esso sembra essere piuttosto spia dell'insicurezza di un legislatore ansioso circa la realizzazione delle proprie prescrizioni. In altre parole: quasi che il legislatore sia consapevole che le sue prescrizioni possano restare mere enunciazioni senza, o con scarsa, esecuzione. Il termine effettivo ha una duplice funzione: quella di autorassicurazione circa il proprio potere di comandare sul serio, e quella di prescrizione di rendere operative le buone intenzioni del legislatore primario” (GAVAZZI, G., *Effettività (principio di)*, in EGT, 1989). Approfondimenti sulla nozione di effettività in PIOVANI, P., *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953, MENEGHELLI, R., *Il problema dell'effettività nella teoria della validità giuridica*, Padova, 1964, P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in ED, vol. XIV, Milano, 1965, 420-431, CANFORA, F., *L'effettività nel suo aspetto normativo*, in *Iustitia*, 1971, p. 311 ss. CATELANI, A., *Effettività e positività delle norme giuridiche*, in *Dimensioni dell'effettività: tra teoria generale e politica del diritto*, a cura di A. Catania, Milano, 2005, 49 ss.). Per varie ricostruzioni del concetto di effettività vedi anche FERRAJOLI, L., *Effettività primaria ed effettività secondaria. Prospettive per un costituzionalismo globale*, in *Dimensioni dell'effettività: tra teoria generale e politica del diritto*, a cura di A. Catania, Milano, 2005, 129, LABRIOLA, S., *Principio di effettività e diritto costituzionale: alcune riflessioni e qualche chiosa*, in *Dimensioni dell'effettività: tra teoria generale e politica del diritto*, a cura di A. Catania, Milano, 2005, 129 ss.

60 LIEBMAN, S., *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1986, 101.

61 LIEBMAN, S., *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 104 la cui tesi è ripresa e commentata ampiamente da SCARPELLI, F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Milano, Giuffrè, 1993, 195 ss.

la teorizzazione di un obbligo implicito di pace sindacale, in assenza di un appiglio espresso di origine legale e/o contrattuale, realizza un'operazione arbitraria e, come già detto formulando la nostra tesi, sostanzialmente in contraddizione anche con i principi costituzionali.

Ancor più foriera di risultati è l'originale ricostruzione di FLAMMIA⁶², anche nella rilettura e nelle ulteriori conseguenze che ne fa discendere SCARPELLI⁶³. FLAMMIA basa la sua ricostruzione sull'ipotesi di una "fattispecie sindacale" autonoma e riconosciuta a livello costituzionale. Egli afferma che la tipicità della fattispecie riguarda "il fatto che uno dei soggetti in conflitto risolve o intende risolvere il conflitto pendente con l'altro mediante la sua azione diretta", cioè sulla eccezionale previsione della "possibilità dell'autotutela". L'ordinamento predispone gli strumenti e le garanzie per raggiungere il fine della concreta possibilità dell'autotutela, cioè della sua *effettività* che possiamo qui definire come il riconoscimento giuridico di tutti gli effetti prodotti nella realtà dei fatti.

In questo senso, l'autonomia collettiva, riconosciuta nella sua libera espressione dall'art. 39 comma 1 Cost., è uno strumento dell'autotutela, vero bene della vita che l'ordinamento ha inteso riconoscere e garantire. All'intuizione di FLAMMIA, SCARPELLI aggiunge qualcosa di più: egli constata infatti che secondo questa impostazione, anche lo sciopero è strumento dell'autotutela, o meglio è strumento per la possibilità (*id est* effettività) dell'autotutela. Il rapporto contraddittorio colto da chi ha accostato lo sciopero e il contratto collettivo si risolve così nel loro essere paritariamente strumenti funzionali all'autotutela. Infine, conclude SCARPELLI, "è questo rapporto a giustificare al massimo livello formale l'inoperatività di regole della tradizione privatistica, quale ad esempio il principio *pacta sunt servanda*, per la loro idoneità a comprimere il dinamico sviluppo dell'attività di autotutela verso l'effettività"⁶⁴.

Dalla breve e certamente non esaustiva ma, si spera, significativa rassegna di teorie sul fenomeno sindacale proposta, emerge una generalizzata considerazione dello sciopero quale elemento strutturalmente (GIUGNI) e funzionalmente (FLAMMIA-SCARPELLI) essenziale del fenomeno sindacale *tout*

62 FLAMMIA, R. *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Milano, Giuffrè, 1963.

63 SCARPELLI, F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, cit., 201 ss.

64 SCARPELLI, F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, cit., 205. La tesi dell'autore a partire dalla teoria di FLAMMIA giunge a configurare i lavoratori subordinati in quanto tali quali titolari del potere di autotutela. Anche in questo caso l'autore sembra ritenere che il principio *pacta sunt servanda* coinvolgerebbe anche lo sciopero se non fosse per la sua specifica teoria sul fenomeno sindacale.

court e, più in generale, dell'assetto giuridico-statale dei rapporti economico-sociali. E il riconoscimento previsto dall'art. 40 Cost. implica un assorbimento di questa realtà nell'ordinamento giuridico ovvero, per dirla con VARDARO, una sorta di “razionalizzazione formale” di un processo dinamico reale non esattamente integrabile nel sistema statale secondo le tradizionali categorie giuridiche (in particolare del diritto privato)⁶⁵.

In sintesi la nostra Costituzione “del lavoro” (o economica), tramite il riconoscimento del diritto di sciopero accoglie, non solo il contratto collettivo (art. 39 comma 1 Cost.) come momento e forma di accordo fra le parti in conflitto di interessi (il c.d. *voluto* della ricostruzione di VARDARO), ma soprattutto l'espressione della lotta sindacale nelle forme individuate liberamente dalle forze del lavoro (il c.d. *volere* di VARDARO). Lo Stato dispone l'intervento razionalizzatore (cioè di giuridificazione del reale) non tanto sul piano della disciplina della fase programmatoria del procedimento contrattuale (l'art. 39 seconda parte Cost., infatti, non è nemmeno stato attuato), ma su quello della disciplina della fase gestionale-sanzionatoria, cioè della regolazione dell'autotutela. Afferma VARDARO, infatti, che il riconoscimento dello sciopero come diritto “presuppone un modo di accostarsi alla contrattazione collettiva, da parte del costituente, che si stacca nettamente dalla prospettiva privatistica (...) anche perché la volontà delle parti stipulanti viene intesa non più come “voluto” (alla cui sussistenza lo Stato ricollega la nascita di obbligazioni giuridiche), ma come “volere”, come capacità, cioè, di garantire direttamente (al di fuori dello Stato) l'applicazione del precetto contrattuale”⁶⁶ e, potremmo aggiungere, la possibilità della sua modificazione.

Proviamo a trarre le fila del discorso: l'art. 40 Cost., interviene nel nostro discorso non tanto per prendere atto dell'esistenza di uno strumento finalizzato alla contrattazione – che è un aspetto indiscusso –, ma soprattutto quale argomento per l'esegesi (della funzione) del contratto collettivo e, tramite essa, per la verifica definitiva dell'ipotesi della (in)sussistenza dell'obbligo implicito di pace sindacale.

La lettura sistematica dell'art. 40 Cost. rappresenta, in questo senso, un primo passo per la soluzione del problema principale che stiamo affrontando, non l'argomento definitivo. Un precedente logico necessario, che, per come lo abbiamo svolto, già in sé lascia intuire la soluzione del problema, ma che va distinto dall'argomento successivo sulla funzione del contratto collettivo (vedi *infra*). Lo sciopero, in sintesi, è un fenomeno elevato a diritto costituzionale,

65 VARDARO, G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit., 1 ss.

66 VARDARO, G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit., 76.

perché è ritenuto essenziale allo svolgimento della c.d. autotutela (insieme alla contrattazione), la quale necessita di non essere imbrigliata in meccanismi restrittivi ma di svolgersi in libertà (principio di effettività), e perché rappresenta un cardine centrale dei rapporti socio-economici. Per questo esso si esercita nell'interesse individuale, collettivo ma anche, seppur indirettamente, nell'interesse generale.

La tesi classica del GHEZZI secondo cui dal riconoscimento costituzionale dello sciopero può argomentarsi in sé e per sé nel senso “della possibilità per le associazioni dei prestatori di lavoro di ottenere, usando gli strumenti di lotta sindacale, una revisione anticipata della disciplina collettiva”⁶⁷ sembra ancora valida e condivisibile, ma mostra oggi maggiore debolezza che in passato. Il punto critico di tale impostazione sta nell'esigenza di dover verificare questa ipotesi, affrontando subito il tema della titolarità e del contenuto del diritto di sciopero⁶⁸. Affermare, infatti, che l'art. 40 Cost. esclude nel nostro ordinamento l'esistenza di un obbligo implicito di pace sindacale, significa dover precisare la natura obbligatoria o normativa del dovere implicito di pace sindacale e ammettere la titolarità (anche) collettiva del diritto di sciopero. Temi complessi su cui il diritto positivo dice poco o niente e su cui, soprattutto, non c'è accordo in dottrina⁶⁹.

Si tratta dunque di una verifica dell'ipotesi dell'(in)sussistenza del dovere implicito di pace sindacale, oggi oramai fragile e allo stesso tempo troppo facile. Fragile perché la mancanza di accordo sul tema della titolarità, del contenuto e della natura del diritto di sciopero, rischia di rendere poco convincente l'ipotesi principale almeno agli occhi di chi propugna tesi diverse. Facile perché, fra la messe di argomenti e ipotesi sul tema della titolarità del diritto di sciopero, non è arduo trovare o formulare quelli che meglio si attagliano ad avvalorare la tesi principale sull'(in)sussistenza di un obbligo implicito di tregua sindacale⁷⁰.

67 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 107 e 114.

68 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, da 107 a 114 giunge alla conclusione che il diritto di sciopero si compone di due momenti logici: la proclamazione dello sciopero da parte della coalizione associativa (anche occasionale o transitoria), l'unica titolata a valutare in concreto l'interesse collettivo e la conseguente libera attuazione individuale da parte dei lavoratori.

69 E che comunque dovremmo affrontare apertamente più oltre (parte II).

70 Non a caso anche MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 278 replica alla costruzione di GHEZZI affermando che quest'ultimo tiene presente “non tanto l'art. 40 Cost., quanto una precostituita concezione dogmatica dell'art. 40 Cost., sicché l'accusa di inversione di metodo [la già citata preposterità] risulta perfettamente reversibile”.

1.5. Diritto di sciopero, Costituzione e Unione europea nella prospettiva del costituzionalismo multilivello.

L'appartenenza del nostro paese all'Unione europea e all'ordinamento internazionale⁷¹ ci impongono ora di verificare se le conclusioni cui siamo giunti riguardo al significato (sistematico) del riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero, restino immutate o debbano essere oggetto di una revisione più o meno radicale.

Come è noto, infatti, il processo di integrazione europea e i rapporti sempre più intensi con altri ordinamenti e/o sistemi giurisdizionali arricchiscono e complicano alquanto il contesto giuridico nel quale si agitano le categorie e gli istituti che abbiamo sin qui maneggiato. In particolare, la cessione – di fatto oltre che di diritto – di rilevanti porzioni di sovranità degli stati europei in favore dell'UE e di altri ordinamenti inter-statali provoca un (confuso) rimescolamento di valori, principi, regole e prassi, in un groviglio districabile solo in una prospettiva giuridica c.d. multilivello⁷² e globale⁷³. L'interprete avveduto, in queste circostanze difficili, deve indossare “lenti” di giudizio sempre diverse e, soprattutto, imparare a sovrapporre, nella maniera più comoda possibile, in modo da “mettere a fuoco” la realtà e riprodurla correttamente nel mondo formale del diritto.

Incominciamo subito da una ricognizione dei dati di diritto positivo relativi al principale e più sviluppato ordinamento di cui facciamo parte, l'Unione europea.

71 In generale cfr. DI ROSA, G., *L'ordinamento italiano e lo spazio giuridico europeo: dal rapporto con l'ordinamento comunitario alla competizione tra ordinamenti*, *Rass. dir. civ.*, 2012, 1102 ove ulteriori riferimenti bibliografici. Con particolare riferimento alle ricadute sul diritto sindacale e del lavoro cfr. DEAKIN, S., *La concorrenza fra ordinamenti in Europa dopo «Laval»*, *LD*, 2011, 467 e CARUSO, B., MILITELLO, M., (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, *Collective Volumes*, 1/2011 http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DAntona/WP%20CSDLE%20M%20DAntona-Collective%20Volumes/20110805-125007_caruso_bronzini_n1-2011sppdf.pdf

72 RUGGERI A., *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, *PD*, 2007, 317, RUGGERI, A., *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, *Dir. Unione europea*, 2010, 86. Per una rilettura aggiornata del concetto di “multilivello” proposta da uno dei primi teorizzatori cfr. PERNICE, I., *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, *Columbia Journal of European Law*, vol. 15, n. 3, 2009, 396.

73 CASSESE, S., *Il diritto globale: giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009 e, più recentemente FERRARESE, M. R., *Prima lezione di diritto globale*, Roma, editori Laterza, 2012 ove ulteriori e completi richiami di dottrina.

L'art. 152 TFUE § 1 dichiara che “l'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia”⁷⁴. Si tratta di una importante disposizione inserita *ex novo* dal Trattato di Lisbona del 2007 (entrato in vigore il 1° dicembre 2009), che pone al massimo livello della gerarchia delle fonti UE e dunque anche italiane⁷⁵ il riconoscimento dei sindacati (sia datoriali che delle forze del lavoro), scegliendo di garantire, in particolare, il rispetto dei diversi “sistemi nazionali”, e “l'autonomia” in una dimensione di sostegno o, per usare un linguaggio a noi già conosciuto, promozionale⁷⁶.

L'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁷⁷ (c.d. Carta di Nizza), che oggi ha senza più alcun dubbio, lo stesso valore giuridico dei Trattati, stabilisce poi che “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*”.

Inoltre, secondo l'art. 11 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) “1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può costituire oggetto di altre restrizioni oltre quelle che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui (...)”. Questa disposizione, assume rilievo giuridico nel nostro ordinamento attraverso due canali: *a*) l'art. 6.2 TUE, secondo cui l'Unione aderisce alla CEDU senza conseguenze in materia di competenze dell'Unione, e *b*) l'art. 117 comma 1 Cost., nella

74 ZITTI, S., *sub art. 152 TFUE*, in DE LUCA TAMAJO, R., MAZZOTTA, O., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova CEDAM, 2013.

75 Cfr. CANNIZZARO, E., *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione europea*, *Dir. Unione europea*, 2005, 651 ove ulteriori rinvii.

76 Ci si riferisce alla nota dimensione promozionale inaugurata nell'ordinamento interno dallo Statuto dei lavoratori, su cui il classico MANCINI, F., *Lo statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, PD, 1970, 57 ss. ora anche in MANCINI, F., *Costituzione e movimento operaio*, Bologna, Il mulino, 1976, 187, spec. 192.

77 Si tratta della meglio nota Carta di Nizza, proclamata nel 2000 e modificata nel 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati ai sensi dell'art. 6 TUE come modificato dal Trattato di Lisbona del 2007.

versione modificata dalla legge cost. n. 3/2001, che vincola il legislatore statale e regionale al rispetto degli obblighi internazionali. Questa disposizione non si riferisce espressamente allo sciopero, ma bisogna ricordare che l'interpretazione della CEDU, dipende da quella che ne dà la Corte di Strasburgo (CtEDU), la cui giurisprudenza rappresenta una fonte integrativa della Carta stessa, come ha riconosciuto recentemente anche la nostra Corte Costituzionale⁷⁸. E pertanto, dobbiamo aggiungere che, secondo la CtEDU, “il diritto di sciopero, come corollario inscindibile del diritto di associazione sindacale, rientra nell'ambito di tutela dell'art. 11 CEDU, interpretato alla luce dell'evoluzione nel diritto internazionale e delle prassi dei paesi europei”⁷⁹.

Infine, l'art. 153 TFUE § 5 esclude la competenza dell'Unione in materia di (retribuzioni, diritto di associazione) diritto di sciopero e di serrata, lasciando dunque ai paesi membri la disciplina del fenomeno.

Per quest'ultimo motivo, evidentemente, non esistono ulteriori discipline di diritto derivato “eurounitario”⁸⁰.

Dunque, a considerare la disciplina positiva in astratto, il diritto

78 Tale apertura, che è rilevante anche ai nostri fini come si vedrà *infra* è stata consacrata dalle note sentenze gemelle della Corte costituzionale 348-349/2007 su cui CARTABIA, M., *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, GC, 2007, 3564.

79 Così CtEDU, Sez. III, 21 aprile 2009, ric. n. 68959/2001, *Energji Yapi-Yol Sen c. Turchia*, RIDL, 2009, 970 nt. G. BRONZINI coerente con la precedente CtEDU, Grande Camera, 12 novembre 2008, ric. n. 34503/97, *Demir e Baykara c. Turchia*. In tali decisioni si dà ampio spazio ad altre fonti il cui grado di vincolatività giuridica è comunque oggetto di discussione: *in primis* la Convenzione OIL n. 87 e gli artt. 5 e 6 della Carta sociale europea firmata a Torino l'8 ottobre 1961 e richiamata espressamente anche dall'art. 151 TFUE.

80 E' stata tuttavia annunciata dalla Commissione al Parlamento europeo e ai parlamenti nazionali, una proposta di regolamento (c.d. Monti II) in materia di sciopero sotto il profilo della sua incidenza sulle libertà fondamentali istitutive del mercato unico: COM(2011)206 DEF. Cfr. ORLANDINI, G., *La proposta di regolamento Monti II e il diritto di sciopero nell'Europa Post-Lisbona*, in www.europeanrights.eu, 5 luglio 2012. Il 19 novembre 2012, tuttavia, la Commissione, in risposta ad una interrogazione parlamentare, ha dichiarato di voler rinunciare al proposito di un Regolamento in materia di sciopero precisando quanto segue: “The Commission confirms that it has withdrawn its proposal of a Regulation on the exercise of the right to take collective action within the context of the freedom of establishment and the freedom to provide services (Monti II). Withdrawal of the proposal does not mean that the Commission is abandoning workers' rights. Workers' rights are enshrined in the Charter of Fundamental Rights which has become part of the Treaty. Improved living and working conditions, proper social protection and dialogue between management and labour are among the core objectives of EU social policy (Article 151 TFEU) which the Commission will continue to promote”. Tale proposta è stata considerata un tentativo della Commissione UE di resistere alle pressioni provocate dalle posizioni dell'OIL e della CEDU, considerate troppo *pro labour*; in questi termini LOFFREDO, A., *Diritto di sciopero e regole sopranazionali: una sinfonia disarmonica*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Studi in onore, Torino, Giappichelli, 2013, 491.

“costituzionale” dell'Unione europea, come quello di buona parte dei paesi membri, *a*) riconosce oggi esplicitamente il diritto di sciopero al più alto livello delle sue fonti, (ma implicitamente ciò avveniva già in passato, in virtù della giurisprudenza della CGUE (ex CGCE)⁸¹; *b*) riconosce le libertà sindacali e l'autonomia delle parti collettive nonché *c*) il diritto alla contrattazione collettiva, *d*) garantisce un atteggiamento di astensione rispetto alla disciplina dei fenomeni del conflitto sindacale, nel rispetto delle evoluzioni dei sistemi sindacali nazionali e di quello, embrionale, di livello europeo. Ma, a leggere la giurisprudenza eurounitaria, a prescindere dal quadro dei principi, nessuno dei quattro punti cardinali elencati sembra influenzare concretamente ed effettivamente le caratteristiche del sistema costituzionale “vivente” dell'UE. In astratto, infatti, ci sarebbero tutti gli “ingredienti” per riconoscere al diritto di sciopero lo stesso ruolo che la dottrina italiana gli ha riconosciuto nell'ambito del nostro ordinamento, ma questi ingredienti, inseriti in un contesto valoriale diverso – torniamo alla lettura sistematica, inevitabile in questo campo – e, per giunta, immessi in un momento storicamente successivo a quello in cui si è formato, per così dire, il DNA dell'ordinamento eurounitario, non hanno avuto la stessa presa né assunto la medesima centralità, come il noto e ormai colossale (per dimensioni) dibattito sulle sentenze *Viking* e *Laval* del 2007, svela⁸².

E' ormai un adagio comune quello secondo cui l'Unione europea è una unione (del e) per il mercato, nata con l'obiettivo di creare uno spazio comune fondato sulle quattro libertà economiche – delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali –, in cui i diritti sociali che pure, tanta parte hanno avuto nella costruzione degli ordinamenti nazionali europei della seconda parte del XX secolo, non riescono ad attecchire. Proviamo a verificare questa

81 Come riconosciuto dalle stesse sentenze che si vanno a commentare (*Viking* e *Laval*) depositate prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Cfr. la nota successiva.

82 Senza pretese di esaustività si rinvia ad alcune fra le più complete note di commento: CGCE, 11 dicembre 2007, n. 438/05, *Viking*, e CGCE, 18 dicembre 2007, n. 341/05 entrambe in *RGL*, 2008, II, 27, nt. M. PALLINI ove ulteriori rinvii alla bibliografia.

Nell'ambito della dottrina europea cfr. DAVIES, A., *One step forward, two steps back? Laval and Viking at the ECJ*, 37, *ILJ*, 2008, 126; MALMBERG J., SIGEMAN, T., *Industrial action and EU economic freedoms: The Autonomous Collective Bargaining Model Curtailed by the European Court of Justice*, 45, *CML Rev.*, 2008, 1115; REICH, N., *Free Movement v. Social Rights in an Enlarged Union - the Laval and Viking Cases Before the ECJ*, *German Law Journal*, 2008, 125, SYRPIS, P., NOVITZ, P., *Economic and social rights in conflict: political and judicial approaches to their reconciliation*, *ELR*, 2008, 411; APPS, K., *Damages Claims against Trade Unions after Viking and Laval*, *ELR*, 2009, 141, BRUUN, N., *Viking and Laval: Nordic Responses and Reflections*, in EWING, K. D., HENDY, J., *The New Spectre Haunting Europe*, May, 2009, 50, KILPATRICK, C., *Laval's Regulatory Conundrum: collective standard-setting and the Court's new approach to posted workers*, *ELR*, 34, 2009, 844-865.

affermazione sotto il profilo giuridico, in particolare considerando gli orientamenti giurisprudenziali. Si ricordi, infatti, che le sentenze della CGUE assumono un significato imprescindibile e un valore giuridico rilevante per i giudici nazionali, per i loro ordinamenti e per la stessa interpretazione dei Trattati, anche al di là del caso concreto che ha fatto scaturire l'intervento (il più delle volte pregiudiziale) della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Non ci interessa ripercorrere l'intero ragionamento seguito nella maggior parte dei casi dai giudici di Lussemburgo, né illustrare l'intero dibattito dottrinale esplosivo. In questa sede dobbiamo osservare l'uno e l'altro sotto il profilo che ci riguarda: lo sciopero e la sua natura e collocazione nel sistema e le sue conseguenze sulla natura e finalità del contratto collettivo.

Le due sentenze citate *Viking* e *Laval*, diverse sia per le fattispecie cui si riferiscono⁸³, sia per i riferimenti giuridici coinvolti⁸⁴, sono senza dubbio appaiabili rispetto al ragionamento condotto nei punti più significativi.

Nel caso *Viking*, la società omonima finlandese di trasporti nautici intendeva esercitare il proprio diritto di libertà di stabilimento⁸⁵ (art. 49 TFUE ex art. 43 TCE), facendo battere ad un proprio traghetto bandiera estone, tramite una società controllata, al fine dichiarato di applicare all'equipaggio un trattamento diverso e meno costoso di quello previsto dalla contrattazione collettiva finlandese. I sindacati finlandesi e quello internazionale dei trasporti avviavano un'azione per impedire l'iniziativa. La società adiva un giudice per ottenere il risarcimento dei danni, lamentando la violazione dell'art. 49 TFUE.

Nel caso *Laval*, una società edile svedese controllata da una società lettone, intendeva eseguire i lavori per un appalto vinto in Svezia attraverso il personale lettone distaccato, per applicargli i regolari trattamenti previsti in Lettonia. I sindacati svedesi – non solo edili – avviavano una azione di sciopero per indurre la società ad applicare la contrattazione svedese. La società falliva e adiva il giudice per chiedere il risarcimento dei danni, lamentando la violazione dell'art. 56 TFUE (prima art. 29 TCE) sulla libera circolazione dei servizi.

83 Le sentenze sono accomunate solo dal fatto di riferirsi a circostanze (diverse) avvenute in quella zona di confine fra paesi baltici (ex sovietici) e paesi scandinavi in cui maggiore è la tensione dovuta alle diverse condizioni economiche, produttive, lavorative e sindacali e il rischio del c.d. *dumping* sociale.

84 La libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) nel caso *Viking* e la libertà di circolazione (art. 56 TFUE) nel caso *Laval*.

85 Come è chiaro una libertà di stabilimento che nei fatti è alquanto speciale consistendo nel mero dato formale della bandiera prescelta per il mezzo di trasporto: cfr: ORLANDINI, G., *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, DLRI, 2008, 237

I giudici dell'allora CGCE stabiliscono i seguenti punti di fondo. Innanzitutto, riconoscono che i fatti da cui scaturiscono le cause sono riconducibili alla fattispecie dello sciopero e dunque spetta loro la tutela che l'art. 28 della Carta di Nizza riconosce. Poi riconoscono che in materia di sciopero l'Unione non ha competenza *ex art.* 153 § 5 TFUE, ma precisano – ecco il primo dato significativo – che l'azione collettiva rientra nell'area su cui insistono il principio fondamentale di libertà di circolazione dei servizi (per *Laval*) e il principio fondamentale di libertà di stabilimento (*Viking*); gli stati sono, quindi, comunque obbligati a rispettare il diritto comunitario e le libertà sancite nei Trattati anche rispetto a questo aspetto (*Viking* al punto 86.8, *Laval* punti 38-41). Inoltre, sotto un diverso profilo, i giudici della Corte precisano che *a)* l'azione collettiva rientra nell'ambito di operatività degli artt. 49 e 56 TFUE – sulla libertà di stabilimento e di circolazione dei servizi – in quanto a questi è riconosciuta efficacia diretta orizzontale, valevole quindi anche nei rapporti inter-privati, che sono quelli che rilevano quando si osserva il fenomeno dello sciopero; *b)* l'azione collettiva è *inscindibilmente connessa* al contratto collettivo che si intende far sottoscrivere o applicare; *c)* il contratto collettivo rappresenta una specie di *normativa, di natura non pubblica*, destinata a valere per una generalità di casi che, per questo, può ben consistere in una “restrizione” alle suddette libertà, la cui legittimità va valutata in concreto secondo quanto stabiliscono i Trattati (*Viking* punto 97, *Laval* punti 56-61). Infine, conclude la Corte, lo sciopero è riconosciuto quale diritto fondamentale, facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario⁸⁶, pertanto va tutelato conformemente al diritto comunitario (oggi eurounitario), ed è sottoposto come tutti i diritti fondamentali ad un'operazione di bilanciamento e ad un test di proporzionalità (*Viking* punto 90-93, *Laval* 42-47).

I punti critici degli snodi fondamentali elencati, sono diversi ed evidenziati dalla dottrina ampiamente maggioritaria⁸⁷. Le conseguenze sulla

86 *Mutatis mutandis*, dopo l'entrata in vigore della Carta di Nizza, lo sciopero è riconosciuto quale diritto riconosciuto nella Carta di Nizza che ha lo stesso valore dei Trattati.

87 L'analisi critica condivisa, in gran parte, nel testo è stata portata avanti *ex plurimis* da ORLANDINI, G., *Autonomia collettiva*, cit., CARABELLI, U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, Bari, 2009, BALLESTRERO, M. V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia bilancia il diritto di sciopero*, LD, 2008, 371, LO FARO, A., *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, RDPE, 2010, 46. In posizione meno “preoccupata” e più fiduciosa CARUSO, B., *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, RDPE, 2008, fasc. 2, 11; condivide in sostanza le argomentazioni della Corte di Giustizia SCIARRA, S., *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, LD, 2008, 245.

visione dello sciopero e dell'autonomia collettiva e del loro riconoscimento giuridico, hanno destato, infatti, “sorpresa e irritazione”⁸⁸ in Italia e in Europa⁸⁹, perché si tratta di implicazioni che potrebbero scardinare gli equilibri sin qui faticosamente raggiunti dalla stragrande maggioranza dei paesi membri, con alcune eccezioni solo relativamente ai paesi membri di nuova generazione⁹⁰.

Vediamo i nodi critici nei particolari.

In primo luogo, il diritto di sciopero viene finalmente riconosciuto come un diritto fondamentale anche a prescindere dalla, oramai formalizzata, valenza giuridico-costituzionale della Carta di Nizza. Ma ciò non rappresenta, paradossalmente⁹¹, una garanzia per la tutela dell'esercizio del diritto di sciopero, anzi. Come è stato icasticamente detto, tale riconoscimento ha semmai permesso una sorta di “trattamento dimagrante”, per neutralizzare gli effetti negativi dell'esercizio dello sciopero sull'ordinamento giuridico europeo, percepito ancora oggi come “mero garante del libero scambio”⁹²; quello dei giudici di Lussemburgo, sarebbe stato cioè, come il dono dei Danai a Troia⁹³ una sorta di abbraccio mortale “beffardo”. Si riconosce, in questo modo, il diritto di sciopero non per esaltarne il ruolo nell'ordinamento UE, ma per irretirlo entro gli schemi e le logiche di un sistema giuridico sorto per (e dunque strutturalmente orientato a) garantire la libertà degli agenti economici in un mercato libero e unico. I giudici infatti, in entrambe le sentenze, dopo aver riconosciuto la qualità di diritto fondamentale al diritto di sciopero, precisano subito che “il suo esercizio può essere sottoposto a talune restrizioni. Infatti, come riaffermato dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tali diritti sono tutelati *conformemente al diritto comunitario* e alle legislazioni e prassi nazionali”⁹⁴. Non stupisce, ovviamente, l'idea che un diritto fondamentale debba essere oggetto di temperamento

88 LO FARO, A., *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, cit., 49.

89 Fra gli altri si veda DORSSEMONT, F., *A judicial pathway to overcome Laval and Viking*, *Observatoire social européen, Research paper*, n. 5, 2011.

90 Ci si riferisce in particolare ai paesi membri che hanno avuto ingresso in UE nel 2004 (Cipro, Malta, ma soprattutto, Ungheria, Polonia, Slovacchia, Lettonia, Estonia, Lituania, Repubblica Ceca e Slovenia) nel 2007 (Romania e Bulgaria) e nel 2013 (Croazia).

91 Così ORLANDINI, G., *Viking, Laval e Ruffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, in VIMERCATI, A., *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci, Bari 2009.

92 CARABELLI, U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, cit., 153.

93 Questa è la figura proposta da VENEZIANI, B., *La Corte di giustizia e il trauma del cavallo di Troia*, RGL, 295.

94 *Viking*, punti 43-47.

con altri diritti/libertà fondamentali, perché ciò è quello che accade anche nel nostro sistema interno e anche rispetto al diritto di sciopero⁹⁵, ma è la logica del bilanciamento operato in concreto che stupisce alquanto, al punto che alcuni escludono che quello operato dalla CGUE sia effettivamente un bilanciamento, rappresentando semplicemente l'applicazione del principio del primato del diritto UE sul diritto nazionale⁹⁶. Lo sciopero, infatti, viene osservato non come valore in sé, metabolizzato dal diritto eurounitario, ma come variabile esterna, di provenienza dai paesi membri, di cui valutare gli effetti sull'esercizio delle libertà nel mercato, unico vero valore interno al sistema europeo.

In quest'ottica, da un lato, il concetto-limite della “conformità al diritto comunitario” cui è sottoposto il diritto di sciopero, è interpretato, infatti, come se si affermasse che quest'ultimo è accolto nel sistema, purché siano fatti salvi e rimangano intatti gli obiettivi effettivi dell'ordinamento e i principi posti a loro garanzia⁹⁷. Dall'altro, però, non si capisce poi quale significato giuridico concreto abbia il riferimento successivo dell'art. 28 della Carta di Nizza alla “conformità alle legislazioni e prassi nazionali” e perché i giudici europei non abbiano tenuto nel giusto conto anche questo aspetto. Nel ragionamento della CGUE, come abbiamo sintetizzato più sopra, lo sciopero è, infatti, qualificabile e valutabile alla stregua di una restrizione delle libertà economiche, una restrizione eccezionalmente giustificabile, ma solo sulla base delle previsioni del diritto primario e derivato UE, al pari di qualunque altro fattore incidente sul mercato. Questa logica, invece, è del tutto estranea alla maggior parte dei paesi membri, dove lo sciopero rappresenta un valore interno al sistema al pari di altri diritti sociali⁹⁸, per di più di rilievo costituzionale. Esso, in sostanza, negli ordinamenti interni non solo non rappresenta una restrizione – illegittima salvo eccezioni – di altri diritti, ma, *a contrario*, è, semmai esso stesso, ad essere oggetto di restrizioni solo eccezionalmente e in tutela di altri (pochi) diritti fondamentali.

95 Si pensi al bilanciamento operato prima dalla giurisprudenza e poi dalla l. n. 146/1990 in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali e al bilanciamento necessario fra diritto di sciopero e libertà di iniziativa economica da cui deriva la distinzione fra danno alla produzione (legittimo) e danno alla produttività (illegittimo) secondo la nota Cass. 711/1980.

96 LO FARO, A., *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, cit., 52.

97 Per LO FARO, A., *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, cit., 50 “da diritto potenzialmente limitabile, lo sciopero è stato rappresentato alla stregua di un diritto potenzialmente limitante”.

98 RODIÈRE, P., *Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008, 1, 47.

In sostanza, la CGUE riconoscendo il diritto fondamentale di sciopero può porlo in posizione di parità astratta con le libertà fondamentali (nel caso: di stabilimento e di prestazione di servizi) per arrivare, così, ad autoconcedersi spazi ampi di discrezionalità per restringerne l'esercizio (nei modi che vedremo *infra*). Spazi di cui i giudici di Lussemburgo hanno “approfittato” ampiamente. E' vero che si riconosce il diritto fondamentale di sciopero, ma non se ne riconosce il valore costituzionale comune ai paesi membri, ove esso assolve “ad una del tutto peculiare ed essenziale funzione di equilibrio democratico”⁹⁹.

In particolare, non si riconosce un dato di natura logica prima che storico-giuridica: lo sciopero nasce come forma di lotta intrinsecamente volta a contrastare l'iniziativa economica privata¹⁰⁰ ed è riconosciuto come diritto perché il libero (e civile) svolgimento di tale conflitto favorisce un equilibrio più equo del sistema¹⁰¹. Il che, come abbiamo visto, rappresenta anche un valore e un interesse generale. Il bilanciamento con le libertà economiche fondamentali deve garantire quindi un equilibrio molto delicato, in cui lo sciopero da fenomeno di reazione/eccezione del sistema economico, assurge a fattore (di riequilibrio) che, in un sistema libero e democratico, va integrato nelle dinamiche del mercato come altri fattori (non patologici) interno ad esso¹⁰². In sostanza, si vuole dire che il riconoscimento dello sciopero ha un senso e un significato giuridico, solo se posto in una posizione di relativa preminenza rispetto alle libertà economiche che, per sua natura, intende influenzare e orientare a vantaggio dei lavoratori e di un sistema più equilibrato, secondo i dettami delle costituzioni sociali del '900, altrimenti dello sciopero non rimane che un simulacro del diritto. Da questo punto di vista sarebbe stato, forse, più proficuo (nell'interesse della conservazione del significato e del valore dello sciopero) un atteggiamento di totale e reale astensione del giudice europeo nel rispetto delle tradizioni nazionali, oppure

99 CARABELLI, U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, cit., 163.

100In questi termini CARABELLI, U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, cit., 164 secondo cui lo sciopero è “sempre e necessariamente destinato a confrontarsi con la libertà di iniziativa economica”

101Questa considerazione vale tanto per lo sciopero quanto per la contrattazione collettiva. Quest'ultima, infatti, solo “a prima vista” è lesiva della libera concorrenza, mentre in realtà è una conseguenza stessa del principio della libertà industriale. Cfr. in questo senso la presentazione di Napoli in GALIZIA, A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, Luigi Pierro, 1907, 206 ss. ora in GALIZIA, A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Milano Fiori, Assago, Kluwer-IPSOA, 2000, IX, ove si osserva che “ancora oggi l'analisi economica fa fatica a superare l'ottica del mercato individuale del lavoro dentro cui non v'è spazio per la regolazione collettiva delle condizioni di lavoro”.

102Di diverso avviso sembra CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 120 nt. 81 quando afferma che “è poi tutto da vedere che lo sciopero rientri in (questa) concezione scheletrica di diritti interni alla democrazia”.

un ampio e, si ripete, reale approfondimento del significato e del ruolo sociale e giuridico del fenomeno sindacale nella sua dimensione collettiva, piuttosto che avallare un appiattimento dello sciopero sul piano dei fenomeni patologici del mercato. Il diritto di sciopero, dunque, è riconosciuto solo in termini astratti e, nel migliore dei casi, è trattato al pari di altri diritti sociali nazionali di rilievo non costituzionale. Risulta così necessariamente recessivo rispetto ai principi fondamentali UE.

In secondo luogo dobbiamo osservare che partendo da queste criticabili e criticate premesse dei giudici europei, secondo alcuni ideologicamente orientate¹⁰³, lo sciopero viene travolto e manipolato addirittura nella sua stessa essenza fenomenica. La CGUE, infatti, per farlo rientrare nell'ambito di applicazione dei divieti posti a tutela delle libertà economiche fondamentali, giunge all'equivalenza “sciopero-norma-restrizione”, provocando una forzatura quasi grossolana, se non uno strappo interessato e scoperto.

La Corte, in sostanza, “ingloba l'azione collettiva conflittuale nel contratto collettivo”, come è stato autorevolmente detto¹⁰⁴. Mescola, cioè, l'azione collettiva, le sue finalità, i suoi effetti, insieme con il contratto collettivo in un groviglio interpretativo che va al più presto districato. Mentre è oggetto di discussione se l'azione sindacale di autotutela possa essere o non legittimamente vista come strumento esclusivamente finalizzato alla contrattazione¹⁰⁵, non c'è dubbio in ogni caso, che i due momenti, il conflitto e la contrattazione collettiva, vadano sociologicamente e, soprattutto, giuridicamente tenuti distinti. La CGUE, invece, propugna una visione della contrattazione collettiva come esclusivamente finalizzata alla pace (o tregua) e, in questo pregiudizio tutto da verificare, attira lo sciopero, interpretato come strumento necessariamente strumentale ad orientare la contrattazione collettiva. I giudici di Lussemburgo, quindi, a partire dalla connessione funzionale sciopero-contrattazione collettiva-pace, arrivano ad assegnare allo sciopero, la natura (indiretta) di norma di fonte privata incidente in senso restrittivo sul mercato, in quanto l'esercizio dell'azione diretta è, come detto, finalizzato alla produzione o modificazione di contratti collettivi, cioè di norme di natura privata. Tutto ciò al fine di poter considerare il fatto-sciopero

103 Ancora CARABELLI, U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, cit., 164 che afferma che alcuni passaggi delle sentenze in commento sembrano finalizzati “a coprire di astratto tecnicismo un'opzione fortemente ideologica”.

104 BALLESTRERO, M. V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia bilancia il diritto di sciopero*, cit., 376.

105 VENEZIANI, B., *La Corte di giustizia e il trauma del cavallo di Troia*, cit., parla di “logica strettamente funzionalista”, “strutturalmente servente della attività di pacificazione degli interessi”.

come un fenomeno normativo e dunque come una potenziale restrizione delle libertà economiche di cui verificare le giustificazioni e su cui effettuare il test di proporzionalità.

Anche in questo caso, però, mancano dei dati giuridici e reali che orientino in tal senso il ragionamento dei giudici, che appare così, per un verso, viziato da concettualismo, per un altro, influenzato da dati empirici specifici ma parziali. Ci si riferisce al sistema sindacale e di relazioni industriali dei paesi nordici e in particolare di quello finlandese, in cui la legge impone espressamente l'obbligo di pace sociale in caso di applicazione di un contratto collettivo e fino alla sua scadenza¹⁰⁶. E' chiaro che se si interpreta lo sciopero e il fenomeno sindacale alla luce di un sistema in cui la legge impone l'obbligo di pace sindacale, lo sciopero e il contratto collettivo si auto-escludono e si pongono in un rapporto strumentale o servente, ma è certamente criticabile che su una questione tanto importante e dai risvolti ancora imprevedibili si prenda a riferimento un solo sistema sindacale, una specifica cultura giuridica fra i numerosi e diversi ordinamenti europei e, per di più un aspetto di questo sistema – la presenza di un obbligo legale di pace sindacale – che non rappresenta senza dubbio il minimo comune denominatore delle relazioni sindacali in UE.

In terzo e ultimo luogo, la ricostruzione della CGUE giunge al parossismo, quando esplicita in che modo deve svolgersi il test di proporzionalità, cioè il controllo della giustificazione della restrizione delle libertà fondamentali, fondato sulla legittimità dell'obiettivo, e sulla proporzionalità dell'azione realizzata. Si tratta di conseguenze obbligate per l'impostazione che i giudici della CGUE hanno dato alla questione. Il test di proporzionalità sull'atto dello sciopero-restrizione viene condotto con il consueto rigore, come la Corte di Giustizia fa rispetto a qualunque altro fenomeno restrittivo delle libertà del mercato. Non ha alcuna rilevanza, in questa fase, il fatto che la “restrizione” rappresenti, in questi caso, non una patologia ma un elemento di riequilibrio del mercato, al punto da assurgere presso i paesi membri a diritto di rilevanza costituzionale. Perché sia verificata la compatibilità con le libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi, lo sciopero viene valutato alla stregua dell'obiettivo cui tende, e dei canoni di adeguatezza (rapporto coerente fra strumento e fine) e necessità o proporzionalità (esistenza di strumenti meno pregiudizievoli delle libertà fondamentali) (*Viking* punto 75 ss., *Laval* 87 ss.). Questo esame, però, si risolve

¹⁰⁶ In questo senso BALLESTRERO, M. V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia bilancia il diritto di sciopero*, 377.

necessariamente, come è stato notato, in un sostanziale controllo di merito delle strategie sindacali e delle azioni di autotutela¹⁰⁷, soprattutto rispetto alle finalità dello sciopero, le quali dovrebbero essere, non si capisce come, compatibili con la libertà delle imprese di esercitare i diritti loro spettanti in virtù dei trattati dell'UE. Se è così, la libertà sindacale, l'autonomia collettiva che, come visto ad inizio di questo paragrafo, possono essere fatte rientrate nell'alveo dei valori garantiti dall'UE, perdono di consistenza e di effettività. Ove il loro libero esercizio non sia garantito e promosso, essi, infatti, perdono di significato – questo è in fondo l'insegnamento che si trae dal riconoscimento e dallo studio degli ordinamenti intersindacali. La CGUE afferma, per questa via, che la verifica della giustificatezza dello sciopero, inteso come fatto/norma di natura restrittiva, deve essere condotta dal giudice del merito, così prefigurando una sorta di controllo giudiziario del fenomeno sindacale, il cui prodotto contrattuale/normativo non è ancora esistente, ma che sarebbe ricavabile dagli scopi e interessi che orientano il sindacato che sceglie di esercitare il diritto di sciopero¹⁰⁸.

Se è così sono messe in discussione, puramente e semplicemente, tutte le categorie basilari del diritto sindacale e la sua stessa rilevanza nel contesto europeo. Il fenomeno sindacale viene osservato senza distinguere tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale¹⁰⁹, appiattendolo il ruolo e la natura della contrattazione collettiva a quelli della legislazione statale, nonostante sia oramai acquisito anche nell'ambito della cultura europea che il fenomeno sindacale collettivo e le sue manifestazioni sono espressione di un ordinamento collettivo originario e distinto¹¹⁰ le cui specificità andrebbero

107 Si è parlato infatti di sciopero come *extrema ratio* in ORLANDINI, G., *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, cit., 280 e in ALES, E., *Transnational Wages Setting as a Key Feature of a Socially Oriented European Integration: Role of and (Questionable) Limits on Collective Action*, in AA. VV., *Fundamental Social Rights in Europe: Challenges and Opportunities*, Intersentia, Antwerp, Oxford, Portland, 2009, 45 e in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT, 63/2008 .

108 In questo senso ORLANDINI, G., *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, cit., 281, LO FARO, A., *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, cit., 81, BALLESTRERO, M. V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia bilancia il diritto di sciopero*, 383-384. Sulla stessa linea, ma in riferimento al rapporto fra diritto della concorrenza e autonomia collettiva in un precedente caso (*Albany*), PALLINI, M., *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale*, RIDL, 2000, II, 209 afferma che la contrattazione collettiva è in regime di libertà vigilata in UE.

109 ZOPPOLI, L., *Dopo la Corte di Giustizia, quale futuro per il conflitto collettivo nell'Unione Europea?* in ANDREONI, A., VENEZIANI, B., *Libertà economiche e diritti sociali dell'Unione europea: dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo*, Roma, Ediesse, 2009.

110 Cfr. SCIARRA, S., *Il diritto di sciopero nel dialogo fra corti. Casi nazionali a confronto dopo Laval*, DLRI, 2011, 3, 363 che rinvia al classico SCHMIDT, F., *Industrial action: the role of trade unions*

meglio riconosciute.

Tutto ciò avviene nonostante il fatto che l'art. 153.5 TFUE escluda, come detto, espressamente qualunque competenza dell'Unione in materia di diritto di sciopero. Come è stato acutamente sottolineato¹¹¹, tale esclusione non deriva dal principio generale di attribuzione per cui l'Unione europea agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri e dai Trattati nei determinati settori, ma da una espressa disposizione di rango primario. A voler dare, come è giusto, un significato giuridico alla previsione di cui si tratta, deve desumersi una espressa volontà degli Stati membri di escludere qualunque interferenza dell'UE in materia di sciopero e di ordinamento intersindacale (si veda infatti anche l'art. 152 TFUE)¹¹², ciò non tanto (o non solo) per una sorta di sospetto nei confronti dell'atteggiamento dell'UE sui diritti sociali, ma per garantire ai sistemi di relazioni industriali esistenti massima libertà a garanzia dell'effettività e della tutela degli equilibri variamente individuati da area ad area.

Quali conclusioni possiamo trarre da un così fosco orizzonte? Innanzitutto che, senza dubbio, la giurisprudenza della CGUE non ha ancora accolto e riconosciuto del tutto (a torto o a ragione) le evoluzioni del diritto positivo europeo in senso sociale, realizzate da ultimo con il Trattato di Lisbona entrato in vigore nel 2009 e, in secondo luogo, che esistono comunque degli spazi (meglio, degli interstizi) da aprire e ampliare per accogliere i valori sociali che insieme alle libertà economiche, formano un ordinamento giuridico completo e autosufficiente¹¹³. Si è già detto delle discipline di rango primario, il cui grado di effettività è piuttosto basso, ma ulteriori spunti possono trarsi anche dalle sentenze della CGUE, purché da questi ultimi si evincano, senza remore, le dovute conseguenze¹¹⁴. La CGUE

and employers' association, in WEDDERBURN OF CHARLTON K. W., AARON, B., *Industrial conflict: a comparative legal survey*, London, Longman, 1972.

111 CARABELLI, U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, cit., 150.

112 BALLESTRERO, M. V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia bilancia il diritto di sciopero*, 379.

113 ORLANDINI, G., *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, cit., 282 ritiene necessario un intervento di natura politica per garantire uno *status* di immunità dello sciopero rispetto alle regole del mercato e legge le sentenze *Viking* e *Laval* come un richiamo dei giudici, i quali non possono che sottostare alle previsioni dei Trattati. Invece CARUSO B., *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, cit., fasc. 2, 11 considera sufficiente proseguire per la via del bilanciamento giudiziario fra diritti fondamentali nell'ottica di "*constitutional cross fertilization*".

114 Ci si riferisce in particolare al riconoscimento del diritto fondamentale di sciopero ma anche all'affermazione secondo cui "il diritto di intraprendere un'azione collettiva che ha

non riconosce ancora, innanzitutto sotto il profilo culturale, un diritto sindacale e un sistema di relazioni industriali autonomo e libero, che si regge, in ogni paese in misura diversa, sulla prassi autonoma da vincoli legali e, dunque sull'effettività, ma non sembra che tale disconoscimento rappresenti un vero punto di approdo. L'evoluzione del sistema giuridico europeo, sotto l'attuale pressione politica (europarlamentare) e sociale a tutti nota, lascia pronosticare soluzioni nuove e più ponderate, di sicuro maggiormente attente ai profili sociali dell'ordinamento e più sensibili culturalmente¹¹⁵ al ruolo che il conflitto e i sindacati giocano in un mercato veramente libero¹¹⁶.

Se questo è il contesto eurounitario, appare quanto meno arduo abbandonare le conclusioni cui siamo giunti sul diritto di sciopero e sul fenomeno sindacale nell'ordinamento italiano, in favore di quelle che potremmo accogliere in virtù dell'interpretazione offerta dalla CGUE. Queste, infatti, sono formulate in assenza di un assetto giuridico e interpretativo maturo. Semmai, in questa fase, può essere più utile promuovere un dialogo ancora più serrato fra gli operatori e gli interpreti dei diritti nazionali, UE e internazionali, al fine di individuare quel minimo comune denominatore culturale e giuridico e quindi i tratti condivisi e condivisibili sulla funzione e la natura della contrattazione collettiva e dell'azione diretta sindacale. Ciò in virtù di una contaminazione fra ordinamenti di livello diverso che sia bidirezionale¹¹⁷: si vuole dire, che, in questo settore, è forse più opportuno che l'UE si lasci anche contaminare dai più maturi studi giussindacali nazionali piuttosto che il contrario¹¹⁸, in modo che ognuno di essi esprima e condivida i

come scopo la protezione dei lavoratori dello Stato ospitante contro un'eventuale pratica di dumping sociale può costituire una ragione imperativa di interesse generale, ai sensi della giurisprudenza della Corte, tale da giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato” (*Laval* punto 103).

115 Alcuni autori hanno apertamente parlato di insensibilità culturale dei giudici europei verso le teorie giussindacali europee (CARABELLI, U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, cit., 168) o di ignoranza del fenomeno dell'autonomia collettiva (SCIARRA, S., *Il diritto di sciopero nel dialogo fra corti. Casi nazionali a confronto dopo Laval*, cit., 365).

116 E' stato detto che il mercato che sembra prefigurare la CGUE sia una sorta di “economia comunista di mercato” (SUPIOT, A., *L'Europe gagnée par «l'économie communiste de marché»*, <http://www.journaldumauss.net/spip.php?article283>) in cui si manifesta il rischio “di una radicale regressione panpubblicistica dell'azione sindacale”, ciò appunto a causa dell'appiattimento della produzione “normativa” delle relazioni industriali con la legislazione statale.

117 E' questo in sostanza, l'auspicio formulato da LO FARO, A., *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, cit., 82.

118 Secondo un'altra interessante prospettiva esisterebbe “*the constitutional obligation for the European Union to submit itself to the Strasbourg rule of law*” che indicherebbe “*a judicial pathway to overcome Laval and Viking*” (DORSEMONT, F., *A judicial pathway to overcome Laval and Viking, Observatoire social européen, Research paper*, n. 5, cit.), sul punto vedi il

punti di maggior forza; sempre che sia vero, come ci pare, che l'UE non conosce ancora un suo proprio sistema sindacale definitivo, da proporre alla società europea e al mondo.

Si dice che alcune recenti sentenze della CtEDU in materia di diritto di sciopero potrebbero influenzare la CGUE e i suoi orientamenti in materia di sciopero. Nel 2008 e nel 2009¹¹⁹, infatti, i giudici di Strasburgo hanno interpretato il concetto di libertà sindacale facendovi rientrare anche il diritto al conflitto e condannando, così, le limitazioni dell'esercizio del diritto che non fossero strettamente necessarie alla tutela della sicurezza pubblica e di altri interessi di fondamentale importanza. In realtà, però, i casi da cui scaturiscono le sentenze riguardano restrizioni particolarmente gravi e gli argomenti addotti sono troppo generici per poter sperare che essi influenzino la CGUE¹²⁰.

In ogni caso, ci sono alcuni punti fermi che impone la logica e la storia delle relazioni industriali europee.

In primo luogo, lo sciopero è un fenomeno che presuppone l'esercizio delle libertà economiche e contrasta tale esercizio a tutela della parte più debole dei rapporti di lavoro subordinato¹²¹. E' ovvio che il diritto di sciopero debba essere bilanciato con altri diritti¹²², ad esempio con quelli degli utenti e dei cittadini rispetto ai servizi pubblici essenziali, ma rispetto alle c.d. libertà economiche fondamentali individuate dai Trattati UE per creare e tutelare un mercato unico di libero scambio, tale bilanciamento deve essere condotto con estrema cautela, riconoscendo al diritto di sciopero una preminenza, ancorché non assoluta, poiché lo sciopero nasce proprio in funzione di reazione al potere economico-produttivo datoriale sulle forze del lavoro. In mancanza di tale assunto, non sembra possibile che il riconoscimento del diritto di sciopero, in concreto, possa rappresentare una garanzia di tutela sufficiente per i lavoratori, come la giurisprudenza della CGUE dimostra.

capoverso successivo nel testo.

119 CEDU, n. 34503/97, *Grand Chamber*, 12 novembre 2008, *Demir and Baycara*; inedita a quanto consta e CEDU, n. 68959/01, *Grand Chamber*, 21 aprile 2009, *Enerji Yapi Yol-Sen*, *RIDL*, 2009, II, 970, nt. BRONZINI.

120 LOFFREDO, A., *Diritto di sciopero e regole sopranazionali: una sinfonia disarmonica*, cit., 490, SCIARRA, S., *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Laterza, 2013, *contra* rispetto alla posizione esposta nel testo, DORSEMONT, F., *A judicial pathway to overcome Laval and Viking*, *Observatoire social européen*, *Research paper*, n. 5, cit.

121 OSSERVA CARABELLI, U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, cit., 157 che non è vero il contrario: l'esercizio delle libertà economiche non presuppone lo sciopero, non si realizza, cioè, per reagire allo sciopero. Questa asimmetria è foriera di ulteriori riflessioni e intuizioni sul ruolo e il significato dello sciopero che però, non possono essere approfondite in questa sede.

122 Esclude la necessità del bilanciamento ove si tratti di diritti sociali connessi con l'assetto democratico dell'ordinamento PINTORE, A., *I diritti della democrazia*, Bari, Laterza. 2003.

In secondo luogo, lo sciopero è un fenomeno reale distinto rispetto alla contrattazione collettiva, come risulta da una banale osservazione della realtà. Ciò vuol dire che una eventuale connessione funzionale non può indurre ad una specie di equivalenza qualificatoria fra sciopero e contratto collettivo, e che essa va semmai ricercata nella realtà dell'intero contesto sociale europeo o nel suo diritto positivo. E, come si è visto, di dati del genere non c'è traccia.

1.6 La causa/funzione del contratto collettivo come chiave di lettura decisiva per la corretta impostazione del problema.

Possiamo finalmente giungere alla fase conclusiva del discorso avviato in questo primo capitolo. L'ultimo passaggio necessario, per giungere ad una ipotesi di soluzione del problema della sussistenza di un obbligo implicito di pace sindacale, riguarda la funzione del contratto collettivo, cioè della sua causa.

Giungiamo così alla più autorevole e forte argomentazione che sia stata utilizzata da una parte della dottrina italiana (comunque minoritaria) favorevole alla tesi della sussistenza di un obbligo implicito di pace sindacale e che, come abbiamo detto più sopra, è apparsa giustamente viziata da preposterità¹²³. Proprio tale critica, sembrando fondata, ha indotto chi scrive a seguire un percorso diverso - più lungo ma, si spera, meno incerto - partendo, come abbiamo fatto, dalla interpretazione sistematica del diritto di sciopero come chiave di lettura della causa/funzione del contratto collettivo.

E' stato detto che "gli effetti coesenziali alla struttura sinallagmatica impressa al contratto collettivo dai principi generali del contratto nell'ordinamento statale, non sono disponibili dalle parti, e tanto meno da una di esse senza l'accordo dell'altra. Se davvero il sindacato intende disconoscere al contratto collettivo qualsiasi carattere impegnativo nei propri confronti, la conclusione da trarre non è che il contratto è valido come contratto unilateralmente vincolante, impegnativo soltanto per gli imprenditori, bensì che il contratto è nullo per mancanza di accordo sulla causa"¹²⁴, e ciò, perché "tra i principi generali del contratto sta il principio della causalità delle promesse obbligatorie, al quale, negli ordinamenti anglosassoni, corrisponde il principio della *consideration*. Esso significa che una promessa contrattuale non può ottenere la sanzione giuridica se non è giustificata; e la

123GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 93.

124MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 280.

causa giustificativa (...) è costituita da una promessa corrispettiva della controparte oppure da una prestazione che essa compie contestualmente o ha già compiuto”¹²⁵.

Secondo questa impostazione, la pace sindacale sarebbe la controprestazione che giustifica il contratto collettivo e ne fa emergere la causa, esclusa la quale, dovrebbe derivarsene la nullità dell'intero contratto collettivo per mancanza di un elemento essenziale dello stesso (art. 1325 c.c.).

Questa tesi, per quanto superata, soprattutto in ordine al tipo di argomentazione di stampo prettamente privatistico e che non esalta una lettura pluriordinamentale del fenomeno collettivo, non può essere sottovalutata, per la sua forza persuasiva, dovuta probabilmente al dato di comune esperienza per cui i rapporti sociali, e quindi quelli giuridici, si fondano generalmente su uno scambio, come è ovvio, reciprocamente conveniente.

Procediamo allora nello studio. Innanzitutto dobbiamo riprendere, sinteticamente, il tema della *a)* causa nel contratto *tout court*¹²⁶, poi quello *b)* della causa/funzione del contratto collettivo nel nostro ordinamento (secondo le ricostruzioni della dottrina), infine *c)* dobbiamo “intrecciare” questi due temi con le conclusioni raggiunte in tema di diritto costituzionale di sciopero.

La causa del contratto è un elemento essenziale del più diffuso e tradizionale negozio giuridico, su cui si sono spesi i più insigni studiosi del diritto civile, offrendo alla comunità numerose e diverse ricostruzioni, che per la loro complessità, non possono nemmeno essere sinteticamente riprese in questa sede¹²⁷ e che, comunque, sono state recentemente oggetto di un completo resoconto critico¹²⁸.

Prendendo in considerazione una delle definizioni più diffuse nella manualistica, possiamo dire che la causa è la *ragione pratica del contratto*, cioè l'interesse complessivo che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare. L'incontro di volontà si basa dunque sull'esistenza (necessaria) di una ragione giustificativa dell'oggetto del contratto, cioè del programma o contenuto

125 MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 277.

126 In tal modo si dà l'ennesima prova che l'armamentario del diritto privato tradizionale non conduce monoliticamente a soluzioni (ideologiche) sempre univoche.

127 *Ex plurimis* BRECCIA, U., *Causa e consideration*, RCDP, 2008, 575.

128 NAVARRETTA, E., *Artt. 1321-1349*, a cura di NAVARRETTA E. e ORESTANO A., Torino, Utet, 2011, 573 ss. distingue le teorie della causa che può essere intesa come a) funzione economico-sociale del contratto; b) funzione economico-individuale; c) causa-*Zweck* (cioè causa-scopo); d) funzione/funzionamento dell'atto. BIANCA, C. M., *Il contratto*, 3, Milano, Giuffrè, 2000, 447 ss. distingue una concezione astratta oggettiva (in cui convivono una teoria classica e una teoria della funzione), una concezione soggettiva e una concezione “concreta”.

dell'accordo. Questa ragione, ecco il punto, non necessariamente deve fondarsi su uno scambio contrattuale da realizzare nella forma di obbligazioni corrispettive¹²⁹, per di più aventi uno specifico contenuto deducibile in via interpretativa. Il contratto a prestazioni corrispettive è solo una delle ipotesi di contratto possibile, mentre solo la causa, come motore primo di funzionamento del contratto, assurge ad elemento necessario, dalla cui indagine non può prescindersi, al fine di una corretta qualificazione e interpretazione del contratto. Con ciò non vogliamo giungere ad affermare che il contratto collettivo non è un contratto sinallagmatico, ma solo che questo tratto – che secondo alcuni può anche mancare¹³⁰, secondo altri no – non va confuso con la causa, che è un elemento diverso (ed essenziale) del contratto e che merita un approfondimento specifico e approfondito.

In particolare, poiché il contratto collettivo di diritto comune è un contratto atipico (*id est* innominato) mancante, quindi, di una disciplina legale degli effetti giuridici, la sua causa deve essere oggetto di una concreta analisi dell'interprete – la stessa che il legislatore ha realizzato *a priori* per i contratti tipici – al fine di verificare la meritevolezza, secondo l'ordinamento giuridico, degli interessi che si intendono realizzare (art. 1322 comma II c.c.).

La presenza di un principio di meritevolezza dell'interesse perseguito in caso di contratto atipico, ha contribuito al prevalere nella dottrina italiana, almeno fino ad un passato prossimo, di una nozione di causa intesa come obiettiva funzione economico-sociale del negozio. Secondo questa impostazione, oggi criticata ma sempre ben fondata sul piano del diritto positivo¹³¹, la causa non è semplicemente la ragione pratica per la quale le parti stipulano il contratto, ma rappresenta anche la ragione in base alla quale l'ordinamento riconosce rilevanza giuridica ad esso¹³². Il giudizio di meritevolezza, allora, non può prescindere dalle scelte di principio della Costituzione. Ad esempio non può prescindere dal dettato secondo cui l'iniziativa privata è libera e non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o

129 GIUGNI, G., *La funzione giuridica del contratto collettivo del lavoro*, cit., 160, secondo cui “il contratto collettivo nella sua accezione generica, non è necessariamente (...) un contratto di scambio. Ma può esserlo, e tale è certamente, quando sia resa esplicita una prestazione a carico della parte sindacale quale è ad esempio la clausola di tregua”.

130 GIUGNI, G., MANCINI, F., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva, Relazione al convegno di studi di diritto sindacale*, cit., 106.

131 Il concetto di meritevolezza nella logica del codice civile aveva, senza dubbio, implicazioni di stampo ideologico fascista ma è stato e viene riletto alla luce del nuovo sistema costituzionale repubblicano.

132 Per una teorizzazione classica cfr. BETTI, E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, UTET, 1960.

in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (art. 41 comma II, Cost.). Se è così, provando ad applicare questo ragionamento al nostro tema, possiamo affermare che non può prescindere nemmeno dal riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero, inteso (a prescindere dalla titolarità e dalla sua natura giuridica) come fatto sociale essenziale nell'ambito dell'ordinamento intersindacale, accolto e tutelato da quello statale, secondo la lettura sistematica offerta più sopra. E allora potremmo anche concludere, sul piano *prescrittivo*, che una contrattazione collettiva, intesa come strumento finalizzato nei fatti ad impedire l'esercizio del diritto di sciopero attraverso una implicita obbligazione di pace sindacale, avrebbe una causa non meritevole di tutela secondo l'ordinamento, con le conseguenze rimediali previste dal codice.

D'altra parte l'ordinamento che riconosce il diritto di sciopero a livello costituzionale, è lo stesso che tutela e promuove l'organizzazione sindacale e, per questo tramite, anche la libertà di contrattazione collettiva, come strumenti per una autotutela effettiva dei lavoratori¹³³; quindi la contrattazione collettiva e il suo prodotto sono assunti dall'ordinamento statale quali strumenti ontologicamente orientati alla tutela dell'interesse collettivo dei lavoratori e mai potranno esprimere, lo si dice ora in termini *descrittivi*, una causa non meritevole di tutela.

Entrambe le prospettive sono corrette e inducono, da un lato, ad escludere che il contratto collettivo possa essere interpretato come fenomeno finalizzato alla pace sindacale e dunque alla restrizione automatica del diritto di sciopero e dall'altro a riconoscere che la contrattazione collettiva può comunque incidere sul diritto di sciopero in virtù del ruolo che gli viene riconosciuto dalla Costituzione, purché ciò avvenga nell'ambito di un'operazione contrattuale complessiva, che abbia al più alto livello una causa compatibile se non strumentale all'interesse dei lavoratori¹³⁴. Ciò vuol dire, che l'obbligo di pace sindacale non può scaturire da una sorta di clausola fantasma.

133 Ci si riferisce (anche nei termini utilizzati) alla peculiare ricostruzione di SCARPELLI, F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, cit., 246 sulla scorta delle teorie di FLAMMIA, R. *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, cit., ma a tale conclusione giungono, ognuno per la propria via, anche altri autori.

134 GIUGNI, G., *La funzione giuridica del contratto collettivo del lavoro*, cit., 160 afferma che “il contratto collettivo di lavoro assume una rilevanza specifica nell'ambito dell'ordinamento giuridico anche e soprattutto in ragione del proprio contenuto, giacché è attraverso questo che esso si integra nei principi generali di tutela del lavoro, come resi espliciti dalla Costituzione”. Lo stesso autore precisa ancora che è solo alle situazioni afferenti alla tutela del lavoro che “l'ordinamento attribuisce una rilevanza speciale, sì da elevare il contratto collettivo che le pone ad oggetto, a negozio assumibile per definizione nel quadro dei limiti che l'utilità sociale può porre all'esercizio della libertà economica”.

Come preciseremo nella seconda parte, invece, è ben possibile che la contrattazione collettiva incida sul diritto di sciopero, purché ciò avvenga esplicitamente e nel rispetto di limiti di efficacia posti a salvaguardia del contenuto essenziale del diritto stesso e della tutela dei lavoratori.

Come in tutti i discorsi relativi alle questioni poste dal diritto sindacale italiano, però, la prospettiva “piattamente” privatistica non può bastare. Se si vogliono individuare soluzioni più precise e appaganti in materia di causa del contratto collettivo – al fine di escludere o ammettere l'obbligo implicito di pace – è necessario cogliere il fenomeno sindacale nella, oramai condivisa, prospettiva (pluri)ordinamentale. Solo così è possibile prendere in considerazione le caratteristiche reali e complessive del fenomeno sindacale e della contrattazione collettiva, senza dover operare forzature rispetto alle categorie tradizionali del diritto privato.

Al contratto collettivo possono essere ascritte tante e diverse funzioni quanti sono i suoi contenuti¹³⁵. Man mano che le relazioni sindacali in Italia, come altrove, maturavano fino a formare un sistema ordinamentale più o meno complesso e ordinato, i contenuti e le funzioni individuate dalla dottrina si andavano moltiplicando¹³⁶. Ciò ha indotto a constatare che il contratto collettivo non è affatto una figura omogenea né unitaria e che l'evoluzione strutturale e funzionale di cui si è detto, “ha reso più evidente l'emancipazione dalla sfera della mera autonomia privata e dalle categorie del diritto privato”¹³⁷.

Tuttavia, la funzione originaria e ancora oggi più tipica è quella normativa¹³⁸, intesa come “attitudine a regolare una serie aperta di rapporti negoziali intercorrenti tra soggetti diversi da quelli stipulanti”¹³⁹. Sotto questo profilo, si è detto che il contratto collettivo è un contratto normativo e dunque “non ha bisogno di una vera causa [come la pace] o, in altre parole, causa del contratto è il regolamento dei rapporti di lavoro”¹⁴⁰. Questa soluzione del problema dell'individuazione della causa (o funzione) del contratto collettivo

135 Le principali sono state già citate *supra* al paragrafo 1.2.

136 DE LUCA TAMAJO, R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, RIDL, 1985, 16.

137 CARUSO B., LO FARO A., *Contratto collettivo di lavoro (voce per un Dizionario)*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 97/2010, 3.

138 Fra i primi studiosi, LOTMAR aveva individuato, sulla base dei contenuti reali della contrattazione collettiva, lo scopo di essa “nella regolamentazione della futura contrattazione” individuale (COSÌ NOGLER, L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, cit., 14).

139 CARUSO B., LO FARO A., *Contratto collettivo di lavoro (voce per un Dizionario)*, cit., 3.

140 MAGNANI, M., *Tregua sindacale, Digesto comm.*, cit., 137 che però è ben cosciente della fragilità dell'argomento ricordando come “le più recenti teorizzazioni escludono la riconducibilità del contratto collettivo alla categoria del contratto normativo.

non è oggi accettabile, perché la funzione normativa, ancorché elemento tipico e generalmente presente, non rappresenta più (e non da poco tempo) un elemento essenziale della figura giuridica di cui si tratta¹⁴¹. Se vogliamo individuare la causa/funzione del contratto collettivo di diritto comune, dobbiamo cercare tratti comuni e tipici alla messe di tipologie contrattuali oggi esistenti¹⁴².

Altra funzione tipica del contratto collettivo – ma meno risalente della precedente – è quella obbligatoria che, con l'evolversi del sistema delle relazioni industriali ha, lentamente, acquisito una sua autonomia strutturale oltre che funzionale.

Come abbiamo già osservato, la manualistica, ancora oggi, è solita distinguere fra parte normativa e parte obbligatoria del contratto collettivo¹⁴³. Questa seconda parte/funzione del contratto collettivo è stata considerata da alcuni strumentale alla parte/funzione normativa del contratto collettivo¹⁴⁴, da altri in posizione paritaria con quest'ultima ed entrambe ugualmente strumentali alla tutela del lavoro¹⁴⁵. Anch'essa, però, non può assurgere a tratto comune e comprensivo del fenomeno contrattuale perché non spiega il senso originario e ineliminabile del fenomeno della negoziazione collettiva.

La funzione che più recentemente è stata individuata e approfondita da molti, ma a cui gli studiosi hanno dato significato e rilevanza diversi, è quella che potremmo definire “di interesse pubblico eccedente quello delle parti stipulanti e dei loro rappresentati”¹⁴⁶. Si tratta di una funzione riscontrabile nella contrattazione collettiva variamente richiamata dalla legge, al fine di integrarla o derogarla, e che avvicina sempre più il fenomeno contrattuale alla categoria della fonte obiettiva di diritto. Anche questa specie di contrattazione, però, non esprime una funzione che include in sé l'intero fenomeno sindacale o una parte essenziale di esso. E' chiaro che la contrattazione collettiva è riconosciuta e tutelata anche nell'interesse generale – altrimenti il costituente non si sarebbe attardato a trattarne nella Carta fondamentale –, ma solo ove sia richiamata dalla legge, essa può – o si trova a dover – “prescindere” in concreto dall'interesse collettivo, mentre di regola, nello sviluppo libero della negoziazione collettiva, non può trascurarlo, ma anzi deve rimanerne lo

141 GIUGNI, G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, cit., 155-156. Spesso ad esempio, i contratti collettivi confederali e interconfederali, hanno solo natura obbligatoria e non normativa: da ultimo l'accordo del 28 giugno 2011.

142 PERSIANI, M., *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, ADL, 1999, 1.

143 MAGNANI, M., *Diritto sindacale*, cit., 98, vedi anche la nt. 6 del paragrafo 1.2.

144 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 19.

145 GIUGNI, G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, cit., *passim*.

146 CARUSO B., LO FARO A., *Contratto collettivo di lavoro (voce per un Dizionario)*, cit., 3.

strumento principale di soddisfazione.

Evidentemente per individuare una causa/funzione del contratto collettivo che possa comprendere l'intero fenomeno negoziale collettivo, dobbiamo, nei limiti del possibile, prescindere dal contenuto concreto e contingente della contrattazione e cercare di cogliere empiricamente (e storicamente) la ragione ultima (o prima) che giustifica l'esistenza nella realtà, e il riconoscimento a livello giuridico, della contrattazione collettiva. E' quello che, in effetti, hanno fatto diversi autori giungendo però ad esiti diversi.

Come si è più volte ricordato, GIUGNI e MANCINI nel 1972 affermavano, con estrema forza, che “la pace non interviene in alcun modo a caratterizzare la (...) funzione” del contratto collettivo¹⁴⁷, perché su quell'impegno “non si controverte, non si è mai controvertito”¹⁴⁸. I due giuslavoristi osservavano, invece, come “in ogni tempo e sotto tutti i cieli”, la funzione tipica del contratto collettivo era la definizione del “contenuto minimo inderogabile dei rapporti individuali”¹⁴⁹.

Altri sottolineavano come “affermare che il dovere di pace inerisca alla funzione sociale del contratto collettivo significa ritenere tale funzione come un dato fisso e immutabile, quale che sia l'evoluzione del sottostante rapporto sociale. Questo procedimento, arbitrario in generale, risulta tanto più inadeguato rispetto alla figura del contratto collettivo, chiamata a dare formalizzazione giuridica ad una materia, quale quella del conflitto fra padronato e lavoratori, di per sé instabile e fluttuante ed esposta di continuo al variare dei rapporti di forza fra le parti”¹⁵⁰. Questo orientamento non esclude l'eventualità che la contrattazione collettiva possa avere una funzione pacificatrice (nel senso che implichi un impegno implicito di pace sindacale), ma afferma che, in concreto, il sinallagma contrattuale consista nell'impegno dei sindacati di porre termine al conflitto in atto, senza escludere il conflitto futuro.

Queste, dunque, sarebbero due possibili cause/funzioni del contratto collettivo. O meglio, come ha osservato recentemente CORAZZA¹⁵¹, seguendo proprio il metodo e gli argomenti apportati dagli studiosi testé citati, quelle appena esposte sarebbero le cause del contratto collettivo rilevate nel 1972 e

147 GIUGNI, G., MANCINI, F., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva, Relazione al convegno di studi di diritto sindacale*, cit., 104.

148 GIUGNI, G., MANCINI, F., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva, Relazione al convegno di studi di diritto sindacale*, cit., 105.

149 GIUGNI, G., MANCINI, F., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva, Relazione al convegno di studi di diritto sindacale*, cit., 105.

150 ROCCELLA, M., *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo*, cit., 418.

151 CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 73.

dunque rinvenibili solo in quel dato momento storico. Quest'ultima autrice, infatti, “scommette” che di fronte alla contrattazione collettiva degli ultimi anni (dal 2009 ad oggi), GIUGNI e MANCINI (e si potrebbe aggiungere ROCCELLA), non sarebbero giunti alle stesse conclusioni che la realtà imponeva loro nel secolo scorso. In breve, il dato della “progressiva aziendalizzazione delle relazioni industriali, la frammentazione della rappresentanza e la rottura dell'unità sindacale, unite alla pressione esercitata dalla competitività internazionale”, indurrebbe ad individuare una nuova ragione “essenziale e fondante lo scambio” realizzato attraverso il contratto collettivo: tale ragione consisterebbe nella esigibilità del contratto collettivo.

Innanzitutto, come si è detto, la nozione di esigibilità del contratto collettivo è ambigua e tecnicamente imprecisa (vedi *infra* parte II). Inoltre, da qui a preconizzare un obbligo implicito di pace sindacale, il passo pare davvero breve. E, in effetti, si è già ipotizzato più sopra che la contrattazione del 2009-2010 nel gruppo FIAT sembra utilizzare il discutibile termine di “esigibilità” alludendo, in realtà e forse incosapevolmente, proprio ad un obbligo implicito di pace sindacale. Come che sia, CORAZZA non giunge a tali conclusioni e si arresta prima di teorizzare un obbligo implicito di pace sindacale¹⁵² escludendolo espressamente.

Altri autori, più recentemente, accogliendo ancora l'invito ad una analisi empirica della contrattazione collettiva, osservano come il contratto collettivo “fa la sua comparsa con il diffondersi di altro e analogo istituto, e cioè l'impresa” e approfondiscono tale nesso storico. Giungono ad affermare, per questa via, che, se è vero che il contratto individuale di lavoro può essere ricostruito come contratto di organizzazione¹⁵³, il contratto collettivo di lavoro, che determina concretamente i contenuti del primo, svolge la funzione di creare un'organizzazione di lavoro, “che sia la migliore possibile avuto riguardo alle esigenze del mercato ed alla complessa gamma di interessi dei prestatori di lavoro subordinato”¹⁵⁴.

A prescindere dalla correttezza del rilievo della concomitanza storica fra nascita dell'impresa e del contratto collettivo, sui cui non ci si può soffermare

152 Lasciando in sospeso, ci sembra, le argomentazioni avviate nel secondo capitolo della sua monografia CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 39-73, spec. 73 da cui sono tratte i virgolettati del paragrafo.

153 PERSIANI, M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, CEDAM, 1966 e, più recentemente, PERSIANI, M., *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, RIDL, 2010, 455.

154 Tale proposta e i virgolettati del paragrafo sono di ROMEL, R., *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, DLRI, 2011, 181.

in questa sede¹⁵⁵, bisogna rilevare che la tesi da ultimo esposta pone l'attenzione solo su alcuni contenuti tipici del contratto collettivo, prescindendo da altri, oggi sempre più diffusi e più sopra sinteticamente elencati. In particolare, l'idea di un contratto collettivo con funzione organizzativa sembra adeguata ad un contratto collettivo con clausole esclusivamente normative – inclusa, in ipotesi, una clausola di tregua sindacale con efficacia interindividuale – e, per di più, di natura non retributiva: la retribuzione, infatti, è il corrispettivo che giustifica la prestazione ma non ha effetti organizzativi. Si può dire di più: coltivando sempre un approccio empirico, dobbiamo prendere atto che l'organizzazione dell'impresa può prescindere senza dubbio dalla contrattazione collettiva in un sistema volontaristico e “di fatto” come quello italiano, e può anche tendere a piegare tale strumento ai propri esclusivi scopi. Infatti, il datore di lavoro non ha bisogno del contratto collettivo per organizzare l'impresa. Anzi, soprattutto in periodi di crisi economica e nei momenti in cui i rapporti di forza lo permettono, ne fa a meno o cerca di trasformarlo in fattore di stabilità dell'organizzazione¹⁵⁶, più che in fattore di tutela delle forze del lavoro. L'organizzazione d'impresa, infatti, è un potere originario del datore di lavoro, il quale è costretto ad esercitarlo in accordo con i lavoratori coalizzati, solo perché questi ultimi hanno raggiunto una forza sufficiente ad impedirne l'esercizio unilaterale e, nei limiti delle proprie forze, tende naturalmente a piegare lo strumento ai propri legittimi scopi. A conferma di ciò, sta il fatto che il fenomeno della regolamentazione unilaterale (eventualmente sottoscritta individualmente dai lavoratori singoli) non è nemmeno un fenomeno remoto e primitivo, ma rappresenta una realtà ancora esistente e oggi, purtroppo, in via di espansione¹⁵⁷.

Volendo perseverare ancora nella ricerca di una causa/funzione che includa, per quanto possibile, l'intero fenomeno della contrattazione collettiva esistente, dobbiamo a questo punto giovarci di alcune ricostruzioni di dottrina, che non si limitano a prendere atto dell'“essere” della contrattazione collettiva e dei suoi contenuti specifici e cangianti, ma che, osservando le coordinate

155 Si può solo osservare, con riserva di approfondire in altre occasioni, che l'eventuale concomitanza storica è solo un evento contingente, perché è nella logica delle cose che il contratto collettivo nasce come reazione al potere del datore di lavoro espresso attraverso l'organizzazione in forma di impresa e, quindi, in un momento logicamente (se non anche storicamente) successivo.

156ROMEI, R., *Ripensare il diritto di sciopero?*, DLRI, 331, 2012.

157 PEDRAZZOLI, M., *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?*, W/P Massimo D'Antona.IT, 149/2012 che sulla base della sua specifica lettura del fenomeno sindacale considera tale tendenza, in qualche modo, *contra legem* o *costituzionem*.

giuridiche del nostro ordinamento, considerano il fenomeno contrattuale collettivo nell'ambito del più ampio fenomeno sindacale, come esso è rappresentato, incluso e tutelato nel sistema ordinamentale dello Stato.

A questo proposito, da un lato troviamo chi individua la causa/funzione del contratto collettivo nell'interesse regolativo di entrambe le parti stipulanti e cioè nell'“attitudine a fornire al giudice le regole del giudizio”¹⁵⁸, dall'altro chi considera il contratto collettivo il prodotto di un'attività sindacale finalizzata alla tutela dell'esclusivo interesse collettivo dei lavoratori¹⁵⁹ o, per usare il linguaggio di alcune ricostruzioni particolari, finalizzata all'autotutela¹⁶⁰.

Le visioni alternative proposte, ovviamente sottendono una concezione del contratto collettivo, come istituto di interesse di entrambe le parti o solo di una, quella dei lavoratori. Non ci importa, in questa sede, difendere o confutare l'una o l'altra prospettiva, ma solo prendere atto che, le ricostruzioni giuridiche che osservano il fenomeno contrattuale collettivo in chiave sistematica e, per così dire, alla luce ai principi costituzionali, sembrano escludere che il contratto collettivo possa avere la funzione di imporre implicitamente la pace per la sua vigenza, perché ciò frustrerebbe il significato costituzionale e giuridico effettivo dell'interesse collettivo, dell'autonomia collettiva, dell'autotutela e del diritto di sciopero. Istituti e concetti che, seppur variamente intesi, presuppongono, sempre, il dinamismo del fenomeno sindacale e dunque la verifica costante e libera dell'attualità ed effettività delle clausole stipulate¹⁶¹.

In questo senso, è stato detto, ad esempio, che “il diritto, e la Costituzione, da un lato garantiscono il conflitto nelle sue primarie regole del gioco, come motore positivo di evoluzione dei rapporti economici di lavoro, e dall'altro predispongono il meccanismo attraverso il quale dal conflitto, di momento in momento, sgorga la soluzione migliore per la gestione collettiva e paritaria dei rapporti di lavoro (...). E' chiaro che in periodi di forte evoluzione sociale, così come in periodi di recessione economica e distribuzione di sacrifici, un simile quadro può comportare punte elevate di conflitto, sia tra le controparti sia intersindacale: conflitto che è appunto il presupposto

158 NOGLER, L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, cit., 136 ss.

159 GIUGNI, G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, cit., 159-160, in chiave storica sembra giungere a conclusioni simili PERA, G., *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di lavoro di diritto comune*, *Scritti in onore di Calamandrei*, 1958 ora in *Scritti di Giuseppe Pera*, 2007, 999.

160 SCARPELLI, F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, cit.

161 In questi termini, anche se nell'ambito di uno studio sul potere dei sindacati di disporre di diritti individuali acquisiti precedentemente tramite la stessa contrattazione, MARESCA, A., *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, DLRI, 1985, 709.

dell'effettività, e che solo in questa trova una sua regola interna”¹⁶². In sostanza, il conflitto ha un ruolo essenziale nel sistema giuridico dei rapporti collettivi e la sua effettività – cioè la sua libera esplicazione – è l'unica regola interna ad esso.

Tali affermazioni, che implicano l'accettazione di una complessa ricostruzione teorica sul fenomeno sindacale, avvertono, in ogni caso, dello stretto legame esistente fra il riconoscimento costituzionale della contrattazione collettiva e quello del diritto di sciopero, anzi lasciano supporre una funzione del contratto collettivo chiaramente strumentale alla tutela dei lavoratori e della forza del lavoro.

Volendo approfondire questo nesso, ci sembra decisamente esplicativa, in quest'ottica, la tesi secondo cui “non sono le azioni sindacali a rinvenire il quadro o il limite della loro operatività nel contratto collettivo, ma al contrario deve il contratto collettivo conformarsi alle esigenze ed alle ragioni dell'azione sindacale, di cui costituisce lo strumento”¹⁶³, insieme con lo sciopero.

Insomma è il dinamismo riconosciuto dalla Costituzione e radicato nella realtà dei rapporti di lavoro e di produzione, il riconoscimento di un distinto ordinamento autonomo, che induce ad escludere che il contratto collettivo abbia una funzione pacificatrice implicita e finalizzata a permettere di esercitare indisturbati il diritto di impresa.

A parere di chi scrive, il contratto collettivo non svolge la funzione di (cioè non ha causa nel) garantire la pace fino alla sua scadenza, né di rendere certi i costi del “fattore lavoro”, né di organizzare l'impresa; il contratto collettivo è lo strumento invalso nella prassi sindacale e riconosciuto in Costituzione attraverso l'art. 39 Cost. per individuare il punto di equilibrio ottimale nell'incontro/scontro fra gli interessi (individuali e collettivi) dei lavoratori e dei datori di lavoro e delle rispettive organizzazioni stipulanti. Un equilibrio che può variare al variare delle innumerevoli condizioni esterne.

Per cogliere la funzione complessiva del contratto collettivo, sembra inevitabile, in definitiva, assumere un punto di vista pluralista sotto il profilo ordinamentale e, in particolare, cogliere il fenomeno contrattuale collettivo nel suo essere (anche) una fonte (*extra ordinem*) di diritto obiettivo. Con ciò non si vuole escludere la natura contrattuale del contratto collettivo¹⁶⁴. Le due prospettive non sono incompatibili¹⁶⁵. Se, infatti, si osserva il contratto

162 SCARPELLI, F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, cit., 242.

163 SCOGNAMIGLIO, *Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo*, cit., 62.

164 CARUSO B., LO FARO A., *Contratto collettivo di lavoro (voce per un Dizionario)*, cit., 13

165 Come è noto e come si è riferito più sopra, il contratto collettivo continua ad avere una natura ibrida nonostante i tentativi di giungere ad una qualificazione giuridica omogenea e

collettivo al fine di individuare la sua efficacia soggettiva e oggettiva nell'ordinamento statale, è d'uopo cogliere il fenomeno innanzitutto con gli strumenti del diritto privato, ma ove, invece, si intenda approfondire la ragione ultima – o originaria e ineluttabile – del fenomeno contrattuale e dunque la sua causa/funzione, nulla osta a “liberarsi” degli strumenti tradizionali del diritto comune e a maneggiare il fenomeno, considerando la sua natura di fonte, natura non esclusiva e forse non prevalente, ma da tutti variamente riconosciuta e studiata. In questo modo, si prende atto della natura ibrida del fenomeno senza cedere ad un atteggiamento disfattista, ma cercando di ricavare da tale circostanza i frutti migliori.

Il contratto collettivo come fonte (speciale) di diritto obiettivo non impone certamente la pace sindacale, perché non ha senso pensare ad una fonte, che quando esprime la propria volontà (nel nostro caso, contrattata) arresta, per un certo termine, il proprio corso. Come le leggi e i regolamenti, nell'ambito dell'ordinamento statale, possono essere abrogati o innovati da atti di uguale forza formale attraverso le trasformazioni delle forze politiche in campo¹⁶⁶, così il contratto collettivo, nell'ambito dell'ordinamento intersindacale, può modificare le regole esistenti di uguale rango, attraverso l'agitarsi delle forze (sindacali e datoriali), che governano i rapporti individuali e collettivi di lavoro. Le modifiche, *ante tempus*, alla disciplina contrattuale esistente, dipendono dalle numerose variabili sociali, economiche e politiche, che incidono sui rapporti di forza e che permettono ed anzi, da un punto di vista effettuale, impongono di ricercare un nuovo punto di equilibrio¹⁶⁷ che garantisca, nei fatti, la tutela del lavoro, da un lato, e il libero - ma non per forza pacifico – esercizio della libertà di impresa, dall'altro.

Per concludere, allora, la pace sindacale non è la causa/funzione del contratto collettivo ma, al più, può rappresentare il motivo¹⁶⁸ che spinge parte datoriale ad accettare di contrattare le modalità di esercizio del potere di organizzazione e il contenuto dei contratti individuali. In quanto tale essa è

rispettosa delle caratteristiche del fenomeno sindacale reale: CARUSO B., LO FARO A., *Contratto collettivo di lavoro (voce per un Dizionario)*, cit., *passim* e 13 parlano di fonte oggettiva a “geometria variabile”.

166 SCOGNAMIGLIO, R., *Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo*, cit., 62.

167 Si è parlato in questo senso di contrattazione collettiva come punto di approdo: SCOGNAMIGLIO, R., *Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo*, cit., 60.

168 CONTI, G., *Intervento in AA. VV., La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 1976; sulla nozione giuridica del motivo cfr. SACCO, R., *Motivo, fine, interesse* [aggiornamento-2012], *DDP civ.*, Torino, UTET, 698; Secondo TORRENTE, A., *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2011, “i motivi individuali restano estranei al contenuto del contratto e sono quindi giuridicamente irrilevanti, qualunque sia l'importanza che essi assumono per il singolo”.

giuridicamente irrilevante, nel senso che non è altro che una finalità esterna al contenuto del contratto collettivo, la quale non può incidere sui diritti ed obblighi delle parti, anche nel rispetto della basilare esigenza di certezza della regola contrattuale¹⁶⁹.

E' ancora più evidente a questo punto, che il principio *pacta sunt servanda* è stato impropriamente utilizzato per fondare un obbligo implicito di pace sindacale, e va semmai riesaminato in relazione alle eventuali clausole esplicite di tregua sindacale che ci si accinge a studiare nella seconda parte di questo lavoro.

Rimane da precisare che non sembrano sussistere novità recenti idonee a modificare queste conclusioni: non il diritto UE (per i motivi precisati *supra*), non le nuove condizioni del mercato. Si è detto che vicende interne ed internazionali relative all'economia, alla finanza e al mercato del lavoro, “indicano come il contratto collettivo abbia assunto una nuova e diversa veste”¹⁷⁰, oppure che il contratto collettivo ha causa oggi nel bisogno di esigibilità, di stabilità organizzativa e di certezza dei costi¹⁷¹. Tuttavia, l'esigenza e l'interesse del datore di lavoro di poter fare affidamento su quanto stabilito nel contratto collettivo, per prevedere costi e organizzare l'impresa, rappresentano esigenze costanti antiche quanto l'impresa stessa e non una novità della nuova situazione economica recessiva, che il sistema capitalistico occidentale sta vivendo a partire dal 2008¹⁷². Può solo ammettersi che si tratta di esigenze oggi più pressanti, perché le imprese vivono una condizione economica e finanziaria più instabile di prima e più esposta alla competizione internazionale, ma rimangono esigenze che possono essere soddisfatte, intervenendo su tutte le leve del mercato della produzione e del lavoro, non solo su quelle che incidono sugli interessi e i diritti collettivi e individuali dei lavoratori.

Fra l'altro, le nuove condizioni (anche giuridiche) del mercato del lavoro in un contesto c.d. globalizzato, non realizzano sempre e comunque un indebolimento del datore di lavoro-imprenditore cui l'ordinamento e gli

169 BIANCA, C. M., *Il contratto*, 3, cit., 461 ss. Si potrebbe tuttavia approfondire l'ipotesi secondo cui la causa di un contratto sarebbe la sintesi dei “motivi” che inducono le parti a stipulare un contratto. In questo caso, in qualche modo, il motivo entra e assume rilievo giuridico nell'ambito della causa.

170 ROMEL, R., *Ripensare il diritto di sciopero?*, DLRI, 331, 2012, 337.

171 CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 73.

172 Si consideri che l'interesse datoriale nella certezza della programmazione dei costi dell'impresa è una esigenza già individuata da GALIZIA, A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, Luigi Pierro, 1907, 206 ss. ora in GALIZIA, A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Milanofiori, Assago, Kluwer-IPSOA, 2000 con prefazione di NAPOLI.

interpreti del diritto devono dare risposte. Così come, più in generale, la crisi economica, non provoca necessariamente un equilibrio diverso fra le forze dei lavoratori e dei datori di lavoro solo a scapito di questi ultimi, né produce effetti di segno univoco: per certi aspetti tali fenomeni indeboliscono le imprese, per altri possono rafforzarle.

In Europa, ad esempio, con la creazione del mercato unico, e nel mondo, con lo sviluppo di un mercato tendenzialmente globale, il datore di lavoro, può beneficiare, attraverso una mobilità facilitata, assurta addirittura a rango di diritto di libertà fondamentale, di manodopera e di servizi di tutti i tipi e a qualunque costo e può quindi negoziare con le forze sindacali, i singoli lavoratori e i professionisti da una posizione di maggiore potere rispetto al passato. E questo, nonostante l'esigenza di sopportare una concorrenza d'impresa più libera e quindi più spietata e la (contingente) fase recessiva che attanaglia gli attori del mercato.

Rileggere la funzione del contratto collettivo e il fenomeno sindacale *tout court* alla luce di tali cambiamenti e proporre una lettura più funzionale alle esigenze e agli interessi delle imprese e dei datori di lavoro, appare quindi non solo giuridicamente arbitrario – come si è tentato di dimostrare più sopra –, ma anche inopportuno, considerando che la natura e la funzione del contratto collettivo hanno un addentellato importante non solo nella realtà, ma anche nei principi costituzionali e nei valori che essa esprime.

2. I paradossi cui conduce la teoria dell'obbligo implicito di pace sindacale.

Le critiche mosse alla teoria della sussistenza di un obbligo implicito di pace sindacale, non ci esimono da una analisi delle caratteristiche che questa obbligazione assumerebbe, se fosse accolta nel nostro sistema. Come si vedrà, anzi, i rilevanti problemi ricostruttivi che ne derivano, rappresentano semmai un ulteriore e definitivo argomento *a contrario*.

Il primo dei problemi da risolvere riguarda l'ampiezza oggettiva dell'obbligo implicito di pace sindacale. Si tratta cioè di chiedersi per quali materie e, poi, per quali interessi/scopi dei lavoratori, viene escluso il ricorso all'azione diretta, per il semplice fatto della stipula del contratto collettivo.

Per quanto riguarda le materie sulle quali “insisterebbe” l'obbligo implicito, in dottrina non c'è una posizione unanime, né, d'altronde potrebbe esserci, in mancanza di un preciso riferimento giuridico di diritto positivo.

Sulla scorta della dottrina tedesca, l'obbligo implicito di pace sindacale è stato considerato un obbligo relativo¹⁷³, “non perché si contrapponga ad un omonimo dovere qualificabile come generale, ma in quanto il suo effetto giuridico consiste nell'eliminare la possibilità del ricorso all'azione diretta per ciò che concerne la modificazione *ante tempus* di tutti i punti contrattualmente regolati, e di essi soltanto; in tale delimitazione, ricavabile in via interpretativa dal contesto negoziale, risiede allora il connotato della relatività”¹⁷⁴. Il problema è che l'interpretazione necessaria per delimitare la materia contrattuale su cui l'azione diretta non può interferire, non è univoca. Alcuni, infatti, hanno ritenuto possibile distinguere fra materia contrattuale e materia extracontrattuale¹⁷⁵; altri escludono un tale discrimine, perché la materia extracontrattuale “si riduce a rivendicazioni cui una delle parti ha già rinunciato all'atto di stipulazione, in cambio di rivendicazioni soddisfatte”¹⁷⁶. In tal senso, se per alcuni è possibile individuare delle lacune nella disciplina contrattuale, rispetto alle quali l'esercizio del diritto di sciopero rimarrebbe libero, per altri tali lacune non sono logicamente ricavabili perché queste rappresenterebbero semmai delle clausole inesprese, in cui l'accordo consiste nella scelta di non scendere a patti sulla materia¹⁷⁷. Dunque, anche su di esse ricadrebbero gli effetti dell'obbligo implicito di pace sindacale che, comunque lo si qualifichi, avrebbe un campo di applicazione sostanzialmente generale perché necessariamente onnicomprensivo. La difficoltà di individuare, senza incertezze, l'ampiezza dell'obbligo implicito di pace sindacale, è provata anche dalla giurisprudenza tedesca sulla *Friedenspflicht*: in alcuni casi, infatti è stata considerata necessaria un'apposita regolamentazione per rendere l'azione diretta chiaramente condannabile (*ArbG*, Düsseldorf, 4 dicembre 1987), in altri, invece, l'obbligo di pace è stato esteso ad una materia non esplicitamente prevista, ma intimamente legata ad una pattuizione espressa (*ArbG*, Frankfurt am Main, 21 gennaio 1988)¹⁷⁸.

173 Su tutti GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., spec. 83 e 127 che rinvia, per dottrina tedesca, a HUECK-NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II, Berlin und Frankfurt, 1957, 238

174 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 86.

175 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 180.

176 ZANGARI, G., *Obbligo di pace sindacale e diritto di sciopero*, cit., 236.

177 ZANGARI G., *Principi di diritto sindacale nel sistema della Costituzione formale*, Milano, Giuffrè, 1962, 430; PERA, G., *Sulle clausole di pace sindacale*, cit. *Contra* GHEZZI, G., *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, cit., 151.

178 ALES, E., *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità europea*, cit., 325 ove ulteriori riferimenti alla giurisprudenza tedesca. Ovviamente non è possibile rinvenire giurisprudenza italiana considerato che l'obbligo implicito di pace sindacale non ha attecchito nel nostro sistema.

In secondo luogo, sotto il profilo degli interessi e scopi dei lavoratori che esercitano l'azione diretta, vi sarebbe da chiedersi se anche lo sciopero per motivi non contrattuali sia escluso in ragione dell'obbligo implicito di pace sindacale. Come è noto, lo sciopero per fini politici ha la caratteristica di porre il datore di lavoro in uno stato di soggezione passiva, nonostante siano le istituzioni politiche e la pubblica amministrazione (nel senso più lato) i destinatari dell'azione diretta¹⁷⁹. Si tratta, per questo motivo, di uno sciopero, che non è in alcun modo strumentale alla stipula di contratti collettivi, né svolge la funzione di pressione per la modifica di quelli già in vigore, ma che nei sistemi democratici, è riconosciuto come diritto, salvo limiti eccezionali, al pari degli scioperi economici classici¹⁸⁰. E' proprio l'estraneità dello sciopero politico alla dinamica della contrattazione collettiva, che ci induce a ritenere che tale forma di sciopero non possa essere ingabbiata dalla teorizzazione dell'obbligo in discorso. Se è così, sotto il profilo storico, possiamo aggiungere che l'affermarsi della legittimità degli scioperi non contrattuali, incidendo sulla nozione e sul significato sistematico e costituzionale del fenomeno dell'azione diretta *tout court*, ha rappresentato in qualche modo, la pietra tombale dell'idea che il contratto collettivo possa svolgere una funzione pacificatrice reale e assoluta¹⁸¹.

Come che sia, rileviamo che propugnare, da un lato, la tesi di una funzione pacificatrice e stabilizzante del contratto collettivo e, dall'altro, la

179 MAGNANI, M., *Diritto sindacale*, cit., 182.

180 Nel nostro sistema lo sciopero politico diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale o a limitare o ad impedire l'esercizio di quelle prerogative in cui si sostanzia la sovranità popolare rimane un reato (Corte cost. 290/1974); lo sciopero economico-politico, cioè diretto ad ottenere o scongiurare l'adozione di provvedimenti che incidono sulle condizioni dei lavoratori, è un diritto a tutti gli effetti (Corte cost. 123/1962); lo sciopero politico in senso stretto, ad esempio contro una guerra, è stato qualificato in passato come una mera libertà (Corte cost. 290/1974), ma più recentemente è stato considerato un diritto al pari degli altri scioperi (Cass., 21 agosto 2004, n. 16515, *MGL*, 2004, 880, nt. DEL CONTE, App. Torino, 16 luglio 2001, *Giur. Piemontese*, 2001, 500 secondo cui "lo sciopero politico non può essere sottratto dall'ambito della tutela di cui all'art. 40 cost., posto che la distinzione fra diritto di sciopero e libertà di sciopero costituisce una elaborazione dottrinale priva di riscontro normativo").

In verità, sembra difficile riscontrare scioperi puramente politici (e non eversivi) che non abbiano almeno indirettamente finalità relative alle condizioni dei lavoratori. Per questo ci sembra che la figura dello sciopero-libertà sia solo teorica. In ogni caso, quand'anche si ammetta una forma di sciopero come libertà, contro di essa il datore avrebbe ben poche *chance* di reazione, poiché il suo libero esercizio sarebbe garantito dall'art. 28 st. lav.

181 Ove, però, si teorizzi la sussistenza dell'obbligo implicito di pace sindacale sulla base di argomenti funzionali e teleologici, mettendo al centro l'obiettivo della pacificazione, più che strutturali (l'estraneità dello sciopero politico alle dinamiche contrattuali), potrebbe invece arguirsi anche la comprensione anche dello sciopero non economico nell'ambito oggettivo del dovere di pace sindacale.

relatività, per materia e/o rispetto al fine/scopo dello sciopero, dell'obbligo implicito di pace sindacale, è contraddittorio¹⁸², quand'anche possa apparire opportuno dal punto di vista della politica del diritto. La relatività, infatti, rende più tollerabile l'accoglimento della teoria dell'obbligo implicito sotto il profilo politico e dell'opportunità, perché se ne edulcorano gli effetti e si sdrammatizzano le tensioni sotto il profilo costituzionale. La non assolutezza di tale obbligo, invece, impedisce al sistema teorizzato di svolgere pienamente la sua funzione anti-sciopero, che dovrebbe consistere, in sostanza, nel garantire una gestione "indisturbata" dell'impresa.

Il secondo dei problemi tecnico-giuridici che scaturiscono dalla teorizzazione di un obbligo implicito di pace sindacale, riguarda il rapporto fra diversi livelli di contrattazione, ad esempio nazionale e aziendale. L'obbligo di pace sindacale che scaturisce dalla stipula di un contratto collettivo nazionale, può interferire variamente sugli altri livelli della contrattazione, ciò dipende innanzitutto dal sistema di relazioni industriali eventualmente organizzato dalle stesse parti collettive. Può immaginarsi un sistema totalmente libero, in cui la contrattazione è riproponibile in qualsiasi sede e per qualsiasi materia, in vigenza del contratto nazionale: in tal caso non solo l'obbligo implicito di pace sindacale perderebbe di effettività¹⁸³, ma le stesse clausole espresse di tregua ai livelli di contrattazione superiore, diverrebbero, come è storicamente accaduto (vedi *infra* Parte II), delle clausole di mero stile. Oppure, *a contrario*, il sistema di relazioni sindacali può basarsi su un meccanismo di integrazione ordinato fra i diversi livelli di contrattazione, in cui è espressamente distinta la materia irrettrabile (clausole *standard*), da quella derogabile (*in melius* e/o *in pejus*)¹⁸⁴. In quest'ultimo caso, l'obbligo implicito di pace sindacale dovrebbe valere solo per le discipline *standard* e non per quelle rinegoziabili. Ma teorizzare la necessità di distinguere espressamente le clausole contrattuali nel modo suddetto significa, in sostanza, riconoscere la necessità di una formalizzazione espressa, anche se indiretta, delle volontà contrattuali in materia di tregua, perché la distinzione stessa è possibile solo grazie a delle clausole esplicite. Ciò, però, è in contraddizione con la tesi stessa della sussistenza di un obbligo implicito¹⁸⁵.

Infine, vanno considerati ulteriori problemi tecnico-giuridici che

182 MAGNANI, M., *Tregua sindacale, Digesto comm.*, cit., 137.

183 Cfr. MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 285.

184 MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, 286 proponeva (nel 1975!) che le parti collettive precisassero espressamente la natura della disciplina distinguendo la disciplina di minima (derogabile *in melius*) da quella *standard* (inderogabile *in melius*).

185 MAGNANI, M., *Tregua sindacale, Digesto comm.*, cit., 137 nt. 17.

riguardano, però, anche le clausole esplicite di pace sindacale e che pertanto verranno approfonditi adeguatamente nella Parte II.

Ci si riferisce, innanzitutto, al problema dell'efficacia obbligatoria (solo verso i sindacati stipulanti) ovvero normativa (cioè anche verso i lavoratori iscritti al sindacato stipulante o verso i lavoratori cui si applica *tout court* il contratto collettivo) dell'impegno implicito per la pace; problema che, in questo caso, non può essere risolto attraverso una interpretazione letterale, mancando un qualunque accordo espresso, ma solo risolvendo la questione giuridica della titolarità del diritto di sciopero¹⁸⁶ e dell'eventuale potere dei sindacati di disporre del diritto di sciopero comunque inteso. In secondo luogo, ci si riferisce al problema della (scarsa) effettività (*id est* giustiziabilità) di cui l'obbligo implicito di pace soffrirebbe per la difficoltà di individuare un apparato sanzionatorio efficiente e chiaro per il caso della violazione dell'obbligo stesso.

186 Per MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 279 il dovere di pace investe unicamente il sindacato, come soggetto distinto dai singoli lavoratori, i quali conservano intatto il diritto di sciopero che, in Italia è un diritto individuale, mentre in Germania, poiché il diritto di sciopero è un diritto sindacale, l'obbligazione di pace si risolve in un divieto di sciopero. *Contra* GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 105.

Parte II

LE CLAUSOLE ESPLICITE DI TREGUA SINDACALE

Capitolo I

LE CLAUSOLE ESPLICITE DI TREGUA SINDACALE NELLA PRASSI DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI ITALIANE

1. Premessa.

Le parti collettive nell'esercizio della loro attività negoziale si sono sempre ritrovate a dover affrontare anche il tema della gestione del conflitto sindacale ed in particolare dell'esercizio del diritto di sciopero. Nell'ambito delle trattative per la definizione del trattamento economico e normativo dei lavoratori, infatti, la negoziazione avente ad oggetto il controllo del conflitto, può rappresentare un momento importante dello scambio contrattuale: il datore di lavoro in cambio della tregua, nei modi e nei limiti oggetto di accordo, è disposto a concedere alla controparte e ai lavoratori benefici ulteriori, per il raggiungimento dell'accordo e la chiusura della vertenza sindacale.

E' nell'ambito quindi della formazione del sinallagma¹, dello scambio quale elemento non necessario (vedi *supra*) ma senz'altro comune nella prassi sindacale, che dobbiamo leggere e comprendere il significato di quella particolare produzione convenzionale che chiamiamo "clausole di tregua sindacale".

Tale categoria, in realtà, rappresenta più un'astrazione. Essa, infatti, non è per niente omogenea e dall'altro non ha dei confini facilmente individuabili. Infatti, non è sempre agevole e scontato stabilire se le clausole di un contratto collettivo, rappresentino (o implicino) un impegno esplicito di tregua

¹ Secondo ALES, E., *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità europea*, cit., 334, "si afferma la sinallagmaticità quale carattere fondamentale delle clausole di tregua". Sulla rilevanza del sinallagma insiste la, già citata, Cass. 357/1971, che sembra far dipendere proprio dalla sua sussistenza, la legittimità stessa della clausola di tregua del caso di specie.

sindacale. Così come può accadere che tali clausole di tregua, quantunque siano indubitabilmente tali, non abbiano, per volontà concorde delle parti, valore giuridico, ma solo politico o di stile.

Il primo obiettivo deve essere quindi quello di verificare quando ci si trovi di fronte ad una clausola di tregua sindacale. Per farlo è necessario ripercorrere le vicende delle nostre relazioni industriali alla ricerca delle tipologie di clausole di tregua più diffuse e significative.

In prima approssimazione, possiamo dire che deve prescindersi dal dato formale dell'esistenza di una clausola contrattuale che, letteralmente, limiti l'esercizio del diritto di sciopero. L'impegno alla tregua può scaturire anche dall'assetto complessivo dato ai rapporti contrattuali collettivi, da clausole cioè che, per il loro combinarsi, implicano logicamente la tregua sindacale. Anzi, la delicatezza del tema, anche sotto il profilo ideologico, ha indotto il più delle volte ad evitare formulazioni nette e precise delle clausole di tregua e ad eludere l'utilizzo stesso dei termini quali "sciopero", tregua. etc. Posto, quindi, che non esiste una definizione precisa, ciò che conta in questa sede è di prendere in considerazione quegli assetti contrattuali che espressamente e indirettamente e nei modi più disparati, complessi o anodini, incidono giuridicamente sull'esercizio del diritto di sciopero riconosciuto all'art. 40 Cost.

Successivamente potremo verificare la legittimità costituzionale di tali clausole di tregua sindacale e le loro potenzialità in quanto ad efficacia oggettiva e soggettiva.

2. Le clausole esplicite di tregua sindacale dalle prime apparizioni ai tempi della "conflittualità permanente".

Nel nostro ordinamento le clausole di tregua sindacale hanno assunto sembianze sempre diverse e un ruolo mutevole nell'ambito del contratto collettivo in cui sono state elaborate².

2 Per una breve ricostruzione dell'esperienza attuativa delle clausole di tregua in Italia cfr. PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Torino, Giappichelli, 2005, 114. In Francia il ripudio delle clausole di tregua è netto: "la France est donc rebelle à l'introduction de telles clauses imposées d'ailleurs (où les conceptions syndicales sont très différentes, où la conception organique de la grève prévaut). La clause de paix social est donc sociologiquement repoussée comme étant une entrave au droit de grève". In riferimento alle clausole che per il loro contenuto e la loro interpretazione combinata, sono equivalenti alle clausole espresse di tregua, si è detto, inoltre, che "le clauses limitatives du droit de grève ne comportent jamais de clause allant jusqu'à la paix social". Entrambe le citazioni sono tratte da SINAY,

Come ricordato più sopra (Cap. I par. 1), se ne potevano riscontrare alcune già nei primi anni del '900³, ma è solo dall'entrata in vigore della Costituzione che ha senso vagliare il materiale contrattuale disponibile, ai fini che ci siamo posti, sia perché, intanto, è con la fondazione della Repubblica che il sistema giuridico e sindacale si è andato configurando, nei suoi elementi basici, sia perché il nuovo contesto costituzionale assume un ruolo centrale nella nostra indagine⁴.

A parte alcuni contratti di livello aziendale meno importanti⁵, il primo accordo di più ampia applicazione in cui possiamo rilevare una clausola di tregua sindacale era l'accordo interconfederale del 18 ottobre 1950 sui licenziamenti individuali⁶. Con questo accordo si dava vita ad un collegio di conciliazione ed arbitrato, al quale i lavoratori potevano ricorrere in caso di licenziamento individuale. Ove il collegio non avesse rinvenuto ragioni valide, avrebbe domandato al datore di lavoro di ripristinare il rapporto di lavoro e il datore avrebbe potuto accogliere la richiesta o optare per il versamento di una penale al lavoratore. Ove il lavoratore non avesse accettato la penale

JAVILLIER, *La grève*, cit., 250. In Francia le clausole più diffuse che «promuovono» la tregua sono le «clauses d'attente», quelle «de préavis» e, soprattutto, «de conciliation» (cioè le clausole di raffreddamento, di preavviso e di conciliazione).

3 Una delle più importanti clausole dei primi del '900 si trova nel contratto collettivo stipulato il 27 settembre 1906 da FIOM di Torino e FIAT. La FIOM aveva ancora le sembianze di una agenzia di collocamento ed anche per questo lo scambio sinallagmatico consisteva nell'impegno alla tregua assoluta (salvo lo sciopero generale politico) verso l'impegno di FIAT ad imporre ai lavoratori l'iscrizione alla stessa FIOM (c.d. *union shop* tipica nel sistema sindacale anglosassone): cfr. MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 251.

4 Nel periodo transitorio (1943-1948) poteva individuarsi una clausola di tregua "salariale" temporanea negli Accordi interconfederali del 24 febbraio 1945, del 27 ottobre 1946 e 30 maggio 1947. Quello del 1946 è così formulato: "In aderenza alle finalità del presente accordo enunciate nella premessa, le Confederazioni stipulanti e le Associazioni ad esse aderenti, sia nazionali che territoriali, assumono impegno di osservare, per un periodo di mesi sei dalla data di stipulazione dell'accordo stesso, una tregua e, conseguentemente, di non addivenire ad una variazione di aumento del trattamento retributivo dei lavoratori, quale risulta successivamente all'applicazione del presente accordo, salvo naturalmente le variazioni derivanti dall'applicazione della scala mobile.

Nello spirito di tale impegno tutte le organizzazioni dei lavoratori si adoperano per evitare qualsiasi richiesta ed agitazione in contrasto con esso.

La tregua concordata non ostacola la normale attività di revisione degli istituti contrattuali in sede di stipulandi accordi nazionali, purché tale revisione non importi un effettivo aumento salariale o stipendiale di carattere generale, che come tale, possa considerarsi in contrasto con la lettera e con lo spirito del presente concordato."

5 Elencati in GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 158 ss.

6 Ma si veda anche l'accordo interconfederale del 20 dicembre 1950 sui licenziamenti per riduzione del personale, l'accordo interconfederale 8 maggio 1953 sulla costituzione, i compiti e le elezioni delle commissioni interne.

eventualmente offerta, le parti avrebbero ripreso “la loro libertà”. E' in quest'ultimo passaggio che si rinviene, *a contrario*, l'impegno a non fare pressione attraverso l'azione diretta, fino a che la procedura prevista non si fosse conclusa. Dopo di essa, invece, i lavoratori avrebbero potuto scioperare, (anche) per indurre il datore di lavoro a ripristinare un rapporto troncato, a parer loro, senza una motivazione valida. Come si vede, non si citava lo “sciopero”, né ci si riferiva alla “tregua” – è una prudenza costante fino ad oggi, come si vedrà – eppure il meccanismo descritto conduceva ad un impegno di tregua per deduzione logica⁷ e anche perché la locuzione: “le parti riprendono la loro libertà” non avrebbe avuto, altrimenti, alcun significato⁸. In questo caso, all'interesse dei lavoratori di controllare i licenziamenti e ostacolare (e reagire a) quelli “non giustificati” - si ricordi che al tempo vigeva il regime di recesso *ad nutum* –, faceva da contrappunto l'interesse dei datori di lavoro di evitare conflitti incontrollati e imprevedibili con i sindacati e i lavoratori, nel caso di esercizio del potere di recesso. Il sinallagma si realizzava nel seguente scambio: procedimento arbitrale di “sindacato” dell'atto di esercizio del potere unilaterale di recesso – che viene così procedimentalizzato – contro tregua sindacale, per il tempo di svolgimento del procedimento.

Negli anni '60 si assisteva al momento di massima emersione delle clausole di tregua sindacale⁹, non perché vi fosse di per sé una esigenza di governare il conflitto sindacale, ma perché stava sviluppandosi un sistema di contrattazione articolato su più livelli, secondo un modello di decentramento c.d. organizzato¹⁰, finalizzato a garantire a livello aziendale trattamenti

7 PERA, G., *Sulle clausole di pace sindacale*, cit., 293 chiama implicite le clausole di tregua quando il contratto collettivo (come l'accordo interconfederale del 1950) prevede “sistemazioni contrattuali di determinate materie o di determinate situazioni dalle quali logicamente derivi una limitazione altrettanto impegnativa.”. Al netto della differente distinzione che operiamo nel testo, nella sostanza nulla cambia del discorso che si va conducendo.

8 In generale sul punto cfr. GRASSELLI, S., *Indisponibilità del diritto di sciopero*, RDL, 1965, 207. Su un applicazione giurisprudenziale dell'accordo collettivo vedi App. Firenze, 16 aprile 1954, FI, 1955, I, c. 1241 con nota critica di PERA, G., *Lo sciopero civilmente illecito a seguito della sua regolamentazione nel cont. coll. di lav.*, cit.. Quest'ultimo autore riteneva che lo sciopero in violazione dell'accordo interconfederale fosse illegittimo e implicasse una responsabilità civile dei lavoratori coinvolti e (solidalmente) dei sindacati coinvolti, *contra* SMURAGLIA, C., *A proposito di una pretesa inapplicabilità degli accordi interconfederali sulla disciplina dei licenziamenti nell'industria in caso di sciopero*, RGL, 1954, II, 369, il quale riteneva che l'impegno per la tregua avesse valore solo morale. Secondo App. Firenze, 16 aprile 1954, cit., nonostante l'illiceità dello sciopero, il datore di lavoro era tenuto a rispettare il procedimento arbitrale previsto nel contratto interconfederale.

9 MAGNANI, M., *Tregua sindacale*, *Digesto comm.*, cit, 139.

10 TRAXLER, F. *Two logics of collective action in industrial relations?*, in CROUCH, C., TRAXLER, F., *Organized Industrial Relation in Europe: What future?*, Aldershot, Avebury, 1995; CORAZZA, L.,

migliorativi per i lavoratori rispetto a quelli previsti nel contratto collettivo di livello nazionale. A tale relevantissima e sofferta concessione datoriale, doveva corrispondere qualche importante contropartita.

Capostipite di questo tipo di contratti collettivi era il protocollo Intersind/Asap e Federazioni sindacali dei lavoratori metalmeccanici del 5 luglio 1962, che prevedeva *a)* un sistema di produzione contrattuale basato su dei rinvii previsti in accordi nazionali di settore, avocando alle parti del suddetto protocollo la competenza a dirimere ogni controversia relativa al campo di applicazione di ogni accordo di settore; *b)* la possibilità di contrattare a livello aziendale “solo per le materie per le quali la negoziazione a livello nazionale avrà previsto una possibilità di regolamentazione e secondo le procedure specificamente indicate”; *c)* “l’impegno delle parti di rispettare e di far rispettare ai propri iscritti, per il periodo di validità, il contratto generale, gli accordi nazionali di settore nonché quelli aziendali che venissero stipulati”; *d)* l’impegno a “non promuovere azioni o rivendicazioni intese a modificare, integrare, innovare quanto ha già formato oggetto di accordi ai vari livelli”; *e)* la previsione, in caso di stalli nella negoziazione di rinvio, “di un tentativo di conciliazione a livello nazionale, entro un periodo di tempo da definirsi”¹¹.

Più importante era il contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici del 1963, sia per il rilievo politico che assumeva e per l’importante settore cui si riferiva, sia perché la premessa ove era inserita la clausola di tregua sindacale, venne riprodotta nella stessa forma fino alla stipula del contratto collettivo nazionale del 1990¹². Anche in questo caso assistiamo, da un lato, alla

Il nuovo conflitto collettivo, cit., 22 ove ulteriori rinvii alla dottrina.

11 Su questo periodo della contrattazione vedi GIUGNI, G., *L’evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria (1953-1963)*, Milano, Giuffrè, 1964, 78.

12 Ecco il testo della Premessa: “1) Il presente contratto attua una articolazione per settori e fissa l’ambito di contrattazione a livello aziendale, consentendo una maggiore aderenza della disciplina contrattuale a talune caratteristiche settoriali e di azienda. Esso, nel realizzare maggiori benefici per i lavoratori, riconosce l’esigenza per le imprese di poter programmare la propria attività produttiva sulla base di elementi predeterminati per la durata del presente contratto e degli accordi integrativi stipulati in attuazione delle sue norme.

2) La contrattazione a livello aziendale verrà pertanto svolta solo per le materie per le quali nel presente contratto è prevista tale possibilità di regolamentazione nei limiti e secondo le procedure specificatamente indicate.

Competenti per questo livello di contrattazione in rappresentanza, rispettivamente dei lavoratori e delle aziende, saranno da un lato i sindacati provinciali di categoria dei lavoratori e dall’altro l’Organizzazione sindacale territoriale industriale, salve le ipotesi previste per l’intervento delle Organizzazioni nazionali.

3) Al sistema contrattuale così disciplinato corrisponde l’impegno delle parti di rispettare e far rispettare ai propri iscritti per il periodo di loro validità il contratto generale, le norme integrative di settore e quelle aziendali da esso previste. A tale fine le associazioni industriali sono impegnate ad adoperarsi per l’osservanza delle condizioni pattuite da

concessione di un sistema contrattuale più dinamico¹³ con l'apertura di credito verso la contrattazione aziendale nell'interesse dei lavoratori e, dall'altro, all'impegno di non mettere in discussione gli accordi già presi a livelli contrattuali diversi attraverso l'azione diretta. La "clausola di tregua" era in relazione di corrispettività con la "clausola di rinvio" alla contrattazione aziendale. All'aumento di complessità del sistema di contrattazione, allora tendenzialmente in favore dei lavoratori, faceva da contrappunto il riconoscimento di più rilevanti margini di certezza sul governo del conflitto¹⁴.

Questi sistemi di contrattazione articolata potevano diventare un importante espediente di istituzionalizzazione delle relazioni industriali e di maggior controllo sull'utilizzo dello sciopero¹⁵, ma il loro grado di effettività era basso e l'unico vero risultato duraturo fu il riconoscimento del ruolo, sempre maggiore, della contrattazione aziendale e in generale decentrata, nonostante le resistenze, poi parzialmente superate, della CGIL¹⁶.

La contrattazione decentrata, entro pochi anni – a cominciare dal 1967 – diveniva il principale strumento di negoziazione, a prescindere da qualunque cornice regolatoria di livello nazionale. Sono gli anni della "contrattazione non vincolata" o, per usare un linguaggio caro a quanti erano allarmati dall'evolversi delle relazioni sindacali, della "conflittualità permanente"¹⁷. La forza dei sindacati, fra la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '70, era tale da imporre una contrattazione su più livelli, anche sulle materie su cui si erano già raggiunti degli accordi, provocando il superamento del modello del c.d. "decentramento organizzato".

E' importante osservare che, sotto il profilo contrattuale-formale, nulla in realtà era cambiato, perché i principali contratti collettivi nazionali continuavano a contenere delle clausole di tregua connesse alle suddette clausole di rinvio (come detto, almeno fino al 1990). Tuttavia, si trattava di clausole senza più valore giuridico o, meglio, di clausole che, per una specie di

parte delle aziende associate mentre le organizzazioni dei lavoratori si impegnano a non promuovere e ad intervenire perché siano evitate azioni o rivendicazioni intese a modificare, integrare, innovare quanto ha formato oggetto di accordo ai vari livelli."

13 ROMAGNOLI, U., *Il contratto collettivo di impresa*, Milano, Giuffrè, 1963, 75.

14 PESSI, R., *Istituzionalizzazione delle relazioni industriali e governo del conflitto*, cit., 560.

15 La connessione causale fra clausole di rinvio e clausole di tregua rimane comunque una costante nel nostro sistema come risulta anche dalla lettura di recenti contratti collettivi come il CCNL settore gas e acqua 17 febbraio 2011, CCNL cinaudiovisivi 21 dicembre 2011, CCNL grafici editoriali 30 maggio 2011. Cfr. sul punto SANTORO-PASSARELLI, G., *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, cit., 419.

16 Sulla contrattazione aziendale e, più in generale, sulla aziendalizzazione del sistema giuridico del lavoro vedi BAVARO, V., *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, Cacucci, 2012.

17 GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, cit., 162.

forza inerziale, venivano riprese nei rinnovi contrattuali successivi, ma sulle quali non vi era più traccia di alcun incontro di volontà. Ciò veniva rilevato presto dalla dottrina più attenta a questi aspetti¹⁸ e poi anche dalla giurisprudenza di merito¹⁹. Così, né il sistema dei rinvii, né la tregua venivano più rispettati. Le clausole di tregua divenivano clausole di mero stile²⁰ e ciò rappresentava, innanzitutto, una presa d'atto della realtà.

3. la c.d. età dell'emergenza e i tentativi di istituzionalizzazione delle relazioni industriali (fino al '93).

Negli anni '80 la situazione economica del paese mutava, l'inflazione diventava un'emergenza nazionale, le forze sindacali entravano in un periodo di crisi di rappresentatività cronico. In questo contesto, la contrattazione collettiva non riproponeva le clausole di tregua del tipo di quelle formulate negli anni '60, ma cercava delle soluzioni concordate per un maggiore controllo dei poteri unilaterali datoriali e dei poteri (conflittuali) del sindacato, attraverso meccanismi detti di “procedimentalizzazione”²¹, che venivano ripresi in numerosi contratti collettivi per l'intero decennio.

Il primo esempio di questa tendenza era il Protocollo Scotti del 22 gennaio 1983. Esso prevedeva una clausola di non rinegoziabilità – art. 13: “*La contrattazione a livello aziendale non potrà avere per oggetto materie già definite in*

18 LISO, F., *Osservazioni sul contratto dei metalmeccanici privati e clausole di pace*, RGL, 1972, 355.

19 Pret. Padova, 4 luglio 1973, FI, 1973, I, 3206 e A. Venezia, 29 aprile 1976, FI, 1976, I, 1701 con argomenti invero criticati dalla dottrina, cfr. ALES, E., *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità europea*, cit., 334. Di diverso avviso anche rispetto alle conclusioni dei giudici di merito PERA, G., in AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., 130.

20 Cass., 10 febbraio 1971, n. 357, MGL, 1971, 371 considerò la clausola di tregua di un contratto aziendale valida giuridicamente e per giunta legittimamente efficace anche verso i lavoratori. Cfr. Le numerose note a tale sentenza, fra cui FERRUCCI, R., *Le defunte clausole di tregua ed il tentativo taumaturgico della Corte di Cassazione*, RGL, 1971, II, 373 ss., SANTORO PASSARELLI, F., *ax, pactum, pacta servanda sunt (A proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale)*, e RIVA SANSEVERINO, L., *Per la validità delle clausole di tregua sindacale*, cit.

Ecco l'interessante testo di quella clausola: “l'ampia e cordiale discussione ha consentito di giungere ai punti di accordo di cui appresso (si tratta di aumenti retributivi, del comitato per la sicurezza del lavoro e della posizione dei membri della commissione interna), miranti a facilitare il migliore svolgimento dell'attività produttiva, attraverso la fattiva collaborazione dei lavoratori e delle loro rappresentanze e il mantenimento della piena normalità aziendale”, “le rappresentanze dei lavoratori firmatarie dichiarano di considerare soddisfatte, con il presente accordo, le rivendicazioni dei lavoratori dipendenti aziendali proponibili nel quadro dell'attuale contratto collettivo di lavoro”.

21 PESSI, R., *Istituzionalizzazione delle relazioni industriali e governo del conflitto*, 593.

altri livelli di contrattazione” – una clausola di moratoria della contrattazione aziendale in materia salariale – art. 8: “*le misure massime degli aumenti retributivi per i rinnovi dei contratti collettivi, già scaduti o in scadenza nei settori industriali, sono le seguenti...*” – una clausola per il c.d. riassorbimento, in caso di contrattazione aziendale travalicante i limiti salariali stabiliti nel Protocollo – art. 8 seconda parte: “*Le quantità indicate per il 1983 e per il 1984 si intendono come comprensive di qualsiasi aumento di carattere collettivo a livello aziendale, fino al diciottesimo mese dalla stipula del contratto di categoria*”.

Secondo alcuni, tale sistema implicava logicamente la tregua poiché “la sottrazione all'area del contratto comporta la sottrazione all'area del conflitto”²²; secondo altri invece il meccanismo del riassorbimento, ancorché temporaneo, costituiva un “sostitutivo funzionale” delle clausole di tregua, poiché aveva l'effetto non di impedire lo sciopero, prevedendone eventualmente l'illegittimità, ma di vanificarne gli effetti, cioè le eventuali concessioni ottenute a livello aziendale oltre i limiti previsti dal Protocollo stesso²³, rendendone l'esercizio non conveniente.

Ma il vero accordo che “chiudeva” (o reagiva a) la fase della conflittualità permanente²⁴ era il Protocollo IRI-INTERSIND del 18 dicembre 1984, un accordo di natura sperimentale, poi rinnovato con rilevanti modifiche, il 16 luglio 1986. Tale esperienza rappresentava, a quel tempo, il più alto tentativo di istituzionalizzazione dei rapporti contrattuali sindacali ed ebbe una discreta influenza nella contrattazione di altri settori.

In sostanza, venivano previsti, da un lato, dei meccanismi di consultazione dei lavoratori²⁵, dall'altro, delle procedure di prevenzione del conflitto e di risoluzione di controversie economiche e giuridiche. Questo sistema si basava sul principio delle c.d. bocce ferme. Il sinallagma appare chiaro anche in questo caso – il diritto all'informazione *vs.* il controllo del conflitto –, ma ciò che rende tali Protocolli di grande interesse, è il tentativo di procedimentalizzazione del conflitto sindacale attraverso un sistema di regole e

22 TOSI, P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, cit., 459.

23 MAGNANI, M., *Tregua sindacale*, *Digesto comm.*, cit, 139 e Trib. Roma, 26 marzo 1987, *FI*, 1989, I, 1296.

24 PESSI, R., *Istituzionalizzazione delle relazioni industriali e governo del conflitto*, 592. Si consideri, però, che secondo alcuni la conflittualità permanente non rappresenta un periodo specifico delle relazioni intersindacali, ma un modello al quale molti si ispirano ancora oggi. In questo senso la replica in ICHINO, P., *Faccia a faccia con Salvo Leonardi su Pomigliano*, www.pietroichino.it, 2010.

25 Che secondo CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 43 sembrano preludere all'introduzione di meccanismi partecipativi.

sanzioni tutto interno all'ordinamento intersindacale²⁶. Si trattava, cioè, di un sistema autosufficiente²⁷ che, proprio in quanto tale, doveva regolare e ordinare gli episodi di conflitto sindacale in una particolare prospettiva di cogestione²⁸, in cui lo Stato e i suoi organi non dovevano avere alcun ruolo.

Tali sistemi di procedimentalizzazione dei poteri di entrambe le parti, non avevano grande successo. Per quanto riguarda l'accordo "Scotti", non fu mai chiaro e univoco per tutti il concetto di "materia già definita", che impediva la rinegoziazione; per quanto riguarda il Protocollo IRI, nella versione riformata del 1986 veniva eliminata la previsione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, prevedendo soltanto che le parti offrissero, a tal fine, "i loro buoni uffici". E' chiaro che l'incertezza applicativa sulle materie non negoziabili e ancor di più, la facoltatività degli strumenti alternativi al conflitto, impedivano di imporre un (effettivo) impegno di tregua. Questi strumenti di disciplina del conflitto o che avevano effetti indiretti ma ineludibili sul conflitto, si diffondevano anche in altri settori²⁹, anch'essi senza riuscire ad imbrigliare effettivamente il conflitto, almeno sotto il profilo giuridico³⁰. Essi rappresentavano, infatti, solo degli strumenti d'influenza, per calmierare le dinamiche conflittuali. Le parti, probabilmente, non intendevano incidere sul diritto di sciopero, ma offrire al sistema strumenti meno conflittuali e traumatici di confronto.

Successivamente, si giungeva alla stipula di un accordo fondamentale nella storia delle relazioni industriali italiane, anche perché i suoi contenuti si applicavano alla gran parte degli attori del sistema intersindacale e avevano applicazione per più di 15 anni³¹. Anche nel celebre Protocollo 23 luglio 1993

26 TOSI, P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, cit., 469 rileva come il Protocollo individuasse una "procedura cornice" per i tentativi di conciliazione e rinviava agli accordi di settore per la specificazione delle regole procedurali.

27 TREU T., *Le relazioni industriali nell'impresa: il protocollo Iri*, RIDL, 1986, 395 considera infatti il Protocollo "non giustiziabile"

28 ALES, E., *L'obbligo di pace sindacale e le clause di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità europea*, cit., 337.

29 Cfr. CCNL Terziario 1986 secondo cui: "in pendenza della procedura presso la commissione paritetica nazionale, le organizzazioni sindacali e le parti interessate non potranno prendere alcuna iniziativa, né sindacale, né legale".

30 Sotto il profilo della realtà lo sciopero, invece, negli anni '80 comincia il suo inesorabile declino ad eccezione del settore dei servizi pubblici essenziali (ma vedi *infra*).

31 L'attuale vigenza del Protocollo Ciampi-Giugni è oggi oggetto di discussione a causa delle stipule dell'accordo quadro sostitutivo del 22 gennaio 2009 e degli accordi attuativi, realizzate senza il consenso della CGIL. Secondo alcuni tali accordi implicano una implicita disdetta datoriale degli accordi del '93, secondo altri, la CGIL mantiene il diritto di negoziare secondo il vecchio sistema non avendo accettato quello sperimentale del 2009. Cfr. MASTINU, E. M., *Tregua sindacale e gestione dei conflitti intersindacali nell'accordo quadro del 22 gennaio 2009 e negli accordi interconfederali attuativi*, in AA. VV., *Studi in onore di Tiziano*

(c.d. CIAMPI-GIUGNI)³² venivano, infatti, formalizzate diverse clausole che incidevano sulla libera espressione del conflitto.

Innanzitutto, veniva individuato un sistema più chiaro, rispetto al passato³³, sulla divisione di competenze per materia fra contratto collettivo nazionale e contratti collettivi di livello inferiore, in modo da rendere più efficace l'obbligo di non rinegoziabilità³⁴; in secondo luogo, e soprattutto, si individuava un periodo c.d. di raffreddamento in cui le parti non avrebbero assunto “iniziative unilaterali né proceduto ad azioni dirette”. Questo periodo decorreva da tre mesi prima della scadenza del contratto – termine previsto anche per la presentazione delle piattaforme contrattuali – ad un mese dopo la scadenza, cioè durante il periodo in cui in effetti lo strumento dello sciopero vedeva accrescere il proprio valore e il suo utilizzo in funzione negoziale.

Questa clausola di tregua sindacale, più chiara e limpida di altre, si riferiva ad entrambe le parti, ma era stata giustamente considerata solo formalmente bilaterale³⁵, poiché non si capiva in cosa dovesse consistere il vincolo per la parte datoriale a non assumere iniziative unilaterali o azioni dirette. La serrata, infatti, non è un diritto nel nostro sistema e quindi non ha senso rinunciarvi, rappresentando comunque una condotta illegittima³⁶; Se, invece ci si riferiva ai poteri datori unilaterali non si capisce in che modo, essi, potessero essere nella loro globalità coinvolti nel patto limitativo. Dunque questa clausola, in pratica, vincolava solo le forze lavoratrici.

Il contesto sinallagmatico in cui si collocava tale impegno di tregua sindacale andava, quindi, colto considerando la previsione di una indennità di vacanza contrattuale in favore dei lavoratori, da erogare ove, dopo tre mesi dalla scadenza del contratto applicato, le parti non fossero giunte ad un

Treu, 2011, 514.

32 In generale su tale accordo cfr. TREU, T., *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, RGL, 1993, I, 240.

33 MAGNANI, M., *Tregua sindacale*, *Digesto comm.*, cit, 140.

34 Art. 3: “La contrattazione aziendale riguarda materie e istituti diversi e non ripetitivi rispetto a quelli retributivi propri del CCNL. Le erogazioni del livello di contrattazione aziendale sono strettamente correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati tra le parti, avendo come obiettivo incrementi di produttività, di qualità e altri elementi di competitività di cui le imprese dispongano, compresi i margini di produttività, che potrà essere impegnata per accordo tra le parti, eccedente quella eventualmente già utilizzata per riconoscere gli aumenti retributivi a livello di CCNL, nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa”

35 D'ANTONA, M., *Il protocollo sul costo del lavoro e l'autunno freddo dell'occupazione*, RGL, 1993, 411.

36 Ove poi la serrata fosse “di ritorsione” vorrebbe dire che la clausola di tregua è già stata violata dai lavoratori. MAZZOTTA, O., *Diritto sindacale*, cit., 198 ove si distingue fra serrata di ritorsione legittima e illegittima in base alla proficuità o non delle prestazioni di lavoro residue durante uno sciopero.

accordo per il rinnovo. Il nesso fra i due vincoli, uno – di tregua – gravante sui lavoratori e i sindacati, l'altro – all'erogazione di una indennità – gravante sui datori di lavoro, si manifestava attraverso la previsione di uno slittamento o di una anticipazione di tre mesi dell'erogazione della stessa indennità di vacanza contrattuale per il caso della “violazione” del periodo di tregua³⁷. Evidentemente era lo slittamento l'ipotesi concretamente praticabile, se è vero che l'obbligo di tregua non aveva effetti reali verso i datori di lavoro, i quali non si capisce tramite quale violazione avrebbero potuto subire la sanzione dell'anticipazione dell'erogazione monetaria.

Alcuni interpretavano la clausola di raffreddamento, in combinato disposto con la previsione di effetti sanzionatori sull'istituto dell'indennità di vacanza contrattuale, come una clausola di tregua sindacale vera e propria³⁸. Secondo altri, invece, essa consisteva nella imposizione di un onere per beneficiare, senza slittamenti, di un vantaggio economico previsto dal contratto collettivo³⁹. Distinguere e prendere parte rispetto a queste ipotesi alternative ha significato solo sotto l'aspetto qualificatorio e non sembra condurre a conseguenze concrete diverse, a meno che non si ritenga anche che solo nel primo caso, e non nel secondo, l'esercizio dello sciopero durante il periodo di raffreddamento, comporti un giudizio di (il)legittimità della condotta astensiva individuale, con tutto ciò che ne consegue in termini di sanzioni disciplinari e responsabilità contrattuale dei sindacati. Sotto questo profilo, però, la questione è più complessa, perché si deve distinguere con particolare attenzione fra gli ordinamenti di riferimento, statale e intersindacale. Il meccanismo descritto sembra meglio comprensibile (in senso giuridico) e assimilabile alla fattispecie delle clausole espresse di tregua sindacale, più sul piano dell'ordinamento intersindacale che su quello statale⁴⁰, perché il meccanismo sanzionatorio, per quanto semplice e chiaro, ha un carattere atipico difficilmente giustificabile sul piano del diritto civile statale: alla violazione della clausola di raffreddamento da parte dei sindacati firmatari⁴¹ segue, infatti, un effetto economico sfavorevole – ovvero

37 Una lettura critica del meccanismo posto dall'accordo in GHEZZI, G., *Considerazioni sull'accordo fra governo e parti sociali del 23 luglio 1993*, PD, 1994, 3.

38 ALES, E., *Previsione di un periodo di raffreddamento nel protocollo di intesa del 3 luglio 1993: spunti problematici*, DL I, 1993, 606.

39 DE ANGELIS, L., *Sull'indennità di vacanza contrattuale*, RIDL, 1994, 514 ove ulteriori rinvii alla posizione di diversi studiosi.

40 Si rinvia a RICCI, M., *Il protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali?*, PD, 1994, 291, ROCCELLA, M., *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'accordo triangolare del 23 luglio 1993*, PD, 1994, 270.

41 Si ricorda che l'accordo riferisce l'impegno proprio alle “parti”.

sanzionatorio – per i singoli lavoratori. In pratica, quindi, il meccanismo non è integrabile nella sola parte obbligatoria del contratto collettivo – come per le clausole di tregua degli anni '60 – né soltanto in quella normativa⁴². La valutazione della legittimità di questo modo particolare di incidere sul conflitto e sulle condotte individuali dei lavoratori, merita una attenzione particolare e sarà sviluppata più avanti (vedi infra cap. III § 4-5).

4. Le clausole esplicite di pace sindacale e gli accordi separati di riforma degli assetti contrattuali del 2009.

L'accordo quadro del 22 gennaio 2009 e quello interconfederale attuativo del 15 aprile 2009 realizzava in via sperimentale una riforma degli assetti contrattuali nel tentativo – non si sa ancora se riuscito⁴³, soprattutto in considerazione della mancata sottoscrizione della CGIL – di superare il sistema realizzato nel 1993 e presentato nel paragrafo precedente.

Questo nuovo sistema utilizzava lo stesso armamentario tecnico dell'accordo del 1993 e di quelli attuativi degli anni successivi, ma con rilevanti novità e combinazioni diverse⁴⁴.

Innanzitutto, maggiore attenzione veniva riservata alla disciplina delle procedure di trattativa per il rinnovo contrattuale. All'obbligo di presentare la piattaforma sei mesi prima della scadenza, si aggiungeva l'obbligo per la controparte di dare un riscontro di ciò nei venti giorni successivi. La misura di garanzia prevista per il rispetto di queste procedure e delle altre da individuare con i contratti collettivi nazionali, consisteva nell'acquisizione del diritto ad una

42 DE ANGELIS, L., *Sull'indennità di vacanza contrattuale*, cit., 515 considera la soluzione in linea con l'unico precedente giurisprudenziale in materia già citato, Cass. 357/1971. Quest'ultimo, però, si riferisce ad una clausola di tregua semplice, senza il particolare meccanismo sanzionatorio dell'accordo del 1993.

43 Vedi nota 30. Si consideri, per giunta, che tale nuovo sistema programmato con il suddetto accordo quadro e realizzato con l'accordo interconfederale del 15 aprile 2009, ha una natura sperimentale quadriennale che ha tecnicamente cessato di produrre effetti, perché l'accordo interconfederale prevede espressamente la cessazione del suo vigore al 15 aprile 2013 e la previsione di una verifica del suo funzionamento e di eventuali trattative di rinnovo, di cui però non si ha ancora notizia.

44 Sulla riforma del sistema contrattuale del 2009 cfr. BELLARDI, L., *Concertazione e contrattazione dal protocollo giugni agli accordi separati del 2009*, RGL, 2009, 446 ss., FERRANTE, V., *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, ADL, 2009, 1021 ss., CARINCI, F., *Una dichiarazione di intenti: l'accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali*, RIDL, 2009, I, 177, NAPOLI, M., *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese fra le parti sociali*, Jus, 2009, 443, LASSANDARI, A., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, RGL, 2010, 52.

copertura economica, assimilabile parzialmente alla vecchia indennità di vacanza contrattuale, per i lavoratori in servizio, dal momento della scadenza del contratto collettivo, al momento del rinnovo.

In secondo luogo, veniva fissato un periodo di raffreddamento più lungo di prima, pari a sei mesi prima della scadenza del contratto e a un mese dopo tale scadenza, nonché un inedito periodo di raffreddamento di quattro mesi totali per la contrattazione decentrata. La violazione di questo impegno di tregua sindacale non comportava più conseguenze a livello di rapporti di lavoro interindividuali – come lo slittamento o l'anticipazione dell'indennità di vacanza contrattuale –, ma solo la facoltà di “chiedere la revoca o la sospensione dell'azione (diretta) messa in atto dai lavoratori e/o dai sindacati”. Questa previsione di garanzia del rispetto della tregua sindacale, era senza dubbio inquadrabile interamente nella parte obbligatoria del contratto collettivo, ma è stata correttamente definita “blanda”⁴⁵, perché non si capisce come la mera facoltà di chiedere la revoca o la sospensione di uno sciopero, possa realizzare un sistema sanzionatorio efficace ed effettivo.

Anche in questo caso, era riscontrabile una sorta di clausola di tregua, la cui struttura giuridica era più lineare sul piano tecnico – si trattava di una clausola obbligatoria che vincola solo i sindacati –, ma certamente più debole su quello della sua effettività, anche per la difficoltà di collocare tale patto in un contesto sinallagmatico preciso.

5. Le clausole di tregua sindacale nella vicenda FIAT del 2010-2011.

Con l'acuirsi della crisi economico-finanziaria internazionale iniziata nel 2008 e la maggiore urgenza delle imprese di prevedere i costi e contenere le conseguenze negative dei conflitti sindacali, una delle più grandi realtà industriali italiane, il gruppo FIAT, decideva di aprire la strada ad una contrattazione aziendale dai contenuti inediti anche sotto il profilo della disciplina del conflitto sindacale⁴⁶. Come è noto, non tutti i sindacati dei lavoratori accettavano di percorrere la nuova strada proposta; la CGIL, uno dei sindacati più rappresentativi nella categoria dei metalmeccanici, rifiutava di sottoscrivere i diversi accordi relativi agli stabilimenti FIAT, aggiungendo ai già

⁴⁵ MASTINU, E. M., *Tregua sindacale e gestione dei conflitti intersindacali nell'accordo quadro del 22 gennaio 2009 e negli accordi interconfederali attuativi*, cit., 510.

⁴⁶ Questa strategia prendeva avvio con la nomina ad amministratore delegato di Sergio Marchionne nel febbraio del 2010. Per gli altri profili oggetto di dibattito cfr. BAVARO, V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali*, cit., 337.

complicati problemi giuridici che più ci riguardano, quello degli effetti e della efficacia della contrattazione c.d. separata⁴⁷.

I diversi accordi stipulati in ambito FIAT sono molto simili fra loro, salvo che per alcune differenze tutto sommato non decisive, almeno ai nostri fini.

Si tratta *a)* dell'accordo aziendale del 15 giugno 2010 per lo stabilimento di Pomigliano d'Arco (artt. 14 e 15)⁴⁸, *b)* dell'accordo aziendale del 23 dicembre 2010 per lo stabilimento di Mirafiori (artt. 1 e 2)⁴⁹, *c)* dell'accordo aziendale di “primo livello” del 29 dicembre 2010 per lo stabilimento di Pomigliano D'Arco – dovuto al trasferimento d'azienda in favore della nuova controllata

47 MARESCA, A., *Accordi collettivi separati tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, RIDL, I, 2010, 29, LASSANDARI, A., *Problemi e ricadute della contrattazione separata*, DLRI, 2010, 323, BAVARO, V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'archetipo Fiat di Pomigliano d'Arco*, cit., spec. 340 ove ulteriori rinvii sul tema della contrattazione separata.

48 “14. *Clausola di responsabilità*. Il presente accordo costituisce un insieme integrato, sicché tutte le sue clausole sono correlate ed inscindibili tra loro, con la conseguenza che il mancato rispetto degli impegni ivi assunti dalle Organizzazioni Sindacali e/o dalla RSU ovvero comportamenti idonei a rendere inesigibili le condizioni concordate per la realizzazione del Piano e i conseguenti diritti o l'esercizio dei poteri riconosciuti all'azienda dal presente accordo, posti in essere dalle Organizzazioni Sindacali e/o dalla RSU anche a livello di singoli componenti, libera l'Azienda dagli obblighi derivanti dal presente accordo nonché da quelli derivanti dal CCNL Metalmeccanici in materia di: - contributi sindacali; - permessi sindacali retribuiti di 24 ore al trimestre per i componenti degli organi direttivi nazionali e provinciali delle Organizzazioni Sindacali, ed esonera l'azienda dal riconoscimento e conseguente applicazione delle condizioni di miglior favore rispetto al CCNL Metalmeccanici contenute negli accordi aziendali in materia di: - permessi sindacali aggiuntivi oltre le ore previste dalla legge 300/1970 per i componenti delle RSU, - riconoscimento della figura di esperto sindacale e relativi permessi sindacali. Le parti si danno altresì atto che comportamenti, individuali e/o collettivi, dei lavoratori idonei a violare, in tutto o in parte e in misura significativa, le clausole del presente accordo ovvero a rendere inesigibili i diritti o l'esercizio dei poteri riconosciuti da esso all'Azienda, facendo venir meno l'interesse aziendale alla permanenza dello scambio contrattuale ed inficiando lo spirito che lo anima, producono per l'Azienda gli stessi effetti liberatori di quanto indicato alla precedente parte del presente punto.

15. *Clausole integrative del contratto individuale di lavoro*. Le Parti convengono che le clausole del presente accordo integrano la regolamentazione dei contratti individuali di lavoro al cui interno sono da considerarsi correlate ed inscindibili, sicché la violazione da parte del singolo lavoratore di una di esse costituisce infrazione disciplinare di cui agli elenchi, secondo gradualità, degli articoli contrattuali relativi ai provvedimenti disciplinari conservativi e ai licenziamenti per mancanze e comporta il venir meno dell'efficacia nei suoi confronti delle altre clausole.”

49 La clausola di responsabilità differisce da quella del precedente accordo per alcuni aspetti tecnici relativi agli istituti contrattuali incisi dal meccanismo sanzionatorio. La clausola integrativa è identica a quella del precedente accordo salvo che per il riferimento ai “provvedimenti disciplinari, conservativi e non” piuttosto che ai “provvedimenti disciplinari conservativi e ai licenziamenti per mancanze”.

“Fabbrica Italia” che non aderiva a Confindustria – (art. 8 e 11)⁵⁰, 4) dell'accordo aziendale del 4 maggio 2011 e di quello di “livello unico” del 17 novembre 2011 per lo stabilimento di Grugliasco (l'articolo unico rinvia *in toto* all'accordo di Pomigliano), 5) infine, l'accordo per il gruppo FIAT del 13 dicembre 2011 – che si applica ora a tutti gli stabilimenti FIAT – (artt. 9 e 12)⁵¹ e che, rappresentando un punto di approdo di una esperienza contrattuale complessa e in trasformazione, è il testo di riferimento principale dell'analisi che segue.

Tutti gli accordi elencati hanno in comune, fra le altre cose, la c.d. “clausola di responsabilità” e la “clausola di inscindibilità”, quest'ultima

50 L'art. 8 è, per la prima volta, denominato “Inscindibilità delle disposizioni contrattuali” e il suo contenuto è esattamente quello delle c.d. clausole integrative dei precedenti accordi, l'art. 11 è, invece, quasi identico all'art. 14 dell'accordo di Pomigliano salvo che per le differenze dovute al diverso assetto contrattuale di riferimento (contratto di livello unico e non più contratto di primo livello aziendale) e per un effetto liberatorio più ristretto: “il mancato rispetto degli impegni...libera l'azienda dagli obblighi derivanti dal presente contratto collettivo in materia di:...”

51 Gli artt. 9 e 12 sono identici agli artt. 8 e 11 dell'accordo di Pomigliano del 29 dicembre 2010.

“9. *Inscindibilità delle disposizioni contrattuali.* Le disposizioni del presente contratto collettivo integrano la regolamentazione dei contratti individuali di lavoro al cui interno sono da considerarsi correlate ed inscindibili, sicché la violazione da parte del singolo lavoratore di una di esse costituisce infrazione disciplinare di cui agli elenchi, secondo gradualità, degli articoli contrattuali relativi ai provvedimenti disciplinari conservativi e ai licenziamenti per mancanze e comporta il venir meno dell'efficacia nei suoi confronti delle altre clausole.

12. *Clausola di responsabilità.* Il presente contratto collettivo costituisce un insieme integrato, sicché tutte le sue clausole sono correlate ed inscindibili tra loro, con la conseguenza che il mancato rispetto degli impegni ivi assunti dalle Organizzazioni Sindacali firmatarie e/o dalle Rappresentanze sindacali aziendali ovvero comportamenti idonei a rendere inesigibili le condizioni stabilite con il presente contratto collettivo e i conseguenti diritti o l'esercizio dei poteri riconosciuti all'azienda dal presente contratto collettivo, posti in essere dalle Organizzazioni Sindacali firmatarie e/o dalle rappresentanze sindacali unitarie anche a livello di singoli componenti, libera l'Azienda dagli obblighi derivanti dal presente contratto collettivo in materia di: - contributi sindacali; - permessi sindacali retribuiti per i componenti degli organi direttivi nazionali e provinciali di ciascuna Organizzazione Sindacale firmataria del presente contratto collettivo; ed esonera l'azienda dal riconoscimento e conseguente applicazione delle condizioni di miglior favore rispetto alle norme di legge in materia di permessi sindacali aggiuntivi. CCNL Metalmeccanici contenute negli accordi aziendali in materia di: - permessi sindacali aggiuntivi oltre le ore previste dalla legge 300/1970 per i componenti delle RSU, - riconoscimento della figura di esperto sindacale e relativi permessi sindacali.

Le parti si danno altresì atto che comportamenti, individuali e/o collettivi, dei lavoratori idonei a violare, in tutto o in parte e in misura significativa, le clausole del presente contratto collettivo ovvero a rendere inesigibili i diritti o l'esercizio dei poteri riconosciuti da esso all'Azienda, facendo venir meno l'interesse aziendale alla permanenza dello scambio contrattuale ed inficiando lo spirito che lo anima, producono per l'Azienda gli stessi effetti liberatori di quanto indicato alla precedente parte del presente articolo.”

chiamata nei primi due accordi citati, “clausola integrativa”⁵². Anche se queste clausole non fanno espresso riferimento allo sciopero, né all'azione diretta, né alla pace sindacale, esse hanno riaperto il dibattito sopito da tempo sul tema delle clausole di tregua sindacale. Se è vero che, per un verso, esse si inseriscono nel solco della tradizione, come dimostra la rassegna storica delle clausole che ci si accinge a concludere, per altro verso sono senza dubbio innovative⁵³, dirompenti⁵⁴, discutibili – e infatti ampiamente discusse – per la loro formulazione originale e ambigua⁵⁵.

La prima parte della clausola di responsabilità, prevede l'obbligo per le organizzazioni sindacali di rispettare gli impegni presi con l'accordo e, per il caso di mancato rispetto di tali impegni o di comportamenti che rendono inesigibili le condizioni stabilite con l'accordo, prevede la liberazione e l'esonero dell'azienda dagli obblighi contrattuali di natura sindacale – contributi sindacali e permessi sindacali – eccedenti il *minimum* previsto dalla legge.

Come in altri casi, manca un riferimento esplicito allo sciopero o alla tregua e, in effetti, è da vedere se tale frammento contrattuale è riferibile ad essi. Il richiamo al “mancato rispetto degli impegni presi”, non sembra coinvolgere l'azione diretta, proprio perché non è individuabile alcun impegno esplicito rispetto ad essa, invece il riferimento ai “comportamenti” che rendono inesigibili le condizioni previste nell'accordo, sembra comprendere il fenomeno dello sciopero, ovviamente nella parte di esso riferibile alla condotta e alla responsabilità dei sindacati.

Rispetto alla formulazione dei primi contratti aziendali FIAT citati ad inizio paragrafo, è stata espunta la previsione, in caso di violazione della clausola, di una liberazione totale dal vincolo contrattuale stipulato, che comportava numerosi problemi interpretativi⁵⁶, per lasciare spazio negli ultimi

52 D'ora in avanti si prenderà in considerazione il testo dell'accordo del Gruppo FIAT del 13 dicembre 2011, questo infatti, con tutta evidenza risulta essere il prodotto di una serie di miglioramenti tecnici finalizzati a superare le critiche più aspre. Rileva questa tendenza delle parti stipulanti a limare le parti più discutibili delle clausole già con il secondo accordo di Pomigliano, BALLESTRERO, M.V., *Astuzie e ingenuità di una clausola sindacale singolare*, cit., 270.

53 PROIA, G., *Clausole di responsabilità e clausole integrative*, in AA., VV., *Studi in onore di Tiziano Tren*, 2011, 453.

54 CORAZZA, L., *Clausole di responsabilità e patti di tregua sindacale negli accordi Fiat*, in *Economia e Lavoro*, 2011, 118, di “scossone” parla MAGNANI, M., *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, *Iustitia*, 2011, 11.

55 CORAZZA, L., *Clausole di responsabilità e patti di tregua sindacale negli accordi Fiat*, in *Economia e Lavoro*, 2011, 119 parla di formulazione “assai vaga e generica”.

56 Rispetto a tale previsione inserita nei primi due contratti stipulati nell'ambito della vicenda FIAT, si è detto trattarsi di eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 c.c. (cfr. PROIA, G., *Clausole di responsabilità e clausole integrative*, cit., 555), di clausola risolutiva espressa (DE LUCA

accordi, ad una più congrua liberazione solo da specifici obblighi tipizzati e di fonte non legale. La previsione di una sanzione specifica e di una certa importanza per i sindacati rappresenta senza dubbio una novità, perché, come visto, in passato le clausole di tregua sindacale erano divenute un'inutile liturgia senza effetti giuridici, proprio per l'assenza di un apparato sanzionatorio o di uno almeno sufficientemente efficace⁵⁷. Secondo alcuni non si tratta di vere e proprie sanzioni dirette e tipizzate, ma di una clausola penale (art. 1382 c.c.), cioè di una forfettizzazione del risarcimento del danno⁵⁸, mentre, secondo altri, dal tenore della clausola non può comunque negarsi il carattere effettivamente sanzionatorio. Un carattere, se è così, anomalo, in considerazione del fatto che la responsabilità è dunque l'effetto della sanzione, grava solidalmente su tutti i sindacati firmatari, anche se l'inadempimento è stato commesso da uno o da alcuni di essi⁵⁹.

L'impegno di tregua così formulato è riconducibile sotto tutti gli aspetti alla parte obbligatoria del contratto collettivo, cioè solo rispetto alle obbligazioni e alle condotte che vincolano le parti stipulanti⁶⁰.

Se questo è pacificamente riconosciuto relativamente alla prima parte della clausola di responsabilità appena descritta, non altrettanto può dirsi per quanto riguarda la sua seconda parte, che fa, invece, riferimento ai comportamenti individuali e/o collettivi dei lavoratori, idonei a violare le clausole dell'accordo. Secondo alcuni, questa seconda parte si riferisce ancora ad inadempimenti relativi alla parte obbligatoria del contratto collettivo⁶¹, ma in questo caso non realizzati dalle parti stipulanti, secondo altri, invece, la violazione commessa dai lavoratori "individualmente e/o collettivamente" si riferirebbe anche alle clausole della parte normativa del contratto collettivo, quindi anche ai comportamenti dei lavoratori in violazione di tutte le obbligazioni a loro ascrivibili in ragione dell'applicazione del contratto collettivo. Il fatto che la clausola si riferisca ad un inadempimento, che può essere realizzato indifferentemente tramite comportamenti anche collettivi, e il fatto che sia previsto un impianto sanzionatorio identico a quello previsto nella prima parte della clausola, lasciano preferire la prima ipotesi. La seconda parte

TAMAJO, R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, RIDL, I, 808) o di condizione risolutiva.

57 La sanzione "normale" del risarcimento del danno per inadempimento contrattuale è infatti ineffettiva, perché non si attaglia alla dinamica delle relazioni sindacali.

58 DE LUCA TAMAJO, R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, cit., 797.

59 BALLESTRERO, M.V., *Astuzie e ingenuità di una clausola sindacale singolare*, cit., 275.

60 CHIECO, P., *Accordi FLAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, cit.

61 CHIECO, P., *Accordi FLAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, cit.

della clausola si giustifica, allora, per il fatto di riferirsi a violazioni di impegni relativi alla parte obbligatoria, non riconducibili però a soggetti sindacali, ma a coalizioni anche occasionali di lavoratori, che evidentemente non hanno stipulato il contratto⁶². Di tale disposizione contrattuale, infatti, si è detto che implica una responsabilità oggettiva dei sindacati firmatari⁶³. I sindacati si accollano, in questo modo, il rischio di subire sanzioni con effetti sui loro diritti sindacali, in relazione a condotte, che non possono facilmente influenzare e che anzi possono essere realizzate proprio da quei sindacati o coalizioni di lavoratori dissenzienti, che hanno rifiutato di stipulare il contratto e che hanno l'interesse a "sabotare" l'accordo raggiunto⁶⁴. Non a caso, per imporre un certo rigore su questo aspetto, è stato previsto che i comportamenti individuali o collettivi dei lavoratori in violazione delle clausole dell'accordo o che rendono inesigibili i diritti dell'azienda, devono essere significativi e tali da fare venir meno l'interesse dell'azienda per lo scambio contrattuale, requisiti non previsti per il caso di violazioni poste in essere dai sindacati stipulanti.

Sotto altro profilo, è stato detto che tale clausola, nella sua interezza, rappresenterebbe una tipica clausola di tregua sindacale relativa⁶⁵, incidente cioè solo sulla materia contrattualmente regolata dal contratto collettivo. Invero, in questo caso e a prescindere dalla disputa circa la configurabilità stessa di lacune nei contratti collettivi (vedi *supra* Parte I, Cap. II, §2), l'accordo collettivo appare esaustivo dell'intera materia regolabile, trattandosi, nella maggior parte dei contratti collettivi cui ci riferiamo, di accordi di livello unico, che aspirano, quindi, a disciplinare i rapporti di lavoro e l'attività aziendale in modo autosufficiente.

La clausola di responsabilità è stata ritenuta da alcuni senza dubbio

62 Cfr. ancora CHIECO, P., *Accordi FLAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, cit., 8 che individua il discrimine fra prima e seconda parte della clausola nel fatto che le condotte siano realizzate dai sindacati firmatari – prima parte – o dai lavoratori (individualmente o collettivamente) – al di fuori dell'ambito organizzativo di tali sindacati.

63 CARINCI, F., *Se quarant'anni vi sembran pochi, dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 108/2010 e SCARPELLI, F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, DLM, 2010, 3, 524, contra PROIA, G., *Clausole di responsabilità e clausole integrative*, cit., 555 che però si riferisce ai primi testi contrattuali contenenti la sanzione liberazione più ampia.

64 SCARPELLI, F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, cit., 524, contra PROIA, G., *Clausole di responsabilità e clausole integrative*, cit., 555 che parla di effetto paradossale e irragionevole.

65 DE LUCA TAMAJO, R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, cit., 797 cui risponde criticamente BALLESTRERO, M.V., *Astuzie e ingenuità di una clausola sindacale singolare*, cit., 275 sulla scorta delle tradizionali argomentazioni di GHEZZI che però, a dire il vero, erano riferibili al diverso tema dell'obbligo implicito di pace sindacale (che veniva considerato relativo per l'influenza derivante dalla dottrina tedesca).

legittima, perché sanziona l'impegno dei sindacati a non promuovere scioperi contro l'accordo stipulato, pena una sanzione di natura economica relativa ai contributi sindacali e ai permessi sindacali previsti dal contratto⁶⁶, mentre secondo altri, in entrambe le sue parti, la clausola rappresenterebbe una violazione "per omissione" dell'art. 40 Cost.⁶⁷ Fra coloro che ritengono pienamente legittima la clausola di responsabilità vi è stato chi, seppur in posizione minoritaria, ritiene che da tale impegno di natura obbligatoria, derivi anche l'illegittimità dello sciopero sul piano individuale, perché "se la proclamazione dello sciopero è illegittima per violazione di un patto di tregua validamente sottoscritto dal sindacato proclamante, deve considerarsi illegittima anche l'adesione del lavoratore a quello sciopero"⁶⁸. Queste affermazioni celano una specifica visione del diritto di sciopero e della sua titolarità, nonché dei poteri dei sindacati sulle situazioni giuridiche dei singoli lavoratori e si potranno meglio comprendere e verificare solo più avanti (*infra* Cap. II-III).

La seconda clausola da prendere in considerazione è quella di inscindibilità (o integrativa) che ha provocato le reazioni più preoccupate perché sembra essere, almeno nelle intenzioni, la clausola grazie alla quale l'impegno alla tregua vincola anche i singoli lavoratori iscritti ai sindacati stipulanti o ai quali comunque si applica l'accordo "separato". È stato correttamente rilevato che il tenore della clausola, di per sé, non è originale, perché in tanti contratti collettivi si stabilisce che la disciplina ivi prevista "integra"⁶⁹ quella del contratto individuale⁷⁰. La novità starebbe solo nel fatto che il contratto individuale viene integrato non solo dalle clausole della parte normativa, ma anche da quelle della parte obbligatoria, quindi anche dalla clausola di responsabilità cui, come detto prima, può essere riferito anche l'impegno alla tregua⁷¹. Se è così, alla violazione di tale impegno dovrebbe seguire la reazione disciplinare del datore di lavoro, secondo le regole ordinarie

66 MAGNANI, M., *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, cit., 17.

67 BALLESTRERO, M.V., *Astuzie e ingenuità di una clausola sindacale singolare*, cit., 274.

68 ICHINO, P., *Appunti di un giurista su Pomigliano*, www.lavoce.info, 18 giugno 2010.

69 Come è noto nel nostro ordinamento non ha mai attecchito la teoria dell'incorporazione del contratto collettivo nel contratto individuale, per cui il primo opera sul rapporto instaurato dal secondo come fonte eteronoma, ma vedi per una recente rilettura del problema finalizzata a risolvere i problemi posti dalla contrattazione separata MARESCA, A., *Accordi collettivi separati tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, cit., 29

70 CHIECO, P., *Accordi FLAT*, cit., 9, BAVARO, V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali*, cit., che la considera inutile ove essa si riferisse solo alla parte normativa del contratto collettivo e illegittima se si riferisce anche alla parte obbligatoria del contratto collettivo.

71 *Contra* CHIECO, P., *Accordi FLAT*, cit., 9.

in materia (proporzionalità), compreso il licenziamento, nonché una strana sanzione consistente nel “venir meno dell'efficacia delle altre clausole” nei confronti dell'inadempiente. Si tratterebbe, quanto a quest'ultima di una sanzione aggiuntiva rispetto a quelle ordinarie di natura disciplinare, il cui significato e valore giuridico è fortemente dubbio⁷².

La dottrina si è disposta in ordine sparso rispetto ai problemi posti dalla seguente clausola. C'è chi ritiene che la clausola si riferisca anche all'impegno di tregua, visto che si afferma che le clausole dell'accordo sono fra loro correlate e inscindibili. Fra questi, alcuni ne hanno fatto scaturire un giudizio di illegittimità della clausola, per violazione del diritto costituzionale di sciopero⁷³, altri di piena legittimità⁷⁴. Ma la maggior parte degli studiosi ritiene che la clausola di inscindibilità, non si riferisca affatto allo sciopero, o perché essa vincola i lavoratori solo alla parte normativa del contratto collettivo⁷⁵, o perché comunque lo sciopero “in quanto esercizio di un diritto, non può mai essere qualificato (giuridicamente) quale violazione del regolamento contrattuale, ovvero quale inadempimento colpevole”⁷⁶, dunque in virtù di una lettura

72 Per BALLESTRERO, M.V., *Astuzie e ingenuità di una clausola sindacale singolare*, cit., 278 si tratta di parole “poco sensate dal punto di vista giuridico, anche se dotate di una certa forza dal punto di vista politico”; per SCARPELLI, F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, cit., gli effetti di tale previsione sono “assurdi e improponibili”.

73 BAVARO, V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali*, cit.,

74 ICHINO, P., *Appunti di un giurista su Pomigliano*, cit., per cui la clausola di inscindibilità rappresenterebbe un precipitato logico della previsione di illegittimità della proclamazione dello sciopero prevista alla clausola di responsabilità.

75 CHIECO, P., *Accordi FLAT*, cit., 9 e MARIUCCI, L., *Note su un accordo singolare*, www.lavoce.info, 21 giugno 2010 nonché MARIUCCI, L., *Prime note sul caso Fiat: anomalia o modello?*, in AA. VV., *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzione, cambiamento sociale*, vol. I, *Il diritto del lavoro e i suoi interlocutori, diritto sindacale e relazioni industriali*, Napoli, Jovene, 2011, 501, secondo cui la differenza fra parte obbligatoria e parte normativa del contratto collettivo va considerata “intangibile perché oramai costituzionalizzata”. *Contra*, PERA, G., *Sulle clausole di pace sindacale*, cit., 303 secondo cui la distinzione tra la parte normativa e la parte obbligatoria “è una distinzione di comodo”. In posizione più isolata CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 55 che dà peso alla diversa collocazione della clausola di inscindibilità negli ultimi accordi FIAT: se prima essa era posta di seguito alla clausola di responsabilità, negli accordi successivi è stata inserita in posizione diversa e più indipendente, “perde(ndo) sempre più i connotati della vera e propria clausola di tregua”.

76 SCARPELLI, F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, cit., 525 e con tono più dubitativo DE LUCA TAMAJO, R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, cit., 797 – secondo cui la clausola di riferisce a comportamenti ostruzionistici o di inadempimento non “coperti” da sciopero – e MAGNANI, M., *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, cit., 17 secondo cui la clausola va ascritta al capitolo dell'adempimento inesatto o parziale della prestazione lavorativa più che all'esercizio del diritto di sciopero, ma che in astratto una clausola che vincoli alla tregua anche i lavoratori non è necessariamente illegittima. Nello stesso senso PROIA, G., *Clausole di responsabilità e clausole integrative*, cit., 559 secondo cui la clausola di inscindibilità non pone un problema

costituzionalmente orientata.

La questione può essere sciolta, sia prendendo posizione su questioni giuridiche teoriche più di fondo (vedi *infra*), sia considerando le intenzioni delle parti collettive. Da quest'ultimo punto di vista, dobbiamo considerare non solo il senso letterale delle parole, ma anche il comportamento complessivo delle parti⁷⁷. Ebbene, l'ambiguità di questa seconda clausola – ma il discorso può valere anche per la prima clausola sopra descritta – non è frutto di disattenzione o di difficoltà ad essere più precisi, ma è senza dubbio una scelta voluta. Sull'impegno a limitare o escludere l'esercizio del diritto di sciopero, non si è perfezionato l'accordo fra le parti e i sindacati firmatari, probabilmente, non avrebbero stipulato un accordo col quale si fosse disposto esplicitamente del diritto individuale di sciopero. Verosimilmente, le parti hanno inteso lasciare un margine di incertezza, per così dire sperimentale, al fine di aprire un primo varco nel senso della disposizione del diritto individuale di sciopero e verificare le reazioni degli attori del sistema – compresi i giudici.

La contrattazione collettiva 2010-2011 presso il gruppo FIAT, sottende uno scambio contrattuale per certi aspetti inedito. Dalle informazioni, anche di natura giornalistica, risulta infatti che l'alternativa alla stipula dei contratti collettivi di cui si discute – la cui formulazione si dice essere stata sostanzialmente preconfezionata dalla parte aziendale⁷⁸ – era la chiusura degli stabilimenti FIAT, mentre dalla stipula sarebbe derivata la convenienza economica di parte aziendale al rilancio degli stessi. In sostanza, ciò che parte datoriale chiedeva era di sostenere l'intero piano industriale, con atteggiamento consenziente più che partecipativo, visto che non c'è traccia dei sistemi strutturati di partecipazione reale dei lavoratori⁷⁹. Sotto questo profilo, secondo alcuni, la limitazione del conflitto sindacale rappresenta una posta centrale dell'accordo raggiunto, tanto da assurgere ad elemento strutturale della

di illegittimità costituzionale ma solo di efficacia soggettiva. Questa posizione però non pare esauriente, perché la questione costituzionale si pone in relazione alla soluzione che si dà al problema dell'efficacia soggettiva.

77 Questa riflessione prende spunto dal metodo di osservazione praticato da LISO, F., *Osservazioni sul contratto dei metalmeccanici privati e clausole di pace, cit.*, in relazione al CCNL dei Metalmeccanici degli anni '70.

78 Non a caso alcuni ne parlano come di un regolamento aziendale sottoscritto per accettazione: MARIUCCI, L., *Note su un accordo singolare*, www.lavoce.info, 21 giugno 2010.

79 Nella premessa dell'accordo del 13 dicembre 2011 (Gruppo Fiat) si afferma che le parti “assumono la prevenzione del conflitto come un reciproco impegno su cui si fonda il sistema partecipativo” e che il sistema di relazioni industriali che si intende fondare è teso a “ridurre le occasioni conflittuali”.

causa del contratto collettivo⁸⁰. Questa ipotesi, però, non convince del tutto anche se è vero che il tema del diritto di sciopero ha occupato la grande parte del dibattito sul caso FIAT per la sua carica simbolica e ideologica. In realtà, è la vincolatività/esigibilità dell'intero accordo complessivamente inteso, ad essere concepita come condizione necessaria per l'investimento e il rilancio degli stabilimenti, compresa la disciplina dell'orario, dei riposi, della malattia, su cui pure, infatti, si è discusso ampiamente in dottrina e presso l'opinione pubblica, anche se con minore tensione politica e ideologica. Se è così, non c'è niente di nuovo sotto il sole, o quasi. La causa del contratto collettivo, come sempre, scaturisce dal combinarsi di tutte le clausole degli accordi e non può essere attratta, in particolare, da alcuna di esse e dall'interpretazione che se ne dà. La novità sta nel tentativo di vincolare la parte sindacale al rispetto dell'accordo raggiunto per l'intera durata del contratto collettivo, attraverso un impianto sanzionatorio inedito, perché più consistente e impegnativo, la cui funzionalità ed efficacia è risultata però incerta per motivi tecnici che celano, significativamente, la difficoltà di imbrigliare il conflitto in un contesto costituzionale e ordinamentale come quello italiano.

6. L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, l'irrilevanza dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 e il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 sulla rappresentanza e democrazia.

Il sistema di relazioni industriali italiane ha subito un forte scossone a causa della vicenda relativa al gruppo FIAT e ha visto crescere una lacerazione dei rapporti intersindacali sempre più preoccupante, soprattutto in un contesto di crisi economico-finanziaria. Per tentare di dare una sterzata alla deriva cui sembravano destinati i rapporti fra le associazioni sindacali, le parti collettive più rappresentative del paese (Confindustria da un lato, CGIL, CISL, UIL dall'altro) stipulano il 28 giugno 2011 un accordo interconfederale senza precedenti nella storia del Paese⁸¹. Le reazioni non sono univocamente favorevoli, sia in dottrina, che nell'ambito dell'imprenditoria italiana⁸².

⁸⁰ Cfr. CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 73.

⁸¹ DEL PUNTA, R., *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011 e dintorni)*, LD, 2012, 31.

⁸² Già il 30 giugno 2011 il Gruppo FIAT annunciava l'uscita da Confindustria, intenzione confermata con disdetta ufficiale del 3 ottobre 2011 e con effetti dal 1° gennaio 2012. Tale disdetta ufficiale è dipesa non tanto dalla nuova disciplina delle clausole di tregua aziendali quanto dalla scelta delle parti sociali di confermare, nel settembre del 2011, la validità dell'accordo del 28 giugno 2011 e l'impegno ad applicarne le previsioni,

A prescindere dalle importanti previsioni in materia di rappresentatività sindacale, efficacia soggettiva dei contratti collettivi e decentramento della negoziazione, per ciò che qui ci interessa, l'accordo prevede in premessa che “è essenziale un sistema di relazioni sindacali e contrattuali regolato e quindi in grado di dare certezze non solo riguardo ai soggetti, ai livelli, ai tempi ed ai contenuti della contrattazione collettiva, ma anche sull'affidabilità ed il rispetto delle regole stabilite”⁸³. Si tratta di un riconoscimento, al livello interconfederale, dell'esigenza di esigibilità, (ri)emersa proprio con l'ultima tornata di contrattazioni aziendali del gruppo FIAT, ma ovviamente sentita dalla gran parte degli imprenditori. Questa proclamata esigenza di certezza, si concretizza nella previsione, per la prima volta, di una disciplina sull'efficacia di eventuali clausole di tregua sindacale, previste dai contratti collettivi aziendali che soddisfano i requisiti richiesti nell'accordo stesso per l'estensione soggettiva della loro efficacia (clausola 6). In presenza di queste condizioni, la clausola di tregua vincola tutti i sindacati firmatari dell'accordo interconfederale, anche ove questi, nelle loro articolazioni locali, non abbiano sottoscritto il contratto aziendale, ma gli effetti di queste clausole di tregua non possono riguardare i singoli lavoratori, perché possono vincolare espressamente solo le parti collettive.

Si è giustamente osservato che con questo accordo, le clausole di tregua perdono il loro andamento carsico e la previsione della loro efficacia, anche se solo intersindacale, rappresenta, ora, un ostacolo alla possibilità di svalutare il loro effetto vincolante⁸⁴, in base al quale queste potevano anche essere considerate clausole di mero stile. Tuttavia, altri hanno segnalato che la disciplina di tali clausole di tregua ad un livello interconfederale e senza la previsione di meccanismi sanzionatori specifici, assume un valore più politico che giuridico, poiché essa “non può operare con effetti normativi diretti sui soggetti destinatari dell'eventuale obbligo di tregua”⁸⁵. In realtà, a chi scrive sembra che tale previsione implichi l'illegittimità di clausole di tregua aziendali nei loro eventuali effetti normativi e ciò pare sufficiente a riconoscere alla

sconfessando in sostanza quanto previsto dall'art. 8 della l. n. 148/2011. Ad oggi la FIAT non fa parte del sistema confindustriale come confermato da una recente presa di posizione di Sergio Marchionne, amministratore delegato FIAT (<http://www.firsonline.info>, 30 gennaio 2013).

83 Per una lettura complessiva dell'accordo del 28 giugno 2011 vedi AA. VV., *Ricerche: Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, DRI, 2011, 613-670 nonché SCARPELLI, F., *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali. L'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione*, www.noteinformativa.it, 53, 30 settembre 2011.

84 CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 55.

85 COSÌ TREU, T., *L'accordo del 28 giugno 2011 e oltre*, DRI, 2011, 620.

disciplina dell'accordo del 28 giugno 2011 un'adeguata portata giuridica a prescindere dalla previsione di ulteriori sanzioni speciali, che ben potrebbero essere previste nell'accordo aziendale stesso. Altri, invece, a prescindere dal livello di vincolatività della clausola, criticano la soluzione adottata dalle parti collettive, perché essa svilirebbe la natura e il valore negoziale dello sciopero, cioè la possibilità di disporre proficuamente nell'ambito della formazione del sinallagma contrattuale. I sindacati firmatari dell'accordo del 28 giugno 2011, infatti, sono e rimarranno vincolati a tali clausole a prescindere dalla loro volontà in sede locale e quindi dal contesto aziendale di riferimento⁸⁶. Secondo questa prospettiva, lo sciopero come moneta di scambio avrebbe, in tal modo, scarso valore.

L'accordo del 28 giugno 2011, sotto il profilo della disciplina del conflitto sindacale offre una soluzione chiara ed equilibrata. Esso, da un lato, conferma la tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero⁸⁷ e l'intenzione dei sindacati stessi di non assumere una *leadership* esclusiva in relazione ai fenomeni conflittuali, dall'altro, garantisce comunque un controllo di fatto maggiore – anche se non assoluto – del conflitto⁸⁸, attraverso la prevista efficacia generalizzata delle clausole di tregua, che impedisce la manifestazione incontrollata del dissenso almeno fra sindacati più rappresentativi.

L'accordo del 28 giugno 2011 non pone un punto definitivo sul tema della costituzionalità delle clausole di tregua in generale, né sulla loro efficacia soggettiva, e non potrebbe porlo in un contesto sindacale libero e plurale come il nostro. L'accordo interconfederale, per quanto storico, ha applicazione in un contesto ben specifico e tutt'altro che onnicomprensivo: da un lato si riferisce solo all'ordinamento intersindacale facente capo a CGIL-CISL-UIL-Confindustria ad esclusione del terziario e di altri settori come quello bancario, assicurativo etc., da un altro non si applica a clausole di tregua previste in accordi collettivi di livello ultra-aziendale o stipulate con sindacati che non partecipano del sistema creato con l'accordo interconfederale.

Le clausole di tregua sindacale sono state ancora più di recente oggetto di un “generico” richiamo nell'ambito dell'accordo separato sulla produttività del 21 novembre 2012 secondo cui nel nuovo sistema di relazioni industriali fortemente decentralizzato⁸⁹, dovranno essere previste, “nel rispetto dei

86 CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 90.

87 SANTORO PASSARELLI, G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche in l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, ADL, 1224.

88 ROMEI, R., *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., 336.

89 Sulla attuale tensione fra centralizzazione e decentramento del sistema contrattuale cfr.

principi concordati nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011", disposizioni efficaci per garantire l'effettività e l'esigibilità delle intese sottoscritte, il rispetto delle clausole di tregua sindacale, di prevenzione e risoluzione delle controversie collettive, le regole per prevenire i conflitti, compresi i meccanismi sanzionatori in capo alle organizzazioni sul punto⁹⁰. Le conseguenze di tale previsione sono ancora troppo incerte perché è necessario analizzare le intese stipulate in nome di tale accordo interconfederale. Ad oggi qualunque approfondimento o presa di posizione rischiano di essere prematuri.

Prima di proseguire nello studio sulla legittimità e sulla efficacia delle clausole espresse di tregua sindacale, è necessario puntualizzare che sul tema oggetto del presente lavoro non pare poter incidere il discusso art. 8 del d.l. n. 138/2011 conv. con modificazione in legge n. 148/2011⁹¹. Infatti questa disposizione⁹², nel prevedere che a determinate condizioni – cioè in base ad un

DE LUCA TAMAJO, R., *Modelli di "auto" ed "etero" regolamentazione del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, cit., 2013, 129 nonché BAVARO, V., *Azienda, contratto e sindacato*, cit.

90 Su cui cfr. BALLESTRERO, M.V., *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, cit., 393.

91 Sull'art. 8 la dottrina si è ampiamente espressa, cfr. NAPOLI, M., *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, DLRI, 2012, 467, O. MAZZOTTA, *Corsi, ricorsi e percorsi del contratto collettivo*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 211, DE LUCA TAMAJO, R., *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 148 del 2011*, ADL, 2012, 19, DEL PUNTA, R., *Cronache da una transizione confusa*, cit., MAZZOTTA, O., *«Apocalittici» e «integrati» alle prese con l'art. 8 l. n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, LD, 2012, 19.

92 Di seguito il testo: "1. I contratti collettivi di lavoro sotto scritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:

- a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;
- b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;
- c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;
- d) alla disciplina dell'orario di lavoro;
- e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro,

principio maggioritario da definire – la contrattazione collettiva aziendale o territoriale può essere efficace *erga omnes* e può derogare anche alla legge e alla disciplina negoziale di diverso livello, si riferisce solo ad un insieme di materie relative ai rapporti di lavoro che, per quanto sia ampio e quasi onnicomprensivo, sembra non comprendere lo sciopero. Ciò anche perché, a prescindere dalla mancanza di un riferimento espresso, tale potere di deroga è limitato dal necessario rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro (art. 8 comma 2-bis).

Per finire il tema della tregua sindacale è tornato alla ribalta, nell'ormai consueto richiamo al concetto di esigibilità, con con la stipula del 31 maggio 2013 del protocollo d'intesa su rappresentanza e democrazia⁹³.

Si tratta di un protocollo di rilievo storico che dà applicazione a quanto è stato previsto nell'accordo del 28 maggio 2011 in materia di rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei contratti collettivi nazionali di lavoro. Nella prima parte del protocollo si fissano le regole per la misurazione della rappresentatività, nella seconda parte si individuano i criteri per attribuire la titolarità del potere di contrattazione ai sindacati (rappresentatività non

fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento.

2-bis. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

3. Le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori”.

93 Su cui vedi CARINCI, F., Adelante Pedro, con juicio: *dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art. 19, lett. b) St.)*, DRI, 3/2013, par. 9 in corso di pubblicazione, G. RICCI, *Protocollo d'intesa in materia di rappresentanza e rappresentatività sindacale del 31 maggio 2013, guida alla lettura*, FI, 2013, V, 207, ALLEVA, P., *Rappresentanza. Svolta colossale, con i piedi d'argilla*, *Il Manifesto*, 2 giugno 2013; ICHINO, P., *Rappresentanza sindacale: una cornice per il pluralismo*, www.pietroichino.it, 8 giugno 2013; ROMAGNOLI, U., *La resurrezione del contratto nazionale*, www.eguaglianzaeliberata.it, 14 giugno 2013; TIRABOSCHI, M., *Le nuove regole sulla rappresentanza, una vittoria del pragmatismo*, www.bollettinoadapt.it, 3 giugno 2013; VALLEBONA, A., *Rappresentanza: prime osservazioni sul protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil*, www.bollettinoadapt.it, 13 giugno 2013; v. anche FALASCA, G., (a cura di), *Il dizionario della rappresentanza. Le parole dell'accordo*, in *Il Sole 24-Ore*, 2 giugno 2013.

inferiore al 5% come media fra dato associativo e dato elettorale) e quelli che garantiscono l'*efficacia ed esigibilità* dei CCNL sottoscritti (sottoscrizione da parte dei sindacati che rappresentino almeno il 50% + 1 della rappresentanza e voto favorevole della maggioranza semplice dei lavoratori).

Ovviamente il punto che interessa è quello relativo alla esigibilità.

Mentre non vi sono dubbi sul significato del concetto di efficacia del contratto collettivo, perché esso significa che il CCNL non produce effetti nell'ambito dei rapporti fra le organizzazioni che hanno stipulato il protocollo (CGIL-CISL-UIL-Confindustria e dal 6 giugno 2013 UGL) se non sono rispettate le soglie minime di rappresentatività, le parti hanno ritenuto di soffermarsi di più sul secondo termine nel tentativo di chiarirne la portata giuridica.

Dopo il punto 3 della Parte II del protocollo si afferma che “il rispetto delle procedure sopra definite comporta, infatti, oltre l'applicazione degli accordi all'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici, la piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente intesa. Conseguentemente le Parti firmatarie e le rispettive Federazioni si impegnano a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti”. In sostanza i sindacati che hanno firmato il protocollo sono vincolati al rispetto di CCNL stipulati anche se sono rimasti dissenzienti nella trattativa conclusa e si impegnano a non ostacolarne l'applicazione.

Il protocollo fa un passo ancora più radicale, quando impone che i CCNL stipulati secondo le procedure da esso stabilite prevedano delle clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire per tutte le parti l'esigibilità degli impegni assunti e le conseguenze di eventuali inadempimenti.

Come si vede il protocollo definisce l'esigibilità come l'impegno delle parti a dare applicazione al contratto collettivo e a non promuovere azioni di contrasto e tenta di garantire l'effettività di questo principio “ordinando” che in sede di trattativa si trovi un accordo per prevedere delle clausole di tregua e/o di raffreddamento con tanto di meccanismo sanzionatorio⁹⁴.

Il tentativo sotto il profilo politico-culturale è chiaro: si cerca, infatti, di diffondere una cultura della tregua o del rigoroso contenimento del conflitto;

⁹⁴ Non si precisa se tali clausole di tregua o di raffreddamento debbano avere efficacia obbligatoria ovvero anche normativa, ma siccome si tratta di un protocollo attuativo dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, si dà per scontato che tali clausole debbano valere solo per i sindacati stipulanti e non per i singoli lavoratori. Cfr. CARINCI, F., *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art. 19, lett. b) St.)*, DRI, 3/2013, par. 9 in corso di pubblicazione.

sotto il profilo giuridico però la nozione di esigibilità rimane ancora imprecisa e debole.

Il protocollo d'intesa, infatti, impone ai sindacati di categoria di prevedere delle clausole di tregua o di raffreddamento ma non prevede alcuna sanzione, per così dire si secondo grado, per il caso che tali sindacati non adempiano a questo obbligo, lasciando così senza sanzione l'eventuale azione di contrasto posta in essere da una organizzazione firmataria contro il CCNL. L'unica strada percorribile è di interpretare anche questo obbligo come un presupposto per l'efficacia e l'esigibilità dell'intero contratto collettivo insieme alle soglie minime di rappresentatività dei sindacati e di voto favorevole dei lavoratori. Per giungere a questa conclusione senza intoppi o incertezze le parti sociali avrebbero fatto meglio a prevedere tale obbligo nell'ambito del punto 3 della parte II ove sono precisate le condizioni di efficacia e di esigibilità invece di relegare tale obbligo di stipulare clausole di tregua o di raffreddamento nel successivo punto 5.

Capitolo II

LE CLAUSOLE ESPLICITE DI TREGUA SINDACALE NEL PRISMA DELLA TITOLARITA' DEL DIRITTO DI SCIOPERO

1. La titolarità del diritto di sciopero, il percorso circolare della dottrina.

Per verificare la legittimità (costituzionale) delle clausole di tregua sindacale e i limiti entro cui questo elemento negoziale può liberamente esprimersi è necessario sciogliere alcuni nodi giuridici complessi e fra loro intersecati: la titolarità e la natura (in)disponibile del diritto di sciopero.

Il primo nodo da sciogliere, ammesso che ciò sia possibile in via definitiva e indiscutibile¹, è quello della titolarità del diritto di sciopero nel nostro ordinamento, perché esso implica innanzitutto la necessità di precisare l'oggetto specifico della tutela apprestata dall'art. 40 Cost., cioè la nozione di diritto di sciopero. Successivamente ci si potrà soffermare sul tema della (in)disponibilità del diritto all'azione diretta (*infra* Cap. III).

Come si è visto *supra* (Parte I) trattando il tema dell'obbligo implicito di pace sindacale, è stato possibile non prendere posizione sul problema della titolarità del diritto di sciopero, perché è apparso più opportuno raggiungere le dovute conclusioni attraverso un percorso forse più complesso ma, si ritiene, più condivisibile e meno accidentato: quello della lettura del diritto di sciopero, come parametro interpretativo per individuare la funzione del contratto collettivo e per escludere quella pacificatrice. Si è colto così il ruolo costituzionale e sistematico dello sciopero, come fatto reale “giuridificato”, più che i discussi caratteri tecnico-giuridici del diritto riconosciuto.

A questo punto, la soluzione, o meglio, la presa di posizione in un dibattito sempre aperto, diventa una tappa obbligata per un ordinato svolgimento del presente studio.

Dalla ricognizione delle clausole di tregua che storicamente e fino ad

¹ CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, cit., 464 e DEL PUNTA, R., *Lo sciopero*, in BESSONE, M., (diretto da), *Trattato di diritto privato. Il lavoro subordinato. Il diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2007, 393 secondo cui “il dibattito sullo sciopero manterrà sempre i caratteri di un interminabile *work in progress*, ove è precluso l'accesso a verità definitive”.

oggi si sono presentate nel nostro sistema intersindacale, non riusciamo, ovviamente, a cavare molto, perché le parti collettive non prendono posizione espressamente sul tema² e non orientano il sistema verso una direzione univoca, soprattutto considerando gli eventi più recenti. Esse semmai intervengono indirettamente sulla questione, maneggiando in varia guisa e con soluzioni eterogenee le clausole di tregua, prevedendo, ad esempio, più o meno chiaramente, una efficacia anche normativa ovvero solo obbligatoria delle stesse. Questo d'altronde è il contributo al problema che possono offrire le parti collettive, le quali tentano di risolvere problemi pratici, lasciando ad altri il compito di chiarire le conseguenze teoriche delle proprie scelte.

Tali scelte, fra l'altro, possono essere analizzate sia su un piano descrittivo, sia su uno prescrittivo. Il sistema di relazioni industriali e la sua produzione negoziale, cioè, possono essere studiati sia alla luce dell'ordinamento statale – e allora, dalla descrizione delle clausole stipulate deriva un giudizio di legittimità secondo il nostro ordinamento statale – sia come produzione negoziale che fonda o produce regole ordinamentali, da accogliere – interamente o entro certi limiti – nel nostro ordinamento.

Entrambe le prospettive sono utili e metodologicamente compatibili: a seconda dei temi da trattare e dei problemi pratici da risolvere, la produzione negoziale delle parti collettive serve ed è stata, infatti, utilizzata, sia come modello (prescrittivo) che come oggetto di valutazione (attraverso un approccio descrittivo).

A prescindere dalle caratteristiche del nostro sistema di contrattazione collettiva, dallo studio della produzione negoziale intersindacale, non è possibile, in ogni caso, trarre argomenti forti in favore di nessuna delle teorie sulla titolarità del diritto di sciopero. E' vero che un sistema negoziale caratterizzato da clausole di tregua con valore anche normativo può presupporre la tesi della titolarità collettiva (o sindacale) del diritto di sciopero, e uno che, *a contrario*, produce clausole di tregua con efficacia solo obbligatoria³ sottintende l'accoglimento della tesi della titolarità individuale – nel senso che i sindacati si impegnano ad influenzare i lavoratori a non esercitare il loro diritto –, ma tale constatazione non è risolutiva e rappresenta al più una implicita linea di tendenza degli attori sociali, per giunta non univoca. Come è stato acutamente osservato, infatti, la titolarità esclusivamente individuale del

2 Altri, però, ritengono che con l'accordo del 28 giugno 2011 le parti sociali aderiscono alla tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero, cfr. SANTORO PASSARELLI, G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche in l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, cit.

3 Sempre ammesso che tale differenza appaia chiara, come in realtà spesso non è.

diritto di sciopero “non vuol dire che esso sia un diritto inalienabile anche nei confronti del sindacato”⁴. La prevalenza di clausole di tregua normative ovvero obbligatorie in un sistema intersindacale e l'accoglimento della tesi della titolarità individuale o collettiva del diritto di sciopero, allora non sciolgono la questione della legittimità costituzionale e dell'efficacia delle clausole di tregua sindacale. Questa può essere risolta solo intersecando il nodo della titolarità con quello altrettanto intricato della natura (in)disponibile del diritto di sciopero (vedi *infra* Cap. III).

Per approfondire il tema della titolarità del diritto di sciopero dunque non possiamo servirci solo della produzione negoziale collettiva, se non nei limiti precisati sopra. E' importante anche raccogliere e rileggere i dati giuridico-normativi esistenti nell'ordinamento.

Innanzitutto, la titolarità è “la relazione di appartenenza di una situazione giuridica soggettiva ad un soggetto di diritto”⁵. E' un concetto astratto, che ci permette di esprimere il nesso fra soggetto giuridico e le sue condotte giuridicamente rilevanti e variamente qualificate in un ordinamento. Nel nostro caso, si tratta di una situazione giuridica soggettiva di vantaggio, e in particolare di un diritto, riconosciuto al massimo livello della scala gerarchica delle fonti.

Il problema della titolarità del diritto di sciopero si pone perché il fenomeno dello “sciopero” nella realtà è complesso e composito, in quanto consiste certamente sia di una dimensione collettiva sia di una dimensione individuale⁶. Per questo motivo, in assenza di chiare e univoche opzioni normative, la soluzione del problema della titolarità è difficile da proporre. A sdrammatizzare il problema sta il fatto che le questioni sulla titolarità di situazioni giuridiche soggettive non sono certamente nuove ed hanno riguardato, in varie fasi storiche, diversi settori del diritto tutte le volte che l'interprete si è trovato di fronte a soggettività non individuali, che assumevano posizioni giuridiche analoghe a quelle delle persone fisiche⁷, tanto da attrarre

4 MAGNANI, M., *Tregua sindacale, Digesto comm.*, cit, 142 e più recentemente nello stesso senso MAGNANI, M., *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, cit., 18.

5 Cfr. il classico IRIT, N., *Sul concetto di titolarità*, RDC, 1970, I, 501 che osserva come “il concetto di titolarità può soddisfare i bisogni del linguaggio comune o rendere utili servigi nell'esercizio didattico ma in sede critica si rivela spurio e deviante perché duplica ciò che è unitario e compatto: se l'azione è l'uomo che agisce, sembra illogico e inutile riferire l'azione all'agente ed assumere quest'ultimo come separato e autonomo titolare”.

6 MAZZOTTA, O., *Diritto sindacale*, cit., che sottolinea l'importanza di non trascurare “la dimensione sociale del fenomeno”.

7 *Ex plurimis* cfr. PELLIZZI, G. L., *Soggettività giuridica*, EGT, 1993, vol. XXIX, RESCIGNO, P., *Persone e gruppi sociali*, Napoli, Jovene, 2006.

l'attenzione degli studiosi di teoria generale del diritto⁸. Il problema che assilla i giuslavoristi che si accostano al tema dello sciopero, è, solo per fare un esempio, simile, sotto il profilo storico, a quello che gli interpreti del diritto dovevano districare affrontando il nascente e oramai antico fenomeno delle società commerciali⁹, in relazione al tema della soggettività giuridica e della personalità giuridica¹⁰. Come è noto, l'antico problema è oggi superato grazie ad un faticoso lavoro della dottrina e all'intervento del legislatore.

Questo paragone, che è per certi aspetti azzardato, serve solo a sottolineare l'esigenza di superare il diffuso atteggiamento di scetticismo, rispetto alla possibilità di risolvere il problema della titolarità del diritto di sciopero¹¹. Probabilmente i tempi non sono ancora maturi per la soluzione del problema, ma ciò non vuol dire che la questione sia di per sé irrisolvibile. Le evoluzioni sociali reali, gli approfondimenti della dottrina e l'intervento futuro del legislatore potranno condurre il sistema in una direzione definitivamente favorevole ad una delle tesi prospettabili, intervenendo direttamente o indirettamente sulla questione della titolarità del diritto di sciopero¹². D'altronde il problema che ci accingiamo ad affrontare non ha ancora alle spalle una storia di riflessioni secolare.

Il percorso della dottrina sul tema della titolarità del diritto di sciopero sembra avere avuto, ad oggi, un andamento circolare, nel senso che le più recenti elaborazioni¹³ sembrano riprendere una delle prime e più autorevoli tesi

8 Cfr. ASCARELLI, T., *Personalità giuridica e problemi della società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1959, 223 secondo cui i soggetti di diritto sarebbero solo le persone fisiche
ORESTANO, R., *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto, linee di una vicenda concettuale*, in *Jus*, 1960, p. 159 ss.

9 Cfr. PERSIANI, M., *Diritto sindacale*, Padova, CEDAM, 2009, 30.

10 Anche ZOPPOLI, A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, Jovene, 2006 approfondisce il tema della personalità giuridica rispetto ai sindacati e alle coalizioni di lavoratori, per propugnare la tesi della titolarità collettiva diffusa (su cui *infra*).

11 DEL PUNTA, R., *Lo sciopero*, cit., 413.

12 E infatti in dottrina ricorre la considerazione che il problema del conflitto sindacale è risolvibile solo attraverso l'intervento del legislatore ma non nel senso di intervenire direttamente in tema di diritto di sciopero, quanto in quello di risolvere problemi strutturali delle relazioni sindacali, quali, ad esempio, il tema della rappresentanza sindacale e dell'efficacia oggettiva e soggettiva della contrattazione collettiva. Cfr. *ex plurimis* TREU, T., *Il conflitto e le regole*, cit., 285, MARIUCCI, L., *Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, DLRI, 1989, 1, MAGNANI, M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., 687 e RUSCIANO, M., *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, RIDL, 2009, 65 secondo cui “fermo restando che qualsiasi normativa non potrà mai toccare il merito del conflitto (...), le aree di intervento si riducono a due: a) la prima molto ampia e di fondo riguarda la rappresentanza sindacale; b) la seconda, più circoscritta e specifica, attiene alla pubblicità delle cause del conflitto”.

13 Ci si riferisce in particolare a NOGLER, L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, DLRI, 315, 2012 la cui posizione è accolta anche da CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 98.

sul tema¹⁴, quella della titolarità doppia o congiunta¹⁵.

In prima battuta¹⁶, in realtà, a ridosso dell'entra in vigore della Costituzione, ebbero fortuna le teorie che davano grande risalto al ruolo del sindacato e che gli assegnavano la titolarità sostanzialmente esclusiva del diritto di sciopero. Ciò, probabilmente, per due motivi principali: l'influenza che, per una sorta di forza inerziale, produceva l'allora recente passato corporativo e l'aspettativa di una legislazione ordinaria che attuasse gli artt. 39 e 40 Cost.¹⁷ Ci si aspettava, infatti, che attraverso tale attuazione si sarebbe in qualche modo prodotta una specie di istituzionalizzazione delle relazioni sindacali e dei sindacati, che avrebbe restituito a questi ultimi un ruolo determinante anche nella gestione del conflitto. Come è noto tale attuazione non si realizzò mai, eccetto che rispetto al diverso problema dello sciopero nei servizi pubblici essenziali con la l. n. 146/1990.

Tuttavia, l'astensione del legislatore, il conseguente svilupparsi di un "diritto sindacale di fatto" e il diffondersi progressivo, ma massiccio, della conflittualità sindacale, favorirono il superamento delle teorie "collettivistiche".

E' del 1956 la definizione più fortunata e longeva che la dottrina giuslavorista abbia conosciuto, quella secondo cui lo sciopero è un diritto a titolarità individuale ma ad esercizio collettivo¹⁸.

Fra gli anni '60 e '70 dello scorso secolo, l'idea di una titolarità individuale del diritto di sciopero è accompagnata dalla pressoché unanime qualificazione della natura del diritto di sciopero, quale diritto assoluto della persona o libertà fondamentale¹⁹, strettamente connesso al bagaglio personale di situazioni

14 CALAMANDREI, P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., 221, MORTATI, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, IX ed., II, 1976, 1211 secondo cui "lo sciopero ha come suoi titolari da una parte i sindacati dei lavoratori dall'altra i singoli lavoratori". Ma vedi anche il precedente MORTATI, C., *Il lavoro nella Costituzione*, DL, 1954, I, 149 in cui l'esimio giurista sembra simpatizzare più per la tesi della titolarità collettiva.

15 Così il recentissimo scritto di L. NOGLER, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, L., ROMEI, R., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il mulino, 2013, in corso di pubblicazione.

16 Per una storia della dottrina sulla titolarità del diritto di sciopero fino al 1990 vedi soprattutto GAETA, L., *Lo sciopero come diritto*, in D'ANTONA, M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, 1990 e più recentemente LOFFREDO, A., (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, Cacucci, Bari, 2008 e CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit.

17 Fra i più noti partecipi di questo orientamento SICA, E., *Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano*, RDP, I, 121.

18 SIMI, V., *Il diritto di sciopero*, Milano, Giuffrè, 1956, 125.

19 Cfr. ad esempio MENGONI, L., *Lo sciopero nel diritto civile*, AA. VV., *Il diritto di sciopero*, Milano, Giuffrè, 1964, 40 (che poi rivedrà criticamente la sua posizione in MENGONI, L., *Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti*, in *Diritto e valori*, Bologna, Il mulino, 1985, 307).

In questo filone interpretativo si colloca GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2010, 240 secondo cui la titolarità esclusivamente individuale del diritto di

giuridiche individuali. Quest'ultimo, rappresenta ancora oggi, il principale argomento a difesa della teoria sulla titolarità individuale.

Negli anni '80, invece iniziarono a svilupparsi delle letture critiche sulla oramai affermata tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero e si verificarono dei clamorosi e autorevoli ripensamenti in favore della tesi della titolarità collettiva²⁰. Erano gli anni c.d. dell'età dell'emergenza e di evidentissimi cambiamenti socio-economici: i sindacati tradizionalmente più rappresentativi entrarono in crisi, l'espansione economica e produttiva era oramai un ricordo, i lavoratori subordinati scioperavano sempre meno²¹. Ma ciò che più ha messo in crisi la teoria della titolarità individuale del diritto di sciopero, fu l'esplosione del problema degli effetti dello sciopero sui diritti di soggetti terzi estranei al conflitto, anche perché lo sciopero entrava in una fase di declino più nel settore metalmeccanico che non nei diversi settori dei servizi pubblici essenziali ove, al contrario, i lavoratori e i sindacati facevano (e fanno) spesso leva proprio su quegli effetti "impropri" dell'azione diretta²², per esercitare pressione sui datori di lavoro anche attraverso l'indignazione dell'opinione pubblica. Questa situazione induceva molti a sottolineare l'esigenza di un governo del conflitto sindacale, esigenza ritenuta incompatibile con l'idea di un diritto di sciopero i cui titolari fossero esclusivamente i lavoratori come individui. Esemplicative di questo clima solo le relazioni di RUSCIANO (Lo sciopero nei servizi essenziali) e di TOSI (Contrattazione collettiva e controllo del conflitto) al IX Congresso AIDLASS sul tema "lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico"²³ in cui si prendevano anche in considerazione le proposte di legge che poi avrebbero dato vita alla l. n. 146/1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali²⁴. Secondo alcuni, i contenuti di tale legge, erano la

sciopero è un dogma basato sulla ragione.

20 Oltre al riposizionamento di MENGONI di cui si è riferito nella nota precedente, si segnala il ripensamento di PERA, G., *Il diritto di sciopero*, cit., 426 rispetto a quanto affermato in PERA, G., *Lo sciopero e la serrata*, in RIVA SANSEVERINO, L., MAZZONI, G., (a cura di), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, I, Padova, CEDAM, 1971, 547

21 Alcune statistiche relative agli anni dal 1970 al 2002 si trovano in BRANDL, B., TRAXLER, S., *Differenze e analogie nelle cause dei conflitti di lavoro*, QRS, 2010, 18 altre in BORDOGNA L., CELLA G.P., *Decline or Transformation? Change in Industrial Conflict and Its Challenge*, Transfer, cit., 585.

22 Sul tema della terziarizzazione del conflitto sindacale vedi il classico ACCORNERO, A., *Conflitto terziario e terzi*, cit., 17 nonché CELLA, G. P., (a cura di), *Il conflitto: la trasformazione, la prevenzione, il controllo*, cit.

23 AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione del settore privato e pubblico, atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro, Fuggi 8-10 aprile 1988*, Giuffrè 1989, spec. 26, 74.

24 Sulla l. 146/1990 e sulla riforma del 2000 la dottrina è sterminata. Senza pretese di essere esaustivo si rinvia a ROMAGNOLI, U., BALLESTRERO, M.V., *Art. 40 supplemento: legge 12 giugno*

conferma della solidità della teoria della titolarità collettiva del diritto di sciopero, secondo altri, rappresentavano un'eccezione ad un sistema che, di regola, prefigurava una titolarità individuale del diritto di sciopero²⁵.

La riforma della l. n. 146/1990 emanata con l. n. 83/2000, aveva offerto ulteriori argomenti in favore della tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero e aveva finalmente indotto alcuni autori a formulare una teoria organica ed esaustiva per tentare di superare il “mito” della titolarità individuale, anche a prescindere dall'ambito dei servizi pubblici essenziali. Ci si riferisce ai contributi di PINO²⁶ e A. ZOPPOLI²⁷ che, seguendo percorsi diversi, teorizzano la titolarità collettiva: il primo, riprendendo lo studio dell'ordinamento intersindacale in chiave prescrittiva più che descrittiva; il secondo studiando e tentando di ampliare la nozione di soggetto giuridico, in modo da poter riconoscere la titolarità collettiva a qualunque organizzazione spontanea e transitoria di lavoratori²⁸ e superare la principale critica fatta a questo genere di orientamenti²⁹.

Questi tentativi ricostruttivi hanno avuto un discreto credito³⁰, ma non sembrano al momento aver avuto la meglio sulle elaborazioni tradizionali: le teorie sulla titolarità sindacale ovvero diffusa, infatti, dovrebbero implicare delle conseguenze logiche per certi aspetti inaccettabili o che, comunque, necessitano di ulteriori sforzi ricostruttivi, come, ad esempio quella secondo cui il lavoratore dovrebbe considerarsi vincolato e obbligato ad astenersi dal lavoro, in conseguenza dell'esercizio del diritto di sciopero da parte dei soggetti collettivi³¹.

Gli eventi più recenti, gli stessi che hanno in qualche modo fatto da

1990, n. 146: *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit. e più recentemente AA. VV., *Questioni aperte dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 1 ove esaustivi richiami di dottrina e di giurisprudenza.

25 DEL PUNTA, R., *Lo sciopero*, cit., 409 e PILATI, A., *I diritti di sciopero*, cit., SANTONI F., *Le metamorfosi dello sciopero politico nella società pluralistica*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 402 ss.

26 PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit.

27 ZOPPOLI, A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, cit., 2006.

28 CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit., 434-435.

29 La teorica della titolarità collettiva esclusivamente sindacale infatti è criticabile soprattutto sotto il profilo della libertà sindacale, perché impedisce a formazioni non strutturate di esercitare il diritto di sciopero.

30 PASCUCCI, P., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero nell'ottica della l. n. 146/1990 e delle clausole di tregua. A proposito di un recente libro*, in LOFFREDO, A., (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, cit., 26.

31 In questo senso CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit., 464.

sfondo alle vicende del gruppo FIAT e al riemergere dell'antico tema della clausole di tregua sindacale, hanno offerto un ulteriore sostegno a quanti ritengono, per lo meno, opportuno il superamento della teoria della titolarità individuale del diritto di sciopero. La stessa riapertura del dibattito intorno alle clausole di tregua, in effetti, crea un ambiente favorevole alla rivisitazione della questione³².

Così NOGLER, GHERA e ROMEI, tornano alle origini del dibattito, riprendendo, ovviamente con argomenti nuovi, le prime elaborazioni in tema di sciopero subito successive all'entrata in vigore della Costituzione. Il primo, per (ri)fondare la teoria della titolarità doppia³³ (individuale e sindacale), o meglio, congiunta³⁴ del diritto di sciopero, invita a dare il giusto peso al momento organizzativo dello sciopero (che è necessariamente collettivo) e al potere *iure proprio* del sindacato³⁵. Il secondo ritiene che, per superare le divergenze giuridiche e sistematiche tra ordinamento intersindacale e statale, sia necessario accogliere la tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero³⁶. Il terzo si limita ad osservare che il fatto stesso della riproposizione di un dibattito in materia di clausole di tregua, rappresenti il declino della teorica della titolarità individuale del diritto di sciopero e che la concezione – per la verità non universalmente accolta – di una contrattazione collettiva intesa come elemento di stabilità/prevedibilità dei costi e di organizzazione d'impresa³⁷, implichi la valorizzazione della titolarità collettiva del diritto di sciopero³⁸.

2. Gli argomenti in favore delle tesi principali sulla titolarità del diritto di sciopero a partire dai dati normativi disponibili.

32 Rimane, però, convinta assertrice della titolarità individuale del diritto di sciopero BALLESTRERO, M.V., *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, cit., 2013, 383 ss. (su cui vedi *infra*).

33 NOGLER, L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., 326. Adesivamente CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit. 100.

34 NOGLER, L., *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, L., ROMEI, R., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il mulino, 2013, in corso di pubblicazione.

35 Fra l'altro sulla scorta di autorevole dottrina spagnola: PALOMEQUE LOPEZ, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, XII ed., Madrid, Editorial de Estudios Ramon Areces, 2012.

36 GHERA, E., *Titolarità del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, cit., 632.

37 ROMEI, R., *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, *DLRI*, 181, 2011

38 ROMEI, R., *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., 337.

A questo punto è importante individuare gli argomenti che militano a favore delle diverse tesi sulla titolarità del diritto di sciopero.

Osserviamo, innanzitutto, i dati di diritto positivo. L'art. 40 Cost. si limita a “riconoscere” il diritto di sciopero e a prevedere una particolare riserva di legge per disciplinarne l'esercizio. Il costituente ha quindi schivato il problema, ché altrimenti sarebbe stato risolto in radice³⁹. La Carta di Nizza, che, come è noto, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, ha lo stesso valore dei Trattati UE, attribuisce il diritto di sciopero alternativamente ai lavoratori o alle organizzazioni di lavoratori⁴⁰, prendendo probabilmente atto delle diverse concezioni sulla titolarità del diritto prevalenti nei paesi membri e ammettendole entrambe. La Carta sociale europea, nell'ambito del Consiglio d'Europa, all'art. 6.4 attribuisce, invece, la titolarità del diritto di sciopero ai lavoratori (al plurale)⁴¹, senza precisare se ci si riferisca ad essi come collettività organizzata (ancorché occasionalmente) o come individui. Altre fonti del diritto internazionale non riconoscono espressamente il diritto di sciopero, ma si limitano a riconoscere il principio della libertà sindacale⁴², quindi non

39 Il testo dell'art. 40 Cost. ha una genesi piuttosto complessa. La sottocommissione I dell'assemblea costituente propose di non dedicare alcuna disposizione allo sciopero, la sottocommissione III propose invece un testo ampio in cui il diritto di sciopero era riconosciuto a tutti i lavoratori e si poneva una riserva di legge rinforzata per contenuto. La commissione dei 75 adottò la proposta della sottocommissione III e la sottopose al dibattito dell'assemblea plenaria. In tale sede, il testo proposto venne letteralmente “bombardato” da emendamenti di ogni tipo. Per uscire dall'*impasse* si propose il testo ellittico oggi in vigore, che riprende esattamente quello previsto nel preambolo della Costituzione francese del 1946 (e presente con la stessa formulazione nella Costituzione francese attuale promulgata nel 1958). Sulle vicende della fase costituente relative allo sciopero cfr. le insuperate pagine di PERA, G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, Feltrinelli, 1960, 155 ss.

40 Art. 28 Carta di Nizza: “I lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto comunitario 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”. Cfr. ZITTI, S., sub *art. 28 Carta di Nizza*, in DE LUCA TAMAJO, R., MAZZOTTA, O., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, cit., 320.

41 L'art. 6, II parte afferma che le parti “riconoscono 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”. Sui problemi di effettività di tale documento vedi GUIGLIA, G., *Le prospettive della carta sociale europea*, *Jus*, 2010, 505, OLIVERI, F., *La carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali - La lunga marcia verso l'effettività*, *RDSS*, 2008, 509. Cfr. SANTORO PASSARELLI, F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Saggi di diritto civile*, I, cit., 241.

42 Si tratta delle note Convenzioni OIL n. 87/1948 e n. 98/1949.

offrono altre indicazioni utili⁴³.

Per quanto riguarda la nostra Costituzione, in dottrina, è stato dato rilievo alla posizione testuale che il legislatore costituente ha assegnato al riconoscimento del diritto di sciopero. Si è detto, infatti, che se l'art. 40 Cost. non individua un soggetto titolare, vuol dire che esso deve essere individuato nelle disposizioni precedenti, e dunque all'interno dell'art. 39 Cost., che ha per soggetti le associazioni sindacali⁴⁴. D'altra parte, a questo argomento si è obiettato che, “se i costituenti avessero voluto attribuire il diritto di sciopero alle sole organizzazioni dei lavoratori, ne avrebbero trattato al secondo comma dell'art. 39 prima delle norme dedicate alla registrazione”⁴⁵, senza marcare quella linea di discontinuità logica che emerge, invece, dalla scelta di formulare due disposizioni distinte, per impostare le regole di base di un fenomeno sociale tutto sommato inscindibile.

A questo livello, dunque, non ci sono argomenti univoci a favore di una o dell'altra prospettiva. E' necessario allora volgere lo sguardo verso altri dati normativi, o comunque di rilevanza giuridica, per capire se tramite essi è possibile avvalorare o non una tesi piuttosto che un'altra.

Procedendo per analogie, nell'ordinamento sono rintracciabili altri diritti soggettivi della cui titolarità individuale non si discute, ma il cui esercizio risulta essere condizionato dalla (eventuale) volontà comune di altri individui, di esercitare lo stesso diritto nello stesso momento e per lo stesso motivo. Si tratta, ad esempio, del diritto di presentare le liste elettorali⁴⁶, della richiesta di indire un referendum *ex art. 75 Cost.*⁴⁷, del diritto di voto quando la validità e l'efficacia di quest'ultimo sono condizionate dal raggiungimento di un quorum⁴⁸, dell'iniziativa legislativa popolare *ex art. 71 Cost.*⁴⁹, del diritto di

43 Sui motivi di tale assenza cfr. NOVITZ, T., *International and European Protection of the right to strike*, Oxford, Oxford University Press, 2003. Ulteriori riferimenti sono reperibili in CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 113.

44 MENGONI, L., *Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti*, in *Diritto e valori*, cit., 310.

45 LUCIANI, M., *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo*, cit., 6.

46 Per quanto riguarda le elezioni politiche nazionali è possibile presentare una lista di candidati solo attraverso la sottoscrizione di un numero di elettori che varia da 1500 a 4500 elettori a seconda dell'ampiezza della circoscrizione di riferimento (D.P.R. 361/1957, art. 18-bis, comma 1; D.Lgs. 533/1993, art. 9, comma 2).

47 Secondo l'art. 75 Cost. come è noto la richiesta di indire il referendum deve essere sottoscritta da 500.000 elettori, ma anche la stessa raccolta di firme può essere avviata solo da un gruppo di almeno 10 elettori-promotori (l. 352/1970).

48 Si tratta ancora del referendum abrogativo *ex art. 75 Cost.* In questo caso, v'è da dire che sia la titolarità che l'esercizio sono, in realtà, individuali: l'esercizio del diritto da parte di un certo numero di altri cittadini è utile (solo) a garantire gli effetti (politico-legislativi) del referendum e non incide sul perfezionamento della situazione giuridica soggettiva.

49 Secondo cui la proposta di un progetto di legge deve essere presentata da almeno 50.000

chiedere la convocazione e il rinvio dell'assemblea di una s.p.a.⁵⁰, del diritto di revocare il mandato collettivo *ex art. 1726 c.c.*, del diritto di riunione *ex art. 17 Cost.*, o ancora del diritto di assemblea sindacale *ex art. 20 st. lav.*⁵¹

In queste ipotesi, in effetti, vale la formula fortunata utilizzata tradizionalmente per lo sciopero: si tratta, infatti, di diritti individuali ad esercizio (in vario modo) comune/collettivo. Ora, questa analogia può essere confortante per chi voglia rimanere nel solco della tradizione sul diritto di sciopero, ma non sembra risolutiva. In tutti questi casi, infatti, è la stessa legge che stabilisce sia la titolarità individuale, sia la necessità di esercitare proficuamente il proprio diritto attraverso l'iniziativa di un soggetto diverso o, comunque, insieme ad un certo numero di altri individui per un fine comune e secondo modalità più o meno precisate⁵². Per quanto riguarda il diritto di sciopero manca, invece, sia un'indicazione sulla titolarità, sia un riferimento sulle modalità di esercizio collettivo. Inoltre, la maggior parte dei casi elencati sopra, sottintende un interesse individuale anche se “comune”, un interesse cioè che si somma, matematicamente, a quello degli altri soggetti coinvolti, e finalizzato ad ottenere il bene della vita oggetto del diritto di cui si tratta – svolgere una riunione, presentare una candidatura alle elezioni politiche, abrogare una disposizione di legge, etc. Per il diritto di sciopero si tratta, invece, come è noto, di tutelare un interesse collettivo⁵³, che è concetto diverso

elettori.

50 Cfr. l'art. 2367 c.c. e art. 2374 c.c.

51 Secondo l'art. 20 st. lav. i lavoratori hanno diritto di riunirsi (co. I) ma le riunioni sono indette dalle rappresentanze sindacali aziendali, singolarmente o congiuntamente (co. II). Cfr. LEPRI, V., *Assemblea e referendum*, in MAZZOTTA, O., *I diritti sindacali nell'impresa*, Torino, Giappichelli, 2010, 7.

52 Ad eccezione del diritto di riunione il cui esercizio collettivo dipende dalle caratteristiche intrinseche del fenomeno cui si riferisce e non da una previsione di legge.

53 Per il momento ci si limita a riferirsi alla nozione tradizionale di interesse collettivo che è stata formulata da SANTORO PASSARELLI, F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero (1949)* ora in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, Jovene, 1961, 177 e secondo cui “interesse collettivo è l'interesse di una pluralità di persone a un bene idoneo a soddisfare non già il bisogno individuale di una o di alcune di quelle persone, ma il bisogno comune di tutte. In questo senso collettivo è indivisibile (...). Esso non è la somma di interessi individuali, ma la loro combinazione, ed è indivisibile nel senso che viene soddisfatto non già da più beni atti a soddisfare il bisogni individuali, ma da un unico bene atto a soddisfare il bisogno della collettività”. Tuttavia la nozione tradizionale, ancora oggi valida, è stata oggetto di critiche e rivisitazioni complesse su cui vedi GAROFALO, M. G., *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, Jovene, 1979, 121 ss. In particolare, si è posto il problema di individuare il titolare dell'interesse collettivo. Per la titolarità individuale dell'interesse collettivo si è espresso fra gli altri PERSIANI, M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, CEDAM, 1972, per la titolarità sindacale dell'interesse collettivo GAROFALO, M. G., *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, Jovene, 1979, 155.

da quello di interesse individuale o di interesse comune, perché, secondo un adagio ripetuto spesso nelle aule universitarie, esso non coincide con una mera somma di interessi identici, ma ne rappresenta una sintesi⁵⁴.

Da tali paragoni, allora, possiamo arguire soltanto che la tesi della titolarità individuale ad esercizio collettivo, ancora tutta da verificare, non rappresenta, come intuitivamente potrebbe pensarsi⁵⁵, un *unicum* eccezionale.

Se osserviamo, ancora, altri dati normativi presenti nel nostro ordinamento attuale e in epoche precedenti, notiamo che lo sciopero è stato oggetto di discipline specifiche di varia natura, che si focalizzavano sulla dimensione individuale del fenomeno. Prima dell'avvento della Repubblica, ad esempio, l'ordinamento interveniva per reprimere lo sciopero con gli strumenti del diritto penale⁵⁶ che, come è noto, prevedono una reazione punitiva solo di

54 Fra l'altro, la stessa differenza e contrapposizione fra interesse collettivo e interesse individuale è questione tutt'altro che pacifica in dottrina. Cfr. AA. VV., *Dimensione individuale e collettiva nel diritto del lavoro*, LD, 2008, 207, spec. i contributi di ROMAGNOLI, DEL PUNTA e L. ZOPPOLI. Propone il superamento della contrapposizione fra interesse collettivo e interesse individuale CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit., 460 che riprende peraltro l'analogia citata nel testo fra diritto di sciopero e diritto di voto per affermare che in entrambi i casi rilevano un interesse e un esercizio "comuni" (su cui vedi *infra*). D'altra parte, la diversità dell'interesse collettivo e la sua prevalenza sull'interesse individuale è provata dal dato normativo dell'inderogabilità del contratto collettivo da parte del contratto individuale.

55 Ove si consideri che il diritto soggettivo è innanzitutto facoltà di agire (cfr. TORRENTE, A., *Manuale di diritto privato*, cit., 75) per il soddisfacimento di un proprio interesse protetto dall'ordinamento giuridico, ci si potrebbe chiedere cosa rimanga di esso se tale facoltà non dipende dalla propria esclusiva volontà. A proposito della tesi della titolarità individuale ad esercizio collettivo, PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit., 152 parla di "intrinseca fragilità", cfr. anche ZOPPOLI, A., *Dialogando sulla titolarità (sindacale) del diritto di sciopero*, in LOFFREDO, A., (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, cit., 151.

56 Come è noto il codice penale Sardo, fino al 1889 e ad eccezione dei territori dell'ex Granducato di Toscana, puniva "tutte le intese degli operai allo scopo di sospendere, ostacolare o far rincarare il lavoro senza ragionevole causa". Nel codice penale Zanardelli del 1889, in vigore fino al 1931, veniva abrogato il divieto di coalizione e lo sciopero veniva perseguito in quanto posto in essere con "violenza o minaccia". Col codice penale Rocco del 1930 si puniva nuovamente lo sciopero attraverso diverse figure di reato: "art. 502 c.p. (...). I lavoratori addetti a stabilimenti, aziende o uffici, che, in numero di tre o più, abbandonano collettivamente il lavoro, ovvero lo prestano in modo da turbarne la continuità o la regolarità, col solo scopo di imporre ai datori di lavoro patti diversi da quelli stabiliti, ovvero di opporsi a modificazioni di tali patti o, comunque, di ottenere o impedire una diversa applicazione dei patti o usi esistenti, sono puniti con la multa fino a lire duecentomila", "art. 503 c.p. Il datore di lavoro o i lavoratori, che per fine politico commettono, rispettivamente, alcuno dei fatti preveduti dall'articolo precedente, sono puniti con la reclusione fino a un anno e con la multa non inferiore a lire due milioni, se si tratta di un datore di lavoro, ovvero con la reclusione fino a sei mesi e con la multa fino a lire duecentomila, se si tratta di lavoratori", "art. 504 c.p. Quando alcuno dei fatti preveduti dall'articolo 502 e' commesso con lo scopo di costringere l'Autorità a dare o ad

tipo individuale⁵⁷. A prescindere dagli strumenti punitivi previsti, però, se si osserva la formulazione letterale delle fattispecie criminose, lo sciopero non sembra essere colto univocamente come un fenomeno solo individuale, anzi. Il legislazione pre-repubblicano, infatti, si riferisce a “le intese degli operai...” oppure a “i lavoratori che in numero di tre o più...” e, in generale, declina il soggetto sempre al plurale.

Per quanto riguarda, invece, la normativa post-costituzionale, si è osservato⁵⁸ che il legislatore quando, in casi eccezionali, ha inteso escludere o limitare l'esercizio dello sciopero, lo avrebbe fatto esplicitamente in riferimento ai singoli lavoratori. Così è stato per i militari⁵⁹, per gli appartenenti alla polizia di Stato⁶⁰, per il personale, oramai scomparso, addetto ad impianti nucleari⁶¹, per il personale addetto ai servizi di assistenza al volo⁶². Anche in questo caso, però, il dato non è risolutivo, perché si tratta comunque di una disciplina speciale e poi perché il linguaggio scelto dal legislatore appare, in verità, compatibile anche con la tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero. I

omettere un provvedimento, ovvero con lo scopo di influire sulle deliberazioni di essa, si applica la pena della reclusione fino a due anni”. Come è noto tali disposizioni sono state in gran parte dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale con sentt. n. 29/1960, n. 290/1974, n. 165/1983. Gli artt. 330-333 c.p., che si riferivano allo sciopero nel settore della pubblica amministrazione sono invece stati in gran parte abrogati con la l. n. 146/1990.

57 La responsabilità penale delle persone giuridiche e, *a fortiori*, di qualunque organizzazione collettiva, è a tutt'oggi esclusa, cfr. FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale*, Bologna, Zanichelli, 2010, 160.

58 CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit., 456.

59 Cfr. l'art. 1475 co. 4 del d. lgs. n. 66/2010 secondo cui: “i militari non possono esercitare il diritto di sciopero”. Tale disposizione riprende esattamente quella della precedente disciplina militare prevista dall'art. 8 della l. n. 382/1978. Sul nuovo codice dell'ordinamento militare cfr. PANIZZA, S., *Il nuovo codice dell'ordinamento militare (d.leg. 15 marzo 2010 n. 66): profili costituzionali e di tecnica normativa*, LP, 2011, 50, GARGANI, A., *Il nuovo codice dell'ordinamento militare (d.leg. 15 marzo 2010 n. 66): disposizioni di interesse penalistico*, LP, 2011, 519.

60 Cfr. l'art. 84 della l. n. 121/1981 secondo cui “Gli appartenenti alla Polizia di Stato non esercitano il diritto di sciopero né azioni sostitutive di esso che, effettuate durante il servizio, possano pregiudicarle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica o le attività di polizia giudiziaria”.

61 Cfr. l'art. 49 del d.p.r. n. 185/1964, abrogato dall'art. 163 del d. lgs. 230/1995, secondo cui “Dal momento in cui il combustibile nucleare è presente nell'impianto, deve essere assicurata in ogni caso, ai fini della sicurezza nucleare e della protezione sanitaria, la permanenza del personale indispensabile che non può abbandonare il posto di lavoro senza preavviso e senza avvenuta sostituzione”.

62 Cfr. l'art. 4 della l. n. 242/1980 secondo cui “nell'esercizio del diritto di sciopero da parte del personale addetto ai servizi di assistenza al volo dovrà in ogni caso essere assicurata, secondo le norme e gli ordini di servizio, l'assistenza per i voli di Stato, sia nazionali che esteri, ivi compresi quelli militari comunque operanti, di emergenza e i collegamenti con le isole”.

soggetti della disciplina limitativa, infatti, vengono declinati, ancora una volta, al plurale – i militari, gli appartenenti alla Polizia di Stato –, oppure ci si riferisce al “personale”, che è un termine che indica l'insieme dei dipendenti di un ufficio.

Se proseguiamo nella ricerca di altri dati normativi, che possano orientare verso la soluzione del problema della titolarità del diritto di sciopero, rimaniamo delusi. E' stato osservato da alcuni che il riconoscimento alle RSA di diritti sindacali da far valere in azienda⁶³ e il riconoscimento agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali del diritto di adire il giudice contro condotte volte a impedire o limitare (anche) l'esercizio del diritto di sciopero (art. 28 st. lav.), militerebbero a favore della tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero⁶⁴. Tuttavia, la stessa giurisprudenza costituzionale, ha più volte osservato che sia il titolo III, sia l'art. 28 dello st. lav. che reprime la condotta antisindacale, non hanno la funzione di incidere sulla disciplina e il regime del diritto di sciopero e del suo esercizio, ma stabiliscono solo dei criteri di selezione al fine di promuovere e tutelare l'attività di quelle organizzazioni sindacali responsabili che abbiano un'effettiva rilevanza in azienda o a livello nazionale⁶⁵. Per quanto poi riguarda l'azione giudiziaria offerta con l'art. 28 st. lav., è di tutta evidenza che la scelta di individuare in un organismo sindacale, peraltro ben specifico, l'unico legittimato attivo, è funzionale ad impedire che lo strumento stesso sia oggetto di un utilizzo abusivo o comunque smisurato considerando anche lo stato di “ingolfamento” degli uffici giudiziari⁶⁶ e non ad orientare l'interprete sulla diversa questione della titolarità del diritto di sciopero.

Nemmeno la l. n. 146/1990, nell'attuale versione riformata nel 2000, offre dati univoci, sebbene i propugnatori della tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero abbiano considerato la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, l'arma vincente sulla tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero⁶⁷. A prescindere dalla *ratio* della disciplina, che non riguarda senz'altro il tema della titolarità del diritto di sciopero⁶⁸, il linguaggio utilizzato

63 Cfr. il titolo III dello st. lav. e in particolare il diritto di indire l'assemblea e il referendum.

64 PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit., 162.

65 CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit., 456.

66 Cfr. sentt. nn. 1/1974, 54/1974, 86/1975, 241/1975, 68/1980, 27/1982 (FI, 1982, I, 614, nt. GRECO), 169/1982 (FI, 1983, I, 862, nt. MAZZOTTA), 334/1988 (FI, 1988, I, 1774, nt. GRECO), 89/1995 (FI, 1996, I, 477, nt. DE ANGELIS).

67 PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit., 207 ss., ZOPPOLI, A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, cit.

68 CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit., 457 considera l'argomento della *ratio*

dal legislatore e le scelte operate appaiono non univoche o quanto meno neutre rispetto al nostro punto di osservazione. Da un lato, infatti, la l. n. 146/1990 si riferisce a “i soggetti che proclamano lo sciopero” o “ai soggetti che promuovono lo sciopero” o alle “organizzazioni dei lavoratori che proclamano uno sciopero” o “ai soggetti che proclamano l'astensione”⁶⁹ ma dall'altro predispone un sistema sanzionatorio contro le violazioni della disciplina commesse sia dai singoli lavoratori (art. 4 co. 1) sia dalle organizzazioni sindacali (art. 4 co. 2). Si osservi, peraltro, che la commissione di garanzia sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, che pure poteva cedere prima e più di altri “al canto delle sirene” della titolarità collettiva, per i compiti e il ruolo svolti, ha da sempre concepito il diritto di sciopero come un diritto individuale e assoluto⁷⁰.

Tirando le somme, il sistema normativo, a tutti i livelli, non offre dati orientativi chiari e risolutivi. E' per questo che la soluzione del problema, è stata affidata ai giudici⁷¹ e alla dottrina.

3. La titolarità del diritto di sciopero nella giurisprudenza.

La giurisprudenza costituzionale e ordinaria non ha mai offerto complesse e articolate elaborazioni focalizzate sul tema della titolarità del diritto di sciopero. Dovendo risolvere casi concreti o deliberare giudizi di legittimità costituzionale, essa ha più che altro dato per scontata la titolarità individuale del diritto di sciopero, senza mai prendere espressamente posizione nel dibattito in corso. I giudici hanno, forse, schivato il problema, fiduciosi di non svilire per questo le argomentazioni delle proprie sentenze, o più probabilmente hanno ritenuto opportuno accogliere la prospettiva più diffusa in dottrina e nell'ambito delle relazioni industriali, come se costituisse, oramai, *jus receptum*⁷².

della legge 246/1990 centrale per smentire la tesi di PINO e ZOPPOLI.

69 Cfr. rispettivamente art. 2 co. 1, art. 2 co. 3, art. 10 co. 1, art. 4 co. 2, art. 8 co. 2). In questo senso DEL PUNTA, R., *Lo sciopero*, cit., 410.

70 Ciò fra l'altro risulta chiaramente proprio dalla lettura delle delibere della commissione in materia di efficacia delle clausole di tregua sindacale (solo obbligatorie) – delibera 00/173 del 18 maggio 2000 e delibera 00/210 del 21 settembre 2000. Cfr. BALLESTRERO, M.V., *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, cit., 386.

71 Cfr. GAETA, L., *Lo sciopero come diritto*, cit., 403 che riferisce di un annotatore di una sentenza costituzionale sul diritto di sciopero secondo cui “il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle sentenze che lo regolano”.

72 CARINCI, E., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit., 457.

Il percorso seguito dalla Corte costituzionale⁷³ – nell'opera di smantellamento della disciplina penalistica sullo sciopero⁷⁴, – così come quello seguito dalla Corte di Cassazione, si fonda sull'individuazione di limiti coesenziali interni ed esterni allo sciopero⁷⁵. Tali limiti non incidono sulla dimensione collettiva dello sciopero – la deliberazione, il preavviso, la proclamazione, etc. –, poiché quest'ultima è stata ritenuta appannaggio del legislatore ordinario, in virtù della riserva di legge posta dall'art. 40 Cost., che mai è stata attuata⁷⁶ (salva ovviamente la l. n. 146/1990). Il fatto che i limiti relativi alla dimensione collettiva del diritto di sciopero, c.d. limiti “di esercizio”, non sono considerati coesenziali al fenomeno dello sciopero, e la loro disciplina viene fatta rientrare nel campo della mera opportunità politica, al momento in gran parte esclusa, gioca evidentemente a favore della teoria della titolarità individuale del diritto di sciopero, perché in questo modo il fenomeno reale rimane essenzialmente libero e incontenibile nella sua dimensione materiale ultra-individuale (ma vedi meglio *infra*).

Inoltre, è interessante la notazione secondo cui la Corte costituzionale evita di riferirsi alla nozione di “collettivo” (sia per l'interesse che per l'esercizio del diritto di sciopero), preferendo quella di “comune”, ciò che implicherebbe il disconoscimento della stessa alterità fra individuale e collettivo in materia di sciopero⁷⁷ e dunque l'inopportunità di discettare dell'alternativa secca fra titolarità individuale e collettiva.

Ad ogni modo, l'utilizzo del materiale argomentativo offerto dalla Corte costituzionale può dare degli abbagli, perché esso va contestualizzato rispetto agli obiettivi dei giudici della Consulta. Infatti, il fatto che nella maggior parte

73 Sull'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di diritto di sciopero cfr. ONIDA, V., *Luci e ombre nella giurisprudenza costituzionale in materia di sciopero*, GC, 1969, 898 e più recentemente DELL'OLIO, M., *Giurisprudenza costituzionale e diritto sindacale*, in AMOROSO, G. M., FALCUCCHI, G., (coordinato da) *Lavoro. La giurisprudenza costituzionale*, IX, Roma, CNEL, 2006, 25.

74 Si ricorda che la Corte costituzionale ha ritenuto che la legislazione per-repubblicana non andava considerata implicitamente abrogata se incompatibile con la Costituzione, ma che necessitava di un intervento espresso di dichiarazione di illegittimità costituzionale (sent. 1/1956), *contra* GIUGNI, G., *Aspetti e problemi del diritto di sciopero*, DL, 1950, I, 53.

75 I limiti interni sono quelli riferibili alla nozione/concetto di sciopero – su cui è intervenuta maggiormente la Corte di Cassazione – e alle finalità dello sciopero – su cui maggiore ruolo ha avuto la Corte Costituzionale; i limiti esterni sono quelli individuati a causa della necessità di contemperare il diritto di sciopero con altri diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione, *in primis* dall'art. 41 Cost. Per ulteriori riferimenti è sufficiente partire dalla manualistica più aggiornata: BALLESTRERO, M.V., DE SIMONE, G., *Diritto del lavoro*, cit., 309.

76 CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit., 457.

77 Cfr. Sent. n. 1/1974.

dei casi essi si siano trovati a dover giudicare della legittimità costituzionale di discipline di natura penale, che, di per sé, riferiscono le sanzioni alla condotta individuale dei lavoratori, può avere certamente influenzato i componenti della Corte. Secondo alcuni, con le argomentazioni delle sentenze e delle ordinanze costituzionali, i giudici hanno “parlato alla nuora (il diritto penale) perché suocera intendesse (il diritto civile)”⁷⁸, secondo altri, invece, gli argomenti utilizzati non possono essere spesi per il tema più generale della titolarità del diritto di sciopero, perché tali elaborazioni si riferiscono ad una oramai vetusta disciplina repressiva dello sciopero⁷⁹.

La giurisprudenza ordinaria e, innanzitutto di legittimità, ha anch'essa dato per scontata la titolarità individuale del diritto di sciopero⁸⁰, e successivamente si è limitata a rinviare ad un suo proprio orientamento giurisprudenziale pacifico sul punto, che però non è individuabile. Recentemente, ad esempio, è stato affermato che “secondo l'orientamento di questa Corte avallato dalla dottrina, il diritto di sciopero, che l'art. 40 Cost. attribuisce direttamente ai lavoratori, non incontra - stante la mancata attuazione della disciplina legislativa prevista da detta norma - limiti diversi da quelli propri della *ratio* storico-sociale che lo giustifica e dell'intangibilità di altri diritti o interessi costituzionalmente garantiti. Pertanto, sotto il primo profilo, non si ha sciopero se non in presenza di un'astensione dal lavoro decisa ed attuata collettivamente per la tutela di interessi collettivi - anche di natura non salariale ed anche di carattere politico generale, purché incidenti sui rapporti di lavoro - e, sotto il secondo profilo, ne sono vietate le forme di attuazione che assumano modalità delittuose, in quanto lesive, in particolare, dell'incolumità o della libertà delle persone, o di diritti di proprietà o della capacità produttiva delle aziende. (E'), invece, priv(a) di rilievo (...) la mancanza sia di proclamazione formale sia di preavviso al datore di lavoro sia di tentativi di conciliazione sia d'interventi dei sindacati, mentre il fatto che lo sciopero arrechi danno al datore di lavoro, impedendo o riducendo la produzione dell'azienda, è connaturale alla funzione di autotutela coattiva propria dello sciopero stesso”⁸¹.

Ancora più interessante è, infine, la posizione dei giudici di legittimità in riferimento alla prima e più importante sentenza sulle clausole di tregua già

78 CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit., 448.

79 NOGLER, L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., 318.

80 Si consideri *ex plurimis* le sentt. nn. 4212/1979, 711/1980, 3419/1982.

81 Così Cass., 17 dicembre 2004, n. 23552, *MFI*, 2004, voce “sciopero”, n. 19 e conf. Cass., 27 luglio 1984, n. 4260, *NGL*, 1984, 431 e Cass., 8 agosto 1987, n. 6831, *Impresa*, 1987, 3133.

citata in precedenza. E' stato infatti acutamente osservato⁸² che Cass. 357/1971 fonda la sua decisione – secondo cui la clausola di tregua può avere (e nel caso concreto ha) efficacia nei confronti dei lavoratori iscritti al sindacato stipulante – non in virtù dell'accoglimento della teoria della titolarità collettiva del diritto di sciopero, ma proprio sul presupposto della titolarità individuale. Da tale assunto sottinteso, la Corte, infatti, fa discendere il riconoscimento della legittima negoziabilità del diritto di sciopero da parte dei sindacati in virtù della delega implicita nell'atto di iscrizione del lavoratore al sindacato. Dunque, il problema della validità ed efficacia delle clausole di tregua, come fra l'altro abbiamo già detto in precedenza, si risolve definitivamente anche attraverso quello della (in)disponibilità del diritto di sciopero in un intreccio complesso con quello della titolarità del diritto di sciopero.

In definitiva, per quanto sia chiaro che la giurisprudenza accolga la teoria della titolarità individuale, sembra comunque che questa non sia il risultato di una presa di posizione nel dibattito in corso, quanto dell'accoglimento di una tendenza reale presso la dottrina e le parti sociali.

4. La distinzione fra dimensione individuale e collettiva dello sciopero a partire dall'osservazione dello sciopero come fatto giuridico.

Si dice spesso che addivenire ad una soluzione definitivamente appagante in tema di titolarità del diritto di sciopero, sia impossibile. Ciò dipende dal fatto che qualificare giuridicamente lo sciopero, significa sforzarsi di ricondurre un fenomeno (e un diritto) nuovo, nell'ambito di categorie giuridiche molto più antiche. Questo tentativo complesso, però, più che indurre, come si è detto, ad un atteggiamento scettico⁸³, deve stimolare un'opera di aggiornamento continuo del diritto civile e dei suoi istituti.

Per tentare di venire a capo della questione della titolarità del diritto sciopero, visti gli scarsi risultati ottenuti fin qui, l'approccio più efficace evidentemente non è quello di andare alla ricerca di frammenti negoziali o normativi significativi, ma di partire dal fenomeno reale, osservandolo alla luce dei principi del sistema giuridico nel suo complesso⁸⁴.

82 CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit., 456.

83 Il tema è sempre stato scottante e scomodo per PERA, G., *Sulla inesistente questione della titolarità del diritto di sciopero*, cit., 685, il quale affermò anche che “l'armamentario formale del diritto è povera cosa innanzi all'imponenza o alla debolezza dei moti sociali”.

84 Si ricordino le parole di SMURAGLIA, C., *L'attività interpretativa della Corte costituzionale e il*

Confrontarsi col fenomeno reale, ci consente di elaborare una corretta nozione del diritto di sciopero. Ciò significa, in particolare, individuare e qualificare esattamente il “momento” collettivo e quello individuale – la cui coesistente rilevanza giuridica non è messa in discussione da nessuno – e definire il rapporto che intercorre fra essi. E' necessario, poi, verificare l'effettiva attinenza (dei singoli aspetti) dei suddetti momenti o dimensioni del fenomeno all'art. 40 Cost.⁸⁵ Più semplicemente, c'è da chiedersi a cosa in concreto si riferisca l'art. 40 Cost., ovvero quale (porzione del) del fenomeno reale esso avvolge nel suo manto protettivo.

Si tratta, a questo punto, di cogliere lo sciopero innanzitutto come fatto giuridico, valorizzando così la sua “indispensabile dimensione di effettività”⁸⁶.

La dimensione individuale è presto descritta. Si tratta dell'astensione dalla prestazione di lavoro, totale e per una unità di tempo minima, tale da permettere una proporzionale decurtazione della retribuzione⁸⁷. Attraverso il riconoscimento del diritto di sciopero, tale astensione non è qualificabile come inadempimento illegittimo secondo le regole del diritto privato, ma provoca soltanto la sospensione del rapporto di lavoro e dunque della funzionalità dell'intero sinallagma, compresa la retribuzione e delle sole altre obbligazioni strettamente connesse alla effettiva prestazione del lavoro subordinato. La riqualificazione della condotta omissiva del singolo lavoratore in termini di condotta legittima, e addirittura di diritto, piuttosto che di inadempimento, è la conseguenza principale (e finale) dell'esercizio del diritto di sciopero e nessuno ovviamente la esclude “poiché l'associazione sindacale non può realizzare materialmente l'astensione vera e propria”⁸⁸. Tale constatazione di fatto ha rappresentato senza dubbio un argomento forte contro la tesi della titolarità collettiva, poiché sembra assurdo riconoscere la titolarità di un diritto in capo ad un soggetto diverso da quello che beneficia degli effetti del suo esercizio.

diritto di sciopero, RGL, 1963, 246 secondo cui “lo sciopero non è certo una figura creata dal diritto; esso è nato nella realtà sociale”.

85 Nell'operare con questo metodo è ovviamente necessario non cadere nell'errore di confezionare una nozione di sciopero arbitraria senza addentellati nella realtà e nel diritto. Per le critiche alle tecniche c.d. definitorie si veda TARELLO, G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, cit., 59 ss. e GAETA, L., *Lo sciopero come diritto*, cit., 429.

86 MAZZOTTA, O., *Diritto sindacale*, cit., 171 che riprende la tesi di SCOGNAMIGLIO.

87 Cfr. l'arcinota Cass., 30 gennaio 1980, n. 711 (in *FI*, 1980, I, 25). La condotta di astensione del lavoratore si verifica indubbiamente nel caso classico dello sciopero di uno o più giorni, o di alcune ore della giornata lavorativa. Si discute invece della sussistenza del requisito dell'astensione totale nel caso di sciopero dello straordinario o delle mansioni. Su questo tema vedi, se vuoi, FALSONE, M., *Le prestazioni aggiuntive e il diritto di sciopero*, *QL*, 4, 2011, 39.

88 PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit., 152.

La dimensione collettiva è data da un fenomeno più complesso e più difficile da concettualizzare, almeno per come si cerca di intenderla in questa sede. Si tratta, innanzitutto, di fenomeni prodromici o preparatori all'esercizio dello sciopero, nella sua manifestazione "ultima", che è rappresentata dall'astensione del lavoratore. La prassi ci segnala, ad esempio, le pratiche della proposta rivendicativa, dell'assemblea sindacale di confronto fra lavoratori, della deliberazione, della proclamazione, del preavviso, della propaganda e del picchettaggio. Nessuno di questi fenomeni, però, risulta essere necessario ed essenziale. In effetti, osservando ancora la pratica corrente dello sciopero, troviamo che, nella gran parte dei casi, questi fenomeni specifici possono mancare o ridursi fino al limite dell'impercettibile, come anche la giurisprudenza costituzionale e ordinaria ha riconosciuto (vedi *supra* § 3)⁸⁹. Sotto questo profilo, la dimensione collettiva consiste sostanzialmente in un fenomeno di tipo organizzativo⁹⁰, quanto meno *in nuce*.

D'altra parte, quanto detto sulle due dimensioni o momenti dello sciopero, non basta a dare un quadro completo del fenomeno. Manca infatti il requisito centrale dell'interesse collettivo – o "interesse comune" secondo la terminologia di diverse sentenze (vedi ancora *supra* § 3) –, che possiamo collocare nell'ambito della dimensione collettiva dello sciopero. Perché vi sia sciopero, infatti, l'astensione e il momento organizzativo devono saldarsi e avere causa in uno *scopo comune*, il quale, a sua volta, deve essere finalizzato alla tutela e nell'eventuale conseguente soddisfacimento di un *interesse collettivo*⁹¹⁻⁹², ché, altrimenti, anche in presenza di astensioni plurime, non ci troveremmo di fronte ad uno sciopero legittimo né ad un fenomeno effettivamente sindacale⁹³.

89 Recentemente Trib. Milano, 4 luglio 2007, *D&L*, 2007, 691, nt. VESCOVINI ha ribadito che la legittimità dello sciopero non è subordinata alla proclamazione dello stesso, in virtù della titolarità individuale del diritto di sciopero; Trib. Roma, 27 novembre 2007, *LG*, 2008, 827, nt. ALVINO ha affermato che "non sussiste, relativamente all'esercizio del diritto di sciopero nelle aziende private, alcun obbligo legale di preavviso, che è sancito soltanto per gli scioperi nei servizi pubblici essenziali".

90 NOGLER, L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., 318 che riprende la tesi di MENGONI secondo cui lo sciopero è un "diritto di libertà a struttura organizzativa".

91 In tema di interesse collettivo si veda il classico SANTORO PASSARELLI, F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero (1949)* ora in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, Jovene, 1961, 177 e le teorie di PERSIANI, M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, CEDAM, Padova, 1972 e GAROFALO, M. G., *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, Jovene, 1979. Vedi anche *supra* nota 53

92 Di diverso avviso, BALLESTRERO, M.V., *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, cit., 389 secondo cui la dimensione collettiva consiste solo in un esercizio simultaneo del diritto individuale, vedi più approfonditamente *infra* nota 131.

93 I lavoratori che fingono di scioperare al solo scopo, ad esempio, di potersi recare allo

Distinguere lo scopo comune dall'interesse collettivo può essere opportuno a fini ricostruttivi per non cadere nell'errore di pensare che il fine ultimo dell'esercizio dello sciopero sia il conflitto in sé e per sé⁹⁴: lo scopo comune consiste nel provocare un danno al datore di lavoro, l'interesse collettivo rappresenta il fine ultimo per cui quel danno è provocato.

Tale scopo comune è, dunque, un “momento essenziale dello sciopero”⁹⁵ che comprende in sé l'interesse collettivo. La dimensione collettiva, allora, non consta solo di un momento fenomenico vero e proprio – l'organizzazione nel suo stadio almeno embrionale –, ma anche di un momento, per così dire, intellettuale, di una specie di *animus* del lavoratore che consiste, come detto, nell'individuare e condividere uno scopo comune⁹⁶.

5. Le due dimensioni dello sciopero nelle elaborazioni della dottrina.

A questo punto, prima di proseguire nel tentativo di offrire una personale lettura della titolarità del diritto di sciopero alla luce di quanto detto fino ad ora, è necessario verificare in che modo la dottrina ha qualificato tali dimensioni dello sciopero e in che rapporto le ha poste, alla luce dell'art. 40 Cost. e dell'ordinamento.

Le teorie che si attagliano al nostro discorso sono diverse⁹⁷.

stadio, per assistere ad una importante partita di calcio non esercitano affatto un diritto. Così anche Pret. Frosinone, 12 giugno 1990, *DPL*, 1990, 2847, secondo cui: “lo sciopero finalizzato non già a tutelare un interesse professionale collettivo dei lavoratori, né ragioni di natura politica, ma finalizzato invece a garantire il soddisfacimento di una pluralità di interessi individuali, legati a un fatto di costume, deve ritenersi illegittimo, anche in considerazione del concorrente interesse alla funzionalità organizzativa e dinamica dell'impresa (nella fattispecie lo sciopero era stato proclamato contro il rifiuto dell'azienda di consentire l'astensione dal lavoro durante lo svolgimento di una partita di calcio)”.

94 In quest'ottica sarebbe sbagliato, e anche ideologicamente discutibile, parlare di “interesse collettivo al conflitto” (cfr. NOGLER, L., *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, L., ROMEI, R., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il mulino, 2013, in corso di pubblicazione) mentre più corretto è riferirsi ad un interesse collettivo da soddisfare *tramite* il conflitto.

95 MENGONI, L., *L'esercizio dello sciopero in relazione ai soggetti ed all'oggetto*, in *Aa. Vv.*, *L'esercizio dello sciopero*, Milano, Giuffrè, 1968, 15.

96 Si presti attenzione all'uso dei termini: a chi scrive, sembra necessario distinguere fra l'interesse degli scioperanti ad esercitare il diritto costituzionale – che è un interesse “comune” – e l'interesse cui è finalizzato l'esercizio del diritto – che è “collettivo” e rappresenta, per così dire, il bene della vita perseguito attraverso l'esercizio del diritto, cioè la tutela del lavoro e della categoria dei lavoratori in una delle sue innumerevoli manifestazioni.

97 Tuttavia, non tutte le elaborazioni esistenti sono utili al nostro scopo, perché alcune si concentrano sulla natura e sulla funzione dello sciopero, più che sulla sua struttura

La più classica è senza dubbio quella di F. SANTORO PASSARELLI, secondo cui il titolare del diritto “potestativo” di sciopero è il singolo lavoratore, il quale, però, può astenersi legittimamente dal lavoro, solo in seguito all'atto di proclamazione dello sciopero, inteso quale “negoziato unilaterale collettivo di autorizzazione” posto in essere dal sindacato⁹⁸. La scelta del sindacato di autorizzare lo sciopero, dipende dalla valutazione del modo più opportuno di proteggere e cercare di soddisfare l'interesse collettivo, che non può, secondo questa prospettiva, spettare ai singoli lavoratori, portatori di un diverso interesse individuale⁹⁹. In questo modo, si tenta di dare risalto sia al momento individuale che a quello collettivo, ma nella sostanza si finisce per far dipendere l'esercizio del diritto individuale, dalla volontà di un soggetto distinto, funzionalizzando l'esercizio a quest'ultima. La tesi di F. SANTORO-PASSARELLI, si basa su una ormai datata ricostruzione “negoziale” del diritto di sciopero¹⁰⁰, ma ciò che più inficia la proposta è, per un verso, il rilievo dato al momento della proclamazione – che, come detto, non è, in realtà, “effettivamente” essenziale¹⁰¹ –, per altro verso, la difficoltà di individuare e giustificare l'ambito

fenomenica. Cfr., ad esempio, l'autorevole posizione di ROMAGNOLI, U., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, DLRI, 1988, 581, che propugna la teoria della titolarità collettiva del diritto di sciopero.

98 SANTORO PASSARELLI, F., *Nozioni di diritto del lavoro*, XIV ed., Napoli, Jovene, 1962 e SANTORO PASSARELLI, F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Saggi di diritto civile*, I, cit., 177. Nello stesso periodo altri autori proponevano soluzioni simili: SCOTTO, I., *Il diritto di sciopero*, Roma, Jandi Sapi, 1958 parlava di “negoziato giuridico dichiarativo non recettizio”, MENGONI di negozio giuridico collettivo unilaterale recettizio, ARDAU, G., *Teoria giuridica dello sciopero*, Padova, CEDAM, 1962, 75 ss. di “potere giuridico con profilo potestativo e di forma recettizia in senso notificativo” (sic!).

99 Come è noto, l'interesse individuale di solito è compatibile o coincide con l'interesse collettivo, ma può accadere, ed accade regolarmente, che i due interessi siano incompatibili. Ciò, fra l'altro, è la prova principale della configurabilità di un interesse collettivo distinto da quello individuale.

100Cfr. GAETA, L., *Lo sciopero come diritto*, cit., 407 e DEL PUNTA, R., *Lo sciopero*, cit., 413 che parla delle ricostruzioni negoziali come di una “zavorra”. L'idea di uno sciopero come diritto potestativo implica, come è noto, la necessità di esercitarlo solo rispetto a pretese che siano nella disponibilità del datore di lavoro. Tale impostazione restrittiva è stata però superata grazie all'intervento della Corte costituzionale che, dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 503 e 504 c.p. sullo sciopero politico, ha affermato che nell'art. 40 Cost. rientrano gli scioperi proclamati “in funzione di tutte le rivendicazioni riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori che trovano disciplina nelle norme racchiuse sotto il titolo III della parte prima della Costituzione” (Corte cost. n. 141/1967 e, prima, Corte cost. n. 123/1962).

101Infatti nel nostro ordinamento lo sciopero può essere “sia un'azione collettiva spontanea, concordata direttamente tra i lavoratori interessati, sia un'azione organizzata dai sindacati” (BALLESTRERO, M.V., *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2007, 339). Come è noto lo sciopero spontaneo è oggetto di particolare attenzione (sotto il profilo sanzionatorio) solo nell'ambito dei servizi pubblici essenziali.

di efficacia soggettiva (cioè verso i lavoratori) dell'atto di proclamazione¹⁰², in un sistema intersindacale senza regole sulla rappresentanza e sui poteri del sindacato¹⁰³.

Il momento della proclamazione come elemento coesistente del diritto di sciopero, è valorizzato anche da quanti, ieri e oggi, individuano una specie di cotitolarità del diritto di sciopero, condivisa fra lavoratore singolo e sindacato. Si tratta di teorie che rifiutano nettamente l'idea di una proclamazione, intesa quale atto autorizzatorio e preferiscono considerarla alla stregua di “primo dei momenti logici nei quali si scompone il diritto di sciopero”. E' questa, con varie sfumature, la posizione di GHEZZI¹⁰⁴, di CALAMANDREI¹⁰⁵, di MORTATI¹⁰⁶, di SICA¹⁰⁷. Tuttavia, se con tale operazione si intende riequilibrare il rapporto fra la posizione del singolo lavoratore e la posizione della coalizione – ritenuto sbilanciato a favore della collettività nell'impostazione di F. SANTORO PASSARELLI –, lo scopo non sembra essere stato effettivamente raggiunto. Anche secondo queste elaborazioni, infatti, “il fenomeno giuridico dello sciopero si manifesta, prima di tutto, come potere di una collettività associativa professionale di proclamarlo, con l'effetto di rendere legittime le astensioni individuali dal lavoro: potere collettivo di proclamare lo sciopero, e potere individuale di valersi della facoltà creata dalla proclamazione stessa (...) sono i due elementi reciprocamente complementari e inscindibili”¹⁰⁸. In sostanza, tutte le teorie sin qui presentate assegnano al lavoratore, un ruolo analogo, collaterale o addirittura secondario, mentre le differenze sottolineate dai loro creatori sono solo sovrastrutturali, cioè di natura meramente formale.

Come si è anticipato, queste teorie, sembrano tornare in auge attraverso i contributi di alcuni giuristi, che propongono apertamente di prendere spunto dalla dottrina tedesca sulla titolarità (collettiva) del diritto di sciopero. Per favorire l'accoglimento delle tesi ivi elaborate, si è infatti sottolineato che, in realtà, in Germania non viene propugnata una teoria della titolarità collettiva

102Secondo la dottrina citata, l'autorizzazione sindacale sarebbe efficace verso tutti i lavoratori e non solo verso quelli iscritti.

103 E' vero che il Protocollo d'intesa sulla rappresentanza e la democrazia del 31 maggio 2013 offre un importante contributo in questo senso ma bisogna riconoscere che esso ha sempre natura negoziale e si applica solo ai rapporti fra CGIL-CISL-UIL-Confindustria con esclusione, almeno fino ad ora, del settore terziario e degli settori (bancari, assicurativi etc.)

104GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 116.

105CALAMANDREI, P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., 225 ipotizza un potere dei sindacati di proclamare e una libertà di astensione dei singoli lavoratori.

106 MORTATI, C., *Il lavoro nella Costituzione*, cit., 149 ss.

107 SICA, V., *Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano*, RDP, 1950, 136.

108 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 111.

del diritto di sciopero pura e semplice, la quale “assomiglierebbe più ad un'opera di WAGNER che a una lucida analisi giuridica”¹⁰⁹, quanto una titolarità doppia o congiunta, in base alla quale il sindacato legittimato a concludere contratti collettivi ha il diritto di proclamare lo sciopero e il lavoratore ha il diritto di decidere se astenersi o meno dal lavoro¹¹⁰. In Germania questa teoria è ben fondata sul diritto positivo, perché la proclamazione è necessaria e riservata per legge ai sindacati (*Gewerkschaften*: § 2 TVG), ma è difficile trasportarla nel nostro sistema, in mancanza di un appiglio normativo simile. E infatti, chi cerca di sostenere la tesi della titolarità doppia o congiunta del diritto di sciopero, è costretto ad abbandonare il discorso *de jure condito* e scivola, in un modo o in un altro, al livello della analisi giuridica *de jure condendo*, segnalando la possibilità di positivizzare, anche nel nostro sistema, l'obbligatorietà dell'indizione dello sciopero, per giunta, in tal caso, in favore solo di sindacati che abbiano un minimo di rappresentatività¹¹¹. Per quanto una legislazione di tal fatta possa essere per alcuni auspicabile – e il che non è pacifico –, non si intravedono all'orizzonte della politica, nel breve e medio termine, proposte di questo tipo¹¹². Si potrebbe, semmai, immaginare di fondare l'obbligo della proclamazione per il tramite della contrattazione collettiva, ma in tale ipotesi si porrebbe il problema dell'efficacia soggettiva

109 Così ironicamente si esprime GAMILLSHEG, F., *Kollektives Arbeitsrecht*, Vol. I, München, Beck, 1997, 932 (la citazione è riportata da NOGLER, L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., 315 e L. NOGLER, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, L., ROMEI, R., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il mulino, 2013, in corso di pubblicazione.

110 E' stato segnalato come la teoria della titolarità doppia non si distingue in realtà dalla teoria della titolarità collettiva del diritto di sciopero, cfr. SANTORO-PASSARELLI, G., *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, cit., 422, nota 30.

111 NOGLER, L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., 320. Lo stesso autore abbandona la prospettiva *de jure condendo* proponendo la teoria della titolarità congiunta del diritto di sciopero *de jure condito* in L. NOGLER, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, L., ROMEI, R., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il mulino, 2013, in corso di pubblicazione ove afferma che “il diritto deve essere esercitato di comune accordo da entrambi i titolari”. Nello stesso ordine di idee ROMAGNOLI, U., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, cit., 581 e, in posizione più incerta, PERA, G., *Sulla inesistente questione della titolarità del diritto di sciopero*, cit., 688 secondo cui la vera questione è questa: “se la legge possa o no riservare la proclamazione dello sciopero legittimo ai soli sindacati maggiormente rappresentativi o al complesso sindacalmente più rappresentativo”; secondo PERA tale eventualità sarebbe costituzionalmente legittima ma inopportuna sul piano politico.

112 Gli ultimi disegni di legge in materia di sciopero sono il ddl n. 1473 presentato in Senato della Repubblica il 23 marzo 2009 in materia di sciopero nei trasporti e il ddl n. 4044 presentato alla Camera dei Deputati il 31 gennaio 2011 che, nel delegare al governo la disciplina specifica dello sciopero in generale, impone la previsione dell'obbligatorietà della proclamazione. Tuttavia con la nuova legislatura iniziata il 15 marzo 2013 tali proposte di legge sono definitivamente decadute.

limitata della fonte negoziale che lo impone¹¹³.

La teoria sulla titolarità doppia dello sciopero è stata recentemente criticata anche perché “palesamente, non consente un'adeguata ricostruzione dommatica delle varie situazioni soggettive in giuoco”¹¹⁴. La critica sembra calzante e non va limitata, a dire il vero, solo alle teorie sulla titolarità doppia. Il tentativo di concedere una posizione equivalente e paritaria ad entrambe le dimensioni, sembra essere, già sul piano logico, illusorio e ambiguo. Infatti, il riferimento alla “doppiezza” o quello alla titolarità “congiunta”¹¹⁵ cui rinviano i nomi delle tesi esposte, esprimono più un auspicio – quello della pacifica “convivenza” fra le dimensioni dello sciopero – che l'esito reale delle stesse ricostruzioni. Lo sciopero, come abbiamo più volte ripetuto, è, infatti, un fenomeno complesso, in cui lo sbilanciamento in favore di una delle due dimensioni è inevitabile. Si tratta solo di scegliere la soluzione – sbilanciata – più coerente col sistema, in assenza di scelte esplicite del legislatore e delle parti sociali¹¹⁶.

Si è anche proposto di rileggere la teoria di CALAMANDREI, distinguendo più nettamente di come avesse fatto l'autore fiorentino, le due dimensioni dello sciopero. In questo senso, ferme le conclusioni cui giunge il giurista, dovrebbe parlarsi di un diritto “sullo” sciopero – che si articolerebbe nel diritto di proclamazione e di regolazione dello sciopero in sede di contrattazione collettiva – e di un diritto “di” sciopero – che consisterebbe nell'astensione concertata dal lavoro¹¹⁷. Il primo condiziona l'esercizio del secondo sul piano della realtà, ma in termini giuridici essi non coincidono, anche se trovano fondamento entrambi nell'art. 40 Cost.

Da un'intuizione simile scaturiscono le teorie sulla titolarità collettiva elaborate più di recente. Ci si riferisce a PINO e A. ZOPPOLI, che separano con precisione i due momenti del fatto giuridico dello sciopero¹¹⁸. Per il primo¹¹⁹ è opportuno riconoscere ad uno stesso soggetto sia la titolarità che l'esercizio

113 Non si pone invece il problema del rispetto della riserva di legge posta dall'art. 40 Cost., che da tutti è ritenuta una riserva di legge ordinaria relativa (vedi *infra*).

114 LUCIANI, M., *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo*, cit., 6.

115 NOGLER, L., *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, L., ROMEI, R., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il mulino, 2013.

116 Anche se, come si è detto *supra*, le parti sociali sembrano accogliere implicitamente la tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero, soprattutto dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

117 LUCIANI, M., *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo*, cit., 7.

118 Entrambi, inoltre, approfondiscono il tema dell'interesse collettivo, in quanto elemento ineliminabile della fattispecie, ma giungono a conclusioni parzialmente diverse.

119 PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit.

dell'azione di sciopero, perché altrimenti si cadrebbe nel già ricordato paradosso di un diritto di cui si è titolari, ma che non può essere liberamente esercitato né di cui si può disporre autonomamente. Egli propone, quindi, di riconoscere tale diritto al soggetto collettivo e di saldare la dimensione collettiva con quella individuale, riconoscendo al singolo lavoratore un mero diritto individuale di adesione allo sciopero. In quest'ottica le prerogative individuali “altro non esprimono che la facoltà o la libertà di aderire o meno all'astensione collettiva”¹²⁰ e ciò al fine dichiarato di riconoscere al sindacato il potere di disporre del diritto di sciopero in modo da regolarne l'utilizzo in funzione della contrattazione collettiva, di cui, senza dubbio, esso è titolare. Per A. ZOPPOLI¹²¹ nell'ordinamento è, invece, rintracciabile solo un “diritto di sciopero”, consistente nella pressione del gruppo sindacale verso la controparte, esercitabile attraverso una pluralità di astensioni dal lavoro promosse, a loro volta, tramite le necessarie attività preparatorie; mentre il diritto del singolo di “astenersi dalla prestazione per finalità di sciopero *uti socius*” è una situazione giuridica esterna alla fattispecie cui si riferisce l'art. 40 Cost., nonostante sia indispensabile per la sua realizzazione¹²² in fatto.

Quest'ultima teorica non è altro che un capovolgimento della tesi giugniana secondo cui “lo sciopero si può definire come comportamento non attuativo di una prestazione di lavoro”. Alla stregua di tale ricostruzione, infatti, “non è necessaria la proclamazione dello sciopero da parte (del sindacato). La proclamazione assume esclusivamente il significato di un invito a scioperare”¹²³. In poche parole, secondo questa prospettiva, che appare ancora dominante e convincente per la sua maggior aderenza al (lacunoso) diritto positivo, è proprio la dimensione collettiva ad essere collocata fuori dal raggio di tutela dell'art. 40 Cost.¹²⁴.

6. Alla ricerca di una soluzione accettabile : lo sciopero a cavallo

120 PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit. 153.

121 ZOPPOLI, A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, cit., 2006. Come è oramai noto, la teoria dell'autore si basa anche sulla rivisitazione del tema della soggettività giuridica in funzione di poter riconoscere la titolarità del diritto di sciopero a qualunque coalizione (anche spontanea e transitoria) di lavoratori. In questo senso nel dibattito si distingue fra una titolarità collettiva di tipo sindacale (ammessa solo per le associazioni sindacali) o diffuso (riconoscibile a qualunque gruppo di lavoratori).

122 Per ampie e convincenti critiche ai contributi di A. ZOPPOLI e PINO cfr. CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague*, cit.

123 GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, cit., 240.

124 Sottolinea questo aspetto critico NOGLER, L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., 317.

fra art. 39 e 40 Cost.

A questo punto, si può riprendere quanto detto più sopra sulle caratteristiche, ovvero i contenuti minimi delle due dimensioni coesistenti del fenomeno giuridico dello sciopero, per proseguire *ex professo* il percorso argomentativo e giungere alle conclusioni.

Partiamo dagli aspetti sui quali la dottrina sembra essere, più o meno, concorde. Abbiamo detto che la dimensione individuale dello sciopero consiste in una astensione dal lavoro, legittima perché “immunizzata” dall'art. 40 Cost., e che la dimensione collettiva consta di un momento organizzativo, almeno allo stato embrionale e/o di un elemento che abbiamo definito “intellettivo” – nel senso che non è un fenomeno materiale – e che consiste in una sorta di *animus* del lavoratore volto a condividere la strategia conflittuale a tutela di un interesse collettivo specifico¹²⁵ (ad esempio per la richiesta di una retribuzione maggiore, o per migliori condizioni di sicurezza, o per contrastare proposte legislative o governative sgradite).

Non tutti, però, in dottrina riconoscono un ruolo essenziale al momento organizzativo. La giurisprudenza, come si è già osservato, rifiuta di considerare necessario qualunque tipo di fenomeno organizzativo specifico (preavviso, proclamazione, etc...)¹²⁶ e tale conclusione è coerente con la prassi e la percezione comune che si ha dello sciopero¹²⁷. Nessuno, invece, dubita del fatto che l'astensione individuale debba avere causa in uno scopo comune che, in un modo che dobbiamo precisare, consiste nella tutela di un interesse collettivo attraverso il conflitto.

Possiamo dire, allora, che il vero nodo da sciogliere riguarda solo la reale consistenza della dimensione collettiva dello sciopero sotto il profilo giuridico. Proviamo, quindi, a risistemare le carte in tavola.

Anche chi intende sottolineare l'essenzialità del momento organizzativo¹²⁸, sa bene che questo, nel nostro sistema anomico, libero e plurale – almeno *de jure condito* – può risolversi in una elementare deliberazione collettiva spontanea¹²⁹. Solo questo elemento minimo può essere, al più,

125

126 Trib. Milano, 4 luglio 2007, cit., Trib. Roma, 27 novembre 2007, cit., Cass., 17 dicembre 2004, n. 23552, cit. e, meno recentemente Cass., 7 giugno 1952, n. 1628, RDL, 1952, 392.

127 Esistono infatti gli scioperi spontanei – che mancano di qualunque momento organizzativo prodromico – i quali, a determinate condizioni, sono ritenuti legittimi e socialmente accettati.

128 Da ultimo NOGLER, L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., 317.

129 *Contra* NOGLER, L., *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, L., ROMEI, R., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il mulino, 2013, § 3 in corso di

considerato correttamente coesistente al fenomeno dello sciopero, non invece la proclamazione o, *a fortiori*, il preavviso etc.

Ma tale deliberazione in cosa consiste veramente nel suo formato embrionale? Possiamo dire che essa non è altro che la scelta di tutelare l'interesse collettivo tramite l'azione diretta. Una scelta che deve essere, almeno potenzialmente, concertata e che, quindi, può essere giuridicamente rilevante solo se si manifesta attraverso (tentativi di) incontri di volontà (fra i lavoratori), orientati all'esercizio del diritto di sciopero. Quei lavoratori che scelgono di scioperare, lo fanno legittimamente in quanto hanno partecipato a – o conoscono la – scelta “strategica” e la condividono; ma ciò non è altro che l'affioramento nella realtà fattuale della comunione dello scopo che consiste, come detto, nella tutela dell'interesse collettivo.

Secondo questa impostazione, sussistendo il momento collettivo – inteso come il formarsi, potenzialmente concertato, di uno scopo comune al fine di tutelare l'interesse collettivo – non ha più importanza il momento dell'organizzazione e in particolare non ha importanza conoscere il numero di partecipanti all'azione diretta, per verificare la legittimità della condotta di un

pubblicazione, secondo cui “la necessità dell'esistenza di un'organizzazione dell'azione di conflitto” impone di “limitare la possibilità di organizzare – anche solo fattualmente - lo sciopero a collettività di lavoratori che abbiano un base minima di rappresentatività” in virtù del “principio di proporzionalità”, “con la fondamentale precisazione peraltro che *la rappresentatività va rapportata all'ambito sul quale incide la rivendicazione che è alla base dell'azione collettiva di sciopero*”.

Non si capisce però come questa prospettiva possa avere seguito nel nostro sistema *de jure condito*.

Pur condividendo la constatazione dell'autore secondo cui l'elemento (negletto) dell'organizzazione va approfondito e valorizzato, non si ritiene che esso imponga una rivisitazione sul tema della titolarità individuale.

Nello stesso NOGLER, L. *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, L., ROMEI, R., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il mulino, 2013, § 3 in corso di pubblicazione si dice che la libertà sindacale dei singoli lavoratori non può trasformarsi in uno strumento di “destrutturazione” di quella collettiva delle organizzazioni sindacali. Tuttavia è storicamente accertabile (è cioè un “dato reale dell'esperienza”) che i sindacati italiani abbiano sempre propugnato la titolarità individuale del diritto di sciopero (ciò vale anche dopo la stipula del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013). Probabilmente non per una credenza ideologica né per un passivo accoglimento della vulgata, ma per un tornaconto preciso a cui dovrebbe darsi maggior peso: la legittimazione che ai sindacati proviene dalla “base”. D'altronde è anche nel riconoscimento di diritti sindacali individuali che si fonda il patto di adesione fra lavoratori e sindacati; nel '900 avremmo detto che è nel riconoscimento del “movimento” che il sindacato assume un ruolo nelle relazioni industriali.

lavoratore scioperante¹³⁰, poiché, anche un singolo lavoratore può esercitare legittimamente il diritto di sciopero, se esso agisce secondo uno scopo comune volto alla tutela dell'interesse collettivo, purché ciò non avvenga in una dimensione solipsistica¹³¹. Si è detto, infatti, che “a qualificare come collettivo l'esercizio del diritto non è il numero di scioperanti: il numero può anche essere ristretto; ciò che conta è che l'azione sia diretta a tutelare non gli interessi individuali, ma l'interesse (collettivo) di una collettività di lavoratori”¹³².

Non basta affermare che “lo sciopero solitario del singolo ha scarso riscontro nella realtà effettuale”¹³³, per screditare la tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero e valorizzare la centralità del momento organizzativo. Tale argomento infatti, a voler essere coerenti, conduce all'assurdo di dover stabilire un numero minimo di lavoratori, al di sotto del quale non vi può essere sciopero (legittimo)¹³⁴ e al paradosso di dover

130 Verifica che, per giunta, dovrebbe essere condotta necessariamente *ex post*.

131 La rilevanza di una specie di *animus* del lavoratore è provata dal fatto che lo scopo rimane comune anche se gli altri lavoratori messi a conoscenza della necessità/possibilità di tutelare con lo sciopero un interesse collettivo, optano, per le più svariate ragioni, per non astenersi dalla prestazione. L'importante è che il fenomeno non si svolga sul terreno sociale, in modo “solipsistico”. Il termine è usato da MAZZOTTA, O., *Diritto sindacale*, cit., 1672 e sembra alludere anch'esso alla necessità che l'approccio individuale in termini intellettuali non sia egoistico (come il solipsismo), ma fondato su esigenze comuni e interessi collettivi.

132 Cfr. BALLESTRERO, M.V., *Diritto sindacale*, cit., 336. Vedi però la svolta “iperindividualistica” della stessa autrice nel più recente BALLESTRERO, M.V., *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 383 ss. secondo cui il diritto di sciopero non sarebbe funzionale ad un interesse collettivo, “che come tale non può essere proprio del singolo, ma deve essere formulato ed espresso da un soggetto” rappresentativo di tale interesse collettivo. Da ciò deriverebbe la originale conclusione secondo cui: “il diritto di sciopero si esercita per un interesse proprio del suo titolare” e la sua dimensione collettiva è necessaria solo in quanto lo sciopero è efficace se riesce a produrre una pressione sulla controparte.

A parere di chi scrive, però, se fosse vero che l'interesse sotteso al diritto di sciopero è esclusivamente individuale non troverebbe giustificazione, ad esempio, lo sciopero di solidarietà, pacificamente ritenuto legittimo dalla nostra Corte costituzionale (anche se con sentenza di illegittimità costituzionale parziale, poiché si ritenne indispensabile che fra l'interesse degli scioperanti e quello di coloro verso cui si solidarizzava vi fosse un qualche nesso, Corte cost. 123/1962).

133 PERA, G., *Sulla inesistente questione della titolarità del diritto di sciopero*, cit., 685.

134 Lo sciopero, infatti, può essere attuato da poche persone o a limite anche da un lavoratore come riconoscevano anche SANTORO PASSARELLI, F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, cit. e SUPPIEJ, G., *L'azione sindacale nell'attuale ordinamento italiano*, Roma, 1960; GASPARRI, *Principi costituzionali del nuovo diritto sindacale*, DL, 1948, 111 sosteneva che lo sciopero dovesse essere attuato da almeno 3 persone come previsto dalle fattispecie incriminatrici del codice penale, RIVA SANSEVERINO, L., *Diritto sindacale*, Torino,

qualificare diversamente, in termini di legittimità/illegittimità, distinti fenomeni di conflitto sindacale identici, però, sotto il profilo essenziale dello scopo comune e dell'interesse collettivo sotteso¹³⁵.

Rimane da precisare l'*ubi consistam* dell'interesse collettivo, cioè come esso si invera (e attraverso chi), affinché possa assumere rilievo giuridico ed essere tutelato e soddisfatto tramite l'esercizio "comune" dello sciopero¹³⁶. I propugnatori della teoria della titolarità collettiva del diritto di sciopero e non solo hanno gioco facile nel sostenere che ad inverare l'interesse collettivo non può essere l'individuo ma è l'organizzazione sindacale¹³⁷. Tale affermazione, infatti, può anche essere condivisa, salvo che non implica necessariamente degli effetti in tema di titolarità del diritto di sciopero. L'organizzazione sindacale come qualunque coalizione di lavoratori, in un sistema fondato sulla libertà sindacale¹³⁸, normalmente esprime e concretizza l'interesse collettivo e propone strategie e mobilitazioni per la sua soddisfazione, compresa la proclamazione del diritto di sciopero. Ma nel nostro ordinamento, l'interesse collettivo non appartiene, solo per questo, all'organizzazione sindacale¹³⁹.

D'altro canto, l'interesse collettivo non appartiene nemmeno all'individuo¹⁴⁰. E' arduo oggi immaginare che il lavoratore crei l'interesse

1964, 383 riteneva necessaria un'aliquota adeguata di lavoratori, per una idonea pressione sulla controparte e PERA, G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, cit., 180, nt. 19 che riteneva necessario il fatto collettivo inteso come accertamento (*ex post*) di una astensione di massa. Il problema delle tesi che sostengono la necessità di una pluralità effettiva di lavoratori che esercitano il diritto, sta nel fatto che al momento della scelta di astenersi dalla prestazione, il lavoratore non può ancora sapere se altri lavoratori sciopereranno e dunque non potrà essere certo della legittimità della propria condotta astensiva.

135 Si rimanda, poi, ad un argomento già citato *supra* in nota 93 secondo cui il numero di scioperanti non può essere decisivo né rilevante come dimostra la dichiarazione di illegittimità di uno sciopero di grande successo ma finalizzato alla possibilità di assistere ad una importante partita di calcio.

136 NOGLER, L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., 326 ricorda infatti che l'interesse collettivo non esiste *in rerum natura*.

137 In particolare GAROFALO, M. G., *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, Jovene, 1979, 141 ove ulteriori riferimenti alla dottrina.

138 PERSIANI, M., *Improbabile metamorfosi e supposta ambiguità del contratto collettivo*, cit., 225 sottolinea come la regola che governa ogni aspetto del nostro sistema sindacale è quella desumibile dal principio della libertà sindacale.

139 Come nota NOGLER, L., *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, L., ROMEI, R., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il mulino, 2013, par. 3 in corso di pubblicazione la titolarità dell'interesse collettivo non può più spettare alla "classe" dei lavoratori come proponeva PERA, G., *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, Giuffrè, 1969, 44. Ciò perché la classe non ha più i tratti omogenei di una volta.

140 Cfr. in questo senso NOGLER, L., *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, L., ROMEI, R., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il mulino, 2013, par. 2 in corso di pubblicazione.

collettivo e lo trasferisca al sindacato con la sua iscrizione¹⁴¹. L'individuo è portatore del suo interesse individuale e non trasferisce al sindacato la cura di un interesse non suo.

La base d'appoggio giuridica dell'interesse collettivo allora non può che ricercarsi nell'ordinamento e in particolare nelle norme della Costituzione che riconoscono ai lavoratori e alla loro esigenza di autotutela collettiva sostegno e promozione. E' sulla base del riconoscimento di un insieme aperto di soggetti portatori di un interesse e dell'esigenza di una particolare protezione o sostegno, che l'interesse collettivo si inverte di per sé e si concretizza nello scopo comune dei lavoratori, che scelgono di tutelarsi attraverso il conflitto (o attraverso altre strategie comuni)¹⁴².

Se le cose stanno così, la dimensione collettiva dello sciopero si risolve in una operazione intellettuale-relazionale, che sembra riferibile più alla garanzia prevista all'art. 39 co. 1 che all'art. 40 Cost. L'art. 39 Cost., infatti, può certamente essere letto anche come riconoscimento del diritto dei lavoratori di svolgere attività sindacale individualmente e/o collettivamente, tutelando l'interesse collettivo tramite l'esercizio del diritto di sciopero, ovvero tramite la negoziazione collettiva. L'art. 40 Cost., invece, senza dubbio, intende tutelare il lavoratore che si astiene dalla prestazione, consapevole di farlo per uno scopo comune ad altri lavoratori, mentre il restante della fattispecie reale che esso può contenere e tutelare è oggetto di discussione. La dimensione individuale e collettiva, secondo la prospettiva appena descritta, ancorché riferibili a due disposizioni costituzionali diverse, rimangono connesse nella struttura e nei fini, perché trovano unità nel c.d. potere di autotutela collettiva¹⁴³, il cui fondamento poggia, infatti, in ambedue le disposizioni costituzionali e il fine sta nella soddisfazione effettiva degli interessi in gioco.

In definitiva, si ritiene che la tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero rimanga quella più appagante, perché più coerente con i dati offerti dall'ordinamento giuridico e rispondente al fenomeno socialmente inteso.

141 NOGLER, L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, cit., 326.

142L'esigenza di individuare uno specifico soggetto titolare dell'interesse collettivo non è imprescindibile ove questo venga colto nella sua dimensione astratta, soprattutto in un sistema sindacale fragile come quello italiano.

Come si dice, fra l'altro, l'interesse collettivo non esiste in *rerum natura* (vedi *supra* nota 136). Ma se è così, va ricordato che non esistono in natura nemmeno enti diversi dalle persone fisiche capaci di esprimere interessi di qualunque sorta. E' il diritto a creare soggetti diversi dalle persone fisiche e interessi diversi da quelli espressi dall'individuo.

143 Non è possibile in questa sede dilungarsi su questa nozione complessa. Vedi comunque SCARPELLI, F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, cit., spec. 205 e 225 secondo cui l'ordinamento riconosce il potere di autotutela al lavoratore e più recentemente CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 110 che fa rinvio al primo.

L'idea di una dimensione collettiva dello sciopero che si muove nell'alveo della libertà sindacale *ex art. 39 Cost.* comma 1 e di una dimensione individuale garantita protetta dall'*art. 40 Cost.*, sembra schiarire l'orizzonte fosco che si staglia davanti a chi tenti di risolvere la questione della titolarità del diritto di sciopero.

7. La titolarità (individuale) del diritto di sciopero e le clausole di tregua sindacale con effetti obbligatori: legittimità ed influenza di fatto sul conflitto.

Sciogliere il nodo della titolarità del diritto di sciopero, permette di fissare alcuni punti, in tema di clausole esplicite di tregua sindacale.

Come anticipato, infatti, prendere posizione su chi sia il soggetto giuridico e quale sia l'oggetto preciso a cui l'*art. 40 Cost.* riferisce la sua tutela, non è risolutivo, ma è necessario per una corretta prosecuzione del discorso seguente¹⁴⁴.

Ove la titolarità del diritto di sciopero sia considerata collettiva, doppia o congiunta – nelle numerose varianti proposte –, e, comunque, tale da ridurre la dimensione individuale dello sciopero ad una “mera” libertà del lavoratore di aderire o non ad uno sciopero, la clausola espressa di tregua sindacale, consisterebbe in un patto negoziale di disposizione di un diritto proprio dell'organizzazione sindacale stipulante e ciò permetterebbe di schivare il problema della legittimità di atti di disposizione di diritti altrui, che certamente rappresenta, come vedremo¹⁴⁵, uno degli ostacoli più rilevanti. In questo caso, inoltre, il diritto di sciopero non potrebbe essere considerato un diritto assoluto della personalità, con tutto ciò che ne consegue in termini di natura (in)disponibile, ma verrebbe riconosciuto ad un soggetto che, per le sue caratteristiche e per le sue funzioni costituzionali, avrebbe titolo a disporne a livello negoziale (e, *a fortiori*, anche unilateralmente¹⁴⁶), senza quelle cautele

144 In realtà secondo alcuni autori, la titolarità individuale del diritto di sciopero è di per sé risolutiva della questione che affrontiamo in questo capitolo nel senso che ogni sanzione conseguente alla partecipazione allo sciopero è illegittima perché in contrasto con il diritto costituzionale all'esercizio dello sciopero, cfr. BAVARO, V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali*, cit., 337.

145 Sul tema della disponibilità da parte dei sindacati di diritti individuali la cui fonte è il contratto collettivo v. MARESCA, A., *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, cit.

146 Sul tema della disciplina autonoma dello sciopero e dei codici di autoregolamentazione diffusi negli anni '80, cfr. PESSI, R., *Istituzionalizzazione delle relazioni industriali e governo del conflitto*, cit., 582 ss.

necessarie per il caso che il titolare fosse il lavoratore. L'organizzazione sindacale, infatti, innanzitutto, manca, almeno in teoria, di quella debolezza che contraddistingue il singolo lavoratore rispetto al datore di lavoro, e che giustifica sia la natura (parzialmente) indisponibile di numerose situazioni giuridiche di vantaggio riconosciute ai lavoratori, sia la natura inderogabile della legislazione del lavoro¹⁴⁷. In secondo luogo, essa svolge la funzione costituzionale di partecipare, insieme alla legge, alla disciplina dei rapporti di lavoro, dei rapporti intersindacali, e, della fase conflittuale dei rapporti collettivi¹⁴⁸. Seguendo questa impostazione, la clausola di tregua sindacale, anche se formulata come clausola ad effetti esclusivamente obbligatori ovvero anche normativi, vincolerebbe comunque sia le organizzazioni stipulanti che i singoli lavoratori (ad esso associati), in ragione della struttura stessa riconosciuta al diritto di sciopero.

Se invece si accoglie, come sembra più opportuno, la tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero, bisogna chiedersi quali poteri negoziali residuino in capo al sindacato in materia di sciopero e conflitto, e con quali effetti giuridici. Ed è solo in quest'ottica che diventa necessario affrontare distintamente il tema delle clausole di natura obbligatoria e delle clausole di natura normativa.

In ordine alle clausole di tregua del primo tipo, alcuni hanno sostenuto che esse vincolino indirettamente anche l'individuo, in virtù della sua iscrizione al sindacato, attraverso la quale “il lavoratore assume gli obblighi che il soggetto collettivo ha sottoscritto agendo anche per conto dei propri associati: gli effetti giuridici degli atti compiuti dal mandatario, si riflettono sulla sfera del mandante”¹⁴⁹; altri negano tale conseguenza, in assenza di una clausola che

147 Sulla distinta questione della natura indisponibile dei diritti dei lavoratori e sulla natura inderogabile della disciplina che tali diritti riconosce, v. MAZZOTTA, O., *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2013, 912 ove completi ed aggiornati riferimenti bibliografici nonché il più recente ALBI, P., *Garanzie dei diritti e stabilità del rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2013 in corso di pubblicazione.

148 La riserva di legge prevista all'art. 40 Cost., infatti, è sempre stata considerata relativa, cfr. CORAZZA, L., *Tregua sindacale, governo del conflitto collettivo e competitività internazionale*, in RIDL, 2011, I, 640 (e in AA., VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, 2011, 373) e meno recentemente, PERSIANI, M., *Autoregolamentazione di sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, DL, 1989, I, 6, SCOGNAMIGLIO, R., *La disciplina negoziale del diritto di sciopero*, cit., 365 (e in *Annali della Fondazione Pastore*, Milano, Giuffrè, 1973).

149 PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit., 102 giunge a tale conclusione in virtù della “combinazione funzionale esistente fra parte obbligatoria e parte normativa del contratto collettivo”, VALLEBONA, A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, Padova, CEDAM, 2010, e ICHINO, P., *Appunti di un giurista su Pomigliano*, cit. che però, giustifica tale posizione (relativa alla prima parte della clausola di responsabilità degli accordi FIAT che ha pacificamente

estenda espressamente i propri effetti anche ai singoli lavoratori¹⁵⁰.

Seguendo il tentativo di ricostruzione presentato nel paragrafo precedente – secondo cui il diritto di sciopero è individuale e la dimensione collettiva dell'azione diretta, intesa come scopo comune (potenzialmente) concertato di tutelare l'interesse collettivo attraverso il conflitto, rientra nell'ambito di esercizio della libertà sindacale *ex art. 39 Cost.* – possiamo affermare che le clausole di tregua di natura obbligatoria sono senz'altro legittime sotto il profilo costituzionale¹⁵¹, in quanto si riferiscono ad un aspetto del fenomeno che è nella piena “potestà” di ogni organizzazione sindacale (art. 39 Cost.) e che non “corrompe” l'esercizio del diritto individuale di sciopero (art. 40 Cost.). I lavoratori, organizzandosi attraverso altri sindacati e/o occasionalmente al di fuori di un contesto sindacale strutturato, possono sempre scegliere di esercitare il diritto di sciopero, anche nel caso in cui altre realtà sindacali hanno scelto di utilizzare un'altra “strategia” meno conflittuale o di aprire alcuna vertenza sindacale. In questo caso, i lavoratori iscritti ai sindacati stipulanti non sono giuridicamente (e indirettamente) obbligati alla tregua, ma vengono disincentivati all'esercizio del diritto di sciopero, in via di fatto dalla circostanza che le loro organizzazioni di riferimento si sono impegnate a non esercitare la loro libertà di deliberazione/proclamazione/promozione dello sciopero¹⁵² e da eventuali previsioni di una disciplina sanzionatoria di natura endoassociativa¹⁵³.

In un sistema sindacale anomico come il nostro, in cui i principi della libertà e del pluralismo dell'attività sindacale, non sono inquadrati e irretiti in un sistema istituzionalizzato stabile, la funzionalità delle clausole di tregua obbligatorie è dunque molto limitata, perché se è vero che un'organizzazione collettiva può impegnarsi a non esercitare la propria libertà sindacale promuovendo lo sciopero e contrastando quell'incontro di volontà finalizzato all'esercizio del diritto, è altrettanto vero che qualunque altra coalizione di lavoratori può scegliere in ogni momento di agire in modo da favorire e

natura obbligatoria) affermando che “se la proclamazione dello sciopero è illegittima per violazione di un patto di tregua validamente sottoscritto dal sindacato proclamante, de(ve) considerarsi illegittima anche l'adesione del lavoratore a quello sciopero”, ma ciò sembra implicare l'accoglimento della tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero.

150 GIUGNI, G., *L' autunno "caldo" sindacale*, cit. e, più recentemente, LISO, F., *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende FLAT, DLRI*, 2011, 338.

151 Cfr. SANTORO-PASSARELLI, G., *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, cit., 419 secondo cui sono fuori luogo le polemiche sulla validità delle clausole di tregua in quanto “il rispetto delle stesse costituisce un punto cruciale per la tenuta del sistema contrattuale”.

152 Cfr. DE LUCA TAMAJO, R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, cit., 797

153 La cui legittimità va valutata in concreto, caso per caso.

promuovere l'esercizio del diritto riconosciuto dall'art. 40 Cost.

Ciò significa, per generalizzare, che in un sistema sindacale plurale e libero, il conflitto non può essere facilmente irregimentato attraverso clausole di tregua obbligatorie. Infatti, se sul piano giuridico possiamo affermare la legittimità di tali clausole di tregua sindacale, sul piano degli effetti reali dobbiamo constatare che la titolarità individuale del diritto di sciopero, l'efficacia soggettiva limitata del contratto collettivo di diritto comune e il principio stesso della libertà sindacale, che permea di sé l'intero sistema intersindacale, ampliano grandemente quella “zona d'ombra”, in cui il contratto non riesce da solo a contenere la conflittualità¹⁵⁴. Esso, infatti, necessita, a questo fine, di un sistema sindacale fortemente rappresentativo e capace di influenzare¹⁵⁵ e vincolare le condotte dei lavoratori. In definitiva, le clausole di tregua sindacale di tipo obbligatorio, riescono ad adempiere alla loro funzione “pacificatrice” non tanto sul piano giuridico¹⁵⁶, quanto su quello politico-sindacale, nel senso che orientano il sistema e gli individui che ne fanno parte verso un comportamento meno conflittuale¹⁵⁷.

Gli eventi più recenti¹⁵⁸, sembrano indicare un orizzonte diverso, in cui con la stipula del contratto collettivo e di una clausola di tregua sindacale, le parti sociali contano di ottenere una tregua stabile e generalizzata fino alla scadenza del contratto, ma ciò non sembra un dato sufficiente a rivedere le conclusioni prospettate sul piano giuridico. Piuttosto tali esigenze, possono suggerire, in una prospettiva *de jure condendo*, nuove possibili soluzioni legislative – la cui legittimità costituzionale sarà tutta da verificare –, in un contesto di

154 LUNARDON, F., *Conflitto e sistema nel diritto sindacale italiano*, cit., 458.

155 Il dovere di influenza è un obbligo complementare a quello di tregua dal punto di vista della “esigibilità” del contratto collettivo e consiste nell'impegno a orientare la condotta dei soggetti rappresentati al rispetto del contratto collettivo. Tale obbligo viene da alcuni considerato implicito nella stipula di un contratto, mentre secondo altri è necessaria una clausola espressa. Si consideri che alcuni hanno manifestato perplessità sull'idea di un dovere di influenza inteso come un'autonoma figura giuridica, perché esso consisterebbe nella “normale vincolatività degli obblighi assunti dalle parti, (che) rappresenta la caratteristica dello stesso negozio giuridico”, cfr. GHEZZI, G., *Il dovere di pace sindacale*, cit., 468.

156 Nel quale valgono gli ordinari strumenti sanzionatori previsti dall'ordinamento statale che sono difficilmente utilizzabili o soddisfacenti (risoluzione del contratto collettivo per inadempimento *ex art. 1453 c.c.*, risarcimento del danno *ex art. 1218 c.c.*, eccezione d'inadempimento *ex art. 1460 c.c.*), cfr. PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit., 100.

157 Cfr. recentemente SANTORO-PASSARELLI, G., *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, cit., 421 secondo cui l'obbligo che scaturisce dalle clausole di tregua sindacale ha una rilevanza sicuramente politica ma di scarso peso giuridico.

158 Dagli accordi Fiat del 2010 e 2011 all'accordo interconfederale del 28 maggio 2011 fino al protocollo d'intesa del 31 maggio 2012 su cui *supra* Cap. I.

politica del diritto, che in questa sede non possiamo (e non vogliamo) approfondire¹⁵⁹, ma che deve imprescindibilmente prendere in considerazione gli equilibri complessivi delle nostre relazioni collettive¹⁶⁰ e non solo il problema del contenimento del conflitto sindacale, che è un'esigenza non nuova della parte datoriale.

Dobbiamo aggiungere che, se, per un verso, la stipula delle clausole di tregua sindacale di tipo obbligatorio può essere considerata, al pari di altre, come esercizio del diritto di libertà di organizzazione e di attività sindacale (ex art. 39 Cost.), d'altronde, esse possono in concreto risolversi in una sorta di abdicazione dei sindacati al proprio ruolo e di disconoscimento della ragione stessa per cui l'art. 39 Cost. garantisce loro la libertà di organizzazione e di attività¹⁶¹. Questa lettura, autorevolmente sostenuta, è certamente avvincente, ma sembra smentire l'assunto dal quale prende le mosse, quello della libertà sindacale (individuale e collettiva) che implica, fra le altre cose, l'impossibilità di sindacare le scelte delle organizzazioni collettive e il contenuto dell'interesse collettivo di volta in volta individuato¹⁶².

Rimanendo ancora nel campo delle clausole di tregua di tipo obbligatorio, si deve tornare su una tipologia particolare di esse, di cui si è detto più sopra (cap. I § 5), riferendo delle recenti vicende del gruppo FIAT. Si tratta della clausola di tregua esplicita con effetti obbligatori, in cui è previsto un meccanismo sanzionatorio contro il sindacato stipulante, nel caso di condotte realizzate dai lavoratori (iscritti o non iscritti) e vietate nel contratto stesso (come lo sciopero)¹⁶³. Clausole del genere possono essere considerate istitutive solo di un obbligo di influenza¹⁶⁴, oppure di una promessa del fatto di

159 LUNARDON, F., *Conflitto e sistema nel diritto sindacale italiano*, cit., 465

160 GAROFALO, M.G., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, DLRI, 1988, 573.

161 BALLESTRERO, M.V., *Astuzie e ingenuità di una clausola sindacale singolare*, cit., 274.

162 L'argomento addotto sembra analogo a quello individuato nell'indimenticato MANCINI, G. F., sub art. 4 in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, G., Bologna e Roma, Zanichelli e Foro Italiano, 1975, 199, in *Pol. dir.*, 1973, 687-740 e ora in *Costituzione e movimento operaio*, Bologna, Il mulino, 1976, 27-129 laddove afferma che i lavoratori che desiderano prestare attività lavorativa durante uno sciopero non possono pretendere protezione in virtù del riconosciuto diritto costituzionale al lavoro che ha una finalità e un significato ben diverso ed opposto a quello di tutelare chi intende sottrarsi alla partecipazione sindacale e al sostegno delle lotte dei lavoratori; Allo stesso modo, si potrebbe ritenere che i sindacati non possano rinunciare alle loro prerogative in virtù di una disposizione costituzionale prevista proprio per garantirne l'esercizio effettivo.

163 Ammesso, e non concesso, che lo sciopero rientri fra le violazioni cui questo tipo di clausole si riferiscono, vedi *amplius* Cap. I § 5.

164 Ipotesi scartata da BALLESTRERO, M.V., *Astuzie e ingenuità di una clausola sindacale singolare*, cit., 277.

un terzo *ex art.* 1381 c.c.¹⁶⁵, oppure di una condizione risolutiva espressa¹⁶⁶. A prescindere dal tentativo definitorio, la funzione di tali clausole, sta nella scelta di (accettare di) svolgere in azienda un'attività sindacale di influenza dei lavoratori più intensa e soprattutto generalizzata e di sopportare le eventuali sanzioni comminabili in caso di violazione. Tale scelta convenzionale può comprendersi e giustificarsi solo considerando l'intero contesto contrattuale in cui esse sono inserite¹⁶⁷. Questo genere di clausole non modificano nulla di quanto detto più in generale: esse, infatti, vincolano solo i sindacati, i quali le stipulano in ragione dei poteri loro conferiti dall'art. 39 Cost. e ai quali si applica eventualmente il meccanismo sanzionatorio, ma non riescono ad imbrigliare efficacemente il conflitto¹⁶⁸, incidendo sui diritti e le libertà individuali dei lavoratori.

Per quanto riguarda, invece, le clausole di tregua sindacale di tipo normativo, che cioè esplicitamente vincolano (anche) la condotta dei lavoratori (e prevedono sanzioni espresse per il caso di inadempimento), è necessario affrontare il secondo nodo principale che il tema di questo capitolo ci propone, quello dell'(in)disponibilità del diritto di sciopero.

165 Secondo CHIECO, P., *Accordi FLAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, cit., 7 l'impegno preso con una clausola del genere corrisponde a un canone generale del nostro ordinamento che consente a chiunque di promettere il fatto del terzo salvo a essere tenuto a rispondere nel caso in cui il terzo non compie il fatto promesso”

166 Così DE LUCA TAMAJO, R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, cit., 797, secondo cui la clausola di Pomigliano che prevede questo meccanismo è una sottoposizione del diritto ai permessi e ai contributi a una condizione risolutiva rappresentata dall'avverarsi dei comportamenti stigmatizzati nella clausola.

167 Contesto in cui la posta in gioco anche dopo la stipula del contratto collettivo era sempre e comunque il mantenimento degli investimenti sugli stabilimenti italiani, da cui dipende(va) la chiusura di questi ultimi.

168 BALLESTRERO, M.V., *Astuzie e ingenuità di una clausola sindacale singolare*, cit., 277 ha dubbi sulla “tenuta” tecnica di una clausola di tal fatta, perché essa sembra sconfinare oltre i limiti della parte obbligatoria del contratto collettivo.

Capitolo III

LE CLAUSOLE ESPLICITE DI TREGUA SINDACALE E LA CONTROVERSA NATURA DEL DIRITTO DI SCIOPERO

1. Il problema della disponibilità del diritto di sciopero fra art. 39 e 40 Cost.

Il secondo nodo da sciogliere riguarda la natura giuridica del diritto costituzionale di sciopero, sotto il profilo della sua “disponibilità”. Per il momento dobbiamo accontentarci di utilizzare questo termine in senso ampio e svilupparlo nelle diverse sfaccettature che esso suggerisce¹.

Approfondire il tema della (in)disponibilità del diritto di sciopero significa, infatti, domandarsi 1) quale natura abbia il diritto di sciopero alla luce del suo riconoscimento nella Costituzione, 2) che incidenza ha sulla (in)disponibilità del diritto di sciopero, la riserva di legge prevista all'art. 40 Cost., 3) quali atti giuridici (e quali non) rientrano nel concetto di disposizione

1 Il tema della (in)disponibilità dei diritti è, come noto, un tema classico, sul quale è difficile offrire un quadro esauriente e completo. In generale, cfr. il classico PUGLIATTI, S., *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica*, Milano, Giuffrè, 1951 e REALMONTE, F. e MAGRI, A., *Indisponibilità*, in *Enc dir*, aggiornamento-III, Milano, Giuffrè, 1999, 685 ove ulteriori rinvii alla dottrina.

Per quanto concerne i diritti individuali dei lavoratori, ma a prescindere dal riferimento specifico al diritto di sciopero, la tematica della indisponibilità è stata sviscerata nell'ambito dei numerosi studi sull'art. 2113 c.c. che disciplina le rinunce e le transazioni dei lavoratori sui loro diritti individuali “derivanti da disposizioni inderogabili della legge o dei contratti o accordi collettivi”, su cui cfr. DE LUCA TAMAJO, R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1976, FABRIS, P., *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1978, PERA, G., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, in SCHLESINGER, P., *Commentario del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1990, TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, DLRI, 481, 2008, CESTER, C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, DLRI, 2008, 341, NOVELLA, M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Milano, Giuffrè, 2009, DESSI, O., *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Torino, Giappichelli, 2011, ALBI, P., *Garanzie dei diritti e stabilità del rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2013 in corso di pubblicazione. Sulla differenza fra il concetto di indisponibilità (dei diritti dei lavoratori) e di inderogabilità (delle leggi e dei contratti collettivi) cfr. MAZZOTTA, O., *Diritto del lavoro*, cit., 912 ove completi ed aggiornati riferimenti bibliografici.

Il diritto di sciopero è stato considerato “assolutamente indisponibile” da RIVA SANSEVERINO, L., *Diritto del lavoro*, XIV ed., Padova, 1982, SMURAGLIA, C., *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretta da RIVA SANSEVERINO L. e MAZZONI, G., II, Padova, 1971, 730, G. GIUGNI, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, in *DL*, 1970, I, 10, MANCINI, T., *Ancora in tema di diritti indisponibili e diritti posti da norme inderogabili di legge*, in *RGL*, 1966, II, 23 ss.

del diritto, 4) chi, eventualmente, possa “disporre” del diritto di sciopero ed entro quali limiti.

Come si è detto nel capitolo precedente, questo è un tema centrale per prendere posizione sulla questione della legittimità e dell'efficacia delle clausole di tregua di tipo normativo ma, a prescindere dall'impostazione data a (e alle scelte fatte in) questo studio, esso, in ogni caso, incide sulla più generale questione del rapporto fra contratto collettivo e conflitto sindacale e su quella ancora più ampia del ruolo e delle potenzialità di manifestazione del conflitto nelle relazioni intersindacali.

L'ambiguità e la genericità dell'art. 40 Cost. si riflette, ovviamente, anche su questo punto di osservazione². Il costituente si è infatti limitato, nemmeno a istituire un diritto di sciopero senza aggettivi, ma solo a *ricoscerlo* come fenomeno reale da tutelare attraverso la più intensa situazione giuridica soggettiva di vantaggio che l'ordinamento può offrire. Se la mancanza di un riferimento al titolare del diritto può essere oggetto di critica (politica), quella circa la natura dello stesso è forse più accettabile, perché è proprio compito dell'interprete di qualificare, giudicare e comporre a sistema ogni componente dell'intero ordinamento.

Il fatto che il diritto di sciopero sia riconosciuto nell'ambito della legge fondamentale dell'ordinamento, induce ad affermare senza esitazione che una qualunque limitazione di origine legale o convenzionale, debba essere oggetto di un rigoroso controllo di legittimità e di una interpretazione stringente. D'altronde, è proprio per questa posizione apicale del riconoscimento del diritto di sciopero, che si pone il problema dell'(in)disponibilità del diritto.

La ricerca sulle qualificazioni del diritto di sciopero offerte dalla dottrina, però mostra come solo nell'ambito delle ricostruzioni del diritto di sciopero quale diritto a titolarità individuale, sia possibile rintracciare un dibattito esplicito e più approfondito in tema di (in)disponibilità³. Gli autori che invece optano per la tesi della titolarità collettiva, doppia o congiunta danno, così, per provata la possibilità del titolare del diritto di disporne pienamente⁴. Si tratta, ci

2 Cfr. LOFFREDO, A., *Diritto di sciopero e regole sopranazionali: una sinfonia disarmonica*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, cit., 485 secondo cui le lacune e le incertezze sono solo in parte spiegabili con la necessità di raggiungere un difficile accordo tra diverse forze politiche all'interno dell'assemblea costituente.

3 Cfr. Riassuntivamente PERSIANI, M., *Diritto sindacale*, Padova, CEDAM, 2009, 189.

4 Questo passaggio logico dato per scontato è molto chiaro nelle ricostruzioni più approfondite: cfr. PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit., 152 ss., e ZOPPOLI, A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, cit., 159 che precisa che “aver affermato l'esclusiva titolarità

sembra, di una scelta consapevole e non di una leggerezza. Che, però, questo passaggio argomentativo sia imprescindibile, non sembra scontato. A dire il vero, fra quanti propugnano la titolarità collettiva del diritto di sciopero, c'è chi offre qualche argomento convincente in favore della tesi della disponibilità del diritto di sciopero, anche se in poche righe. Si dice ad esempio che, “l'eventuale impegno negativo assunto dall'organizzazione sindacale rientra evidentemente tra le possibili scelte per la miglior realizzazione dell'interesse collettivo, di cui la medesima organizzazione è titolare” oppure che “il carattere collettivo del soggetto elimini qualsiasi dubbio circa la possibile autenticità della volontà negoziale negativa”⁵. Ed in effetti è comprensibile che la riconduzione della titolarità del diritto di sciopero al soggetto collettivo – “titolare”, per natura, dell'interesse collettivo e che esiste, storicamente, proprio per rimediare alla situazione di debolezza del lavoratore singolo – comporti una sdrammatizzazione del problema dell'(in)disponibilità (vedi *supra* Cap. II, § 1). Tuttavia, ci sembra possibile e opportuno che, propugnando la teoria della titolarità collettiva del diritto di sciopero, ci si cimenti comunque di più sul tema della qualificazione del diritto di sciopero riconosciuto dal costituente, in modo da poterne ricavare frutti più proficui in relazione al tema della (in)disponibilità. Si vuole dire che potrebbe comportare un buon passo avanti nella ricerca di soluzioni soddisfacenti al nostro tema, il superamento dell'equivalenza, troppo semplicistica, secondo cui il diritto individuale di sciopero è un diritto (sicuramente e assolutamente) indisponibile, mentre il diritto collettivo di sciopero è un diritto sicuramente disponibile⁶.

Il diritto individuale di sciopero è stato qualificato inizialmente come diritto soggettivo potestativo⁷ e successivamente come diritto assoluto della personalità o diritto di libertà (fondamentale)⁸. Si tratta di definizioni che

dell'organizzazione sindacale implica che la stessa organizzazione possa disporre appieno della situazione soggettiva”.

5 ZOPPOLI, A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, cit., 159.

6 Non è questa la sede per svolgere questo tentativo anche perché nel testo si è seguita una direzione ben diversa da quella dell'adesione alla tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero.

7 SANTORO PASSARELLI, F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Saggi di diritto civile*, I, cit., 177, GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 113, SANTONI, F., *Lo sciopero*, Napoli, Jovene, 2001, 12. Secondo altre impostazioni oramai datate e meno seguite il diritto di sciopero consisterebbe solo in una potestà SUPPIEJ, G., *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della costituzione*, cit., 3 o in un mero potere giuridico SICA, *Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano*, RDP, 1950.

8 Cfr. MENGONI, L., *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, cit., 40 ss. e GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, cit., VARDARO, G., *Verso la codificazione del diritto di sciopero*, in AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione del settore privato e pubblico, atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro, Fuggi 8-10 aprile 1988*, Milano, Giuffrè, 1989.

ancora oggi vengono considerate in contrapposizione: la prima, infatti, sembrerebbe riferirsi solo allo sciopero per motivi economico-contrattuali, mentre la seconda allo sciopero effettuato anche per motivi non strettamente connessi ai poteri e alle facoltà del datore di lavoro. In realtà, si tratta di definizioni solo apparentemente in polemica fra loro, poiché, come è stato dimostrato⁹, l'una si riferisce al profilo strutturale del diritto di sciopero – chi nega che il datore di lavoro si trovi in uno stato di soggezione, quando i suoi dipendenti scioperano legittimamente a qualunque fine? – l'altra al profilo delle finalità legittime dello sciopero – chi nega, oggi, che lo sciopero sia legittimo anche per finalità economico-politiche, di solidarietà o comunque per scopi che non sono nella disponibilità del datore di lavoro?¹⁰. Entrambe le definizioni dunque sono accettabili, purché siano chiari i due distinti profili che vengono in rilievo.

Ai nostri fini, non rileva poi l'alternativa emersa in dottrina, secondo cui il diritto di sciopero è un diritto sociale ovvero un diritto di libertà. Come è stato acutamente osservato, il diritto di sciopero è storicamente un diritto sociale, nel senso che è un diritto di “seconda generazione”, riconosciuto in conseguenza delle lotte operaie e non delle precedenti rivoluzioni borghesi, ma esso è strutturalmente un diritto di libertà, autosufficiente e che vede perfezionati i suoi effetti attraverso l'esercizio del suo titolare. E' stato infatti definito, diritto sociale di libertà¹¹.

Il diritto individuale di sciopero è dunque (anche) un diritto della personalità. Poiché tale diritto è riconosciuto a livello costituzionale e svolge, come abbiamo visto nel precedente capitolo, un ruolo centrale nelle dinamiche economico-sociali e democratiche del nostro ordinamento, esso può essere senza remore qualificato quale diritto (o libertà) fondamentale¹², e l'art. 28 della Carta di Nizza, come visto precedentemente, ce ne dà una conferma¹³. Come

9 PERSIANI, M., *Diritto sindacale*, cit., 189 sulla scorta di una intuizione di PERA, G., *Il diritto di sciopero*, cit., 452 che, individuata la confusione dei piani, ritiene preferibile dare rilievo al piano strutturale e dunque alla nozione di sciopero come diritto potestativo.

10 Le due posizioni non erano reciprocamente in polemica, storicamente è vero soltanto che la successiva tesi del diritto assoluto della personalità era funzionale ad ampliare la nozione di sciopero sotto il profilo delle finalità rispetto a quanto si fosse fatto nell'alveo della teoria del diritto potestativo di sciopero. Come è noto, lo sciopero politico è legittimo salvo che non sia funzionale a scopi eversivi; cfr. Corte cost. 123/1962, 141/1967, 1/1974, 290/1974, 222/1975, 165/1983.

11 LUCIANI, M., *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo*, cit., 6.

12 CALAMANDREI, P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., 221 e GRASSELLI, S., *Indisponibilità del diritto di sciopero*, cit., 216.

13 BALLESTRERO, M.V., *Diritto sindacale*, cit., 336.

tutti i diritti personali fondamentali¹⁴, esso non è nella piena disponibilità dei suoi titolari¹⁵. Ciò a tutela dello stesso titolare, che può trovarsi in situazioni tali da disporre dei suoi diritti senza una piena consapevolezza o senza una sufficiente libertà di scelta, ma anche a tutela dell'ordinato svolgimento dei rapporti giuridico-sociali nel quadro dei valori accolti dalla Costituzione, quindi a tutela di un interesse generale – l'ordine pubblico – che prescinde da quello del singolo titolare.

Se tutto ciò è vero, possiamo affermare che il lavoratore non può rinunciare *individualmente* al – né disporre del – diritto di sciopero di cui è titolare, perché l'eventuale clausola del contratto individuale di lavoro che comporti una rinuncia all'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito sarebbe “certamente illecita e radicalmente nulla”¹⁶. Ma con ciò non abbiamo ancora toccato il *punctum dolens* della questione, che consiste nella verifica della disponibilità del diritto individuale di sciopero, per il tramite dell'organizzazione sindacale, che esprime e tutela l'interesse collettivo.

A tale proposito si può affermare che se il singolo lavoratore non ha il potere di disporre del, o rinunciare al, diritto di sciopero: egli stesso non può rimettere tale potere al sindacato all'atto dell'iscrizione ad esso¹⁷; oppure si può sostenere che “è certamente assurdo pretendere che il movimento sindacale, nelle sue istanze responsabili, non possa porre sul piano della contrattazione la formidabile arma di cui dispone”¹⁸.

Questa seconda posizione, lungi dall'essere di per sé un argomento tecnico-giuridico, è solo l'espressione di un'opportunità di interpretazione, la cui correttezza e il cui fondamento devono essere dimostrati. Si tratta, cioè, di una opzione per una lettura dell'azione diretta quale strumento finalizzato solo ad una più proficua e fruttuosa contrattazione collettiva, invece che di una azione diretta quale strumento, anche politico, della collettività dei lavoratori per l'autotutela *tout court* (in posizione paritaria con la contrattazione collettiva). Il che significa scegliere fra uno sciopero inteso non come valore¹⁹, la cui

14 Secondo alcuni l'espressione “diritti della personalità” e “diritti fondamentali” concernono lo stesso fenomeno BESSONE, M., FERRANDO, G., *Persona fisica (diritto privato)*, in *Enc dir*, XXXIII, Milano, 1983, 194 ss.

15 Ma ciò, almeno parzialmente, potrebbe essere vero anche ove si accolga la tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero.

16 PERA, G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, cit., 181.

17 GRASSELLI, S., *Indisponibilità del diritto di sciopero*, cit., 226.

18 PERA, G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, cit., 181 che aggiunge: “la giurisprudenza meriterà ogni plauso se sanzionerà nelle sue pronunce questa realistica concezione, qualunque sia la costruzione all'uopo sceverata”. E' questa sostanzialmente l'impostazione di CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit.

19 Cfr. TOSI, P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, cit., 477 che sottolinea come sia lo

negoziabilità va rigorosamente controllata, ma come moneta di scambio²⁰.

La prima tesi – secondo cui il sindacato non può disporre, perché non gli può essere trasferito l'apposito potere – è scorretta, invece, perché implicitamente accoglie una visione dei poteri del sindacato, strettamente connessa all'istituto della rappresentanza e cioè all'idea che i poteri sindacali vengono trasferiti con l'iscrizione quando invece, oggi, prevale l'idea di un sindacato dotato di poteri autonomi o *iure proprio*²¹.

Quid iuris, dunque? Possiamo dire, innanzitutto, che l'indisponibilità assoluta del diritto appare difficilmente sostenibile sol che si consideri che qualunque diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione è sempre e comunque oggetto di delimitazioni derivanti da altri principi del sistema giuridico. Nel caso specifico, il diritto di sciopero deve fare i conti (cioè, essere bilanciato) anche con il rilievo costituzionale assegnato alle organizzazioni sindacali, alla libertà sindacale, all'autonomia collettiva e all'autotutela²², valori che implicano anche la possibilità per i sindacati di gestire e governare in vario modo il conflitto sindacale di cui essi sono inevitabilmente protagonisti insieme con i lavoratori singoli.

D'altro canto, la facoltà di prefigurare limiti al diritto individuale di sciopero attraverso l'attività negoziale collettiva, va esercitata molto attentamente, per diverse ragioni relative ai principi presenti nell'ordinamento e alle caratteristiche del diritto.

Il diritto di sciopero, infatti, si esercita nell'interesse individuale e collettivo e il suo libero esercizio rappresenta anche un interesse generale che l'ordinamento e le parti sociali non possono frustrare²³. Da questo intreccio fra interessi, tutelati dall'ordinamento, discende l'impossibilità per ognuno dei soggetti titolari di tali interessi, di disporre liberamente del diritto di sciopero, perché inciderebbero negativamente sugli altri interessi. Inoltre, si consideri

sciopero che l'attività negoziale a livello collettivo sono valori.

20 Così apertamente CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 123.

21 Il superamento dello schema della rappresentanza attualmente in corso è esemplificato in D'ANTONA, M., *Diritto sindacale in trasformazione*, in D'ANTONA, M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, cit. e GHERA, E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, cit. vedi anche la teoria Cfr. anche NOGLER, L., *Rilettura giuslavoristica di "problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico"*, *Jus*, 2012, 59 ss.

22 CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 123 ss. e ALEXY, R., *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Il mulino, 2012, CARETTI, P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, III ed., Torino, Giappichelli, 2011.

23 Sull'intreccio di interessi collettivi e pubblici che caratterizzano la contrattazione collettiva e lo sciopero cfr. RUSCIANO, M., *Sistema politico e ruolo dei sindacati*, *DD*, 2006, I, 115, GIUGNI, G., *Stato sindacale, pansindacalismo, supplenza sindacale*, *PD*, 1970, I, 49, più di recente vedi SANTORO-PASSARELLI, G., *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, cit., 415.

che i limiti prefigurabili per volontà delle organizzazioni sindacali, non devono essere tali da snaturare e contraddire il ruolo di garanzia e tutela dei lavoratori riconosciuto ai sindacati (sui quali, come già segnalato, è comunque difficile fare censure²⁴).

In secondo luogo, sotto il profilo delle caratteristiche del fenomeno, si noti che il concetto di disponibilità mal si attaglia al diritto di sciopero per le sue caratteristiche fenomeniche. Si consideri, ad esempio, che secondo alcune ricostruzioni, prevalenti ma oggi variamente criticate, il termine “indisponibilità” sarebbe sinonimo di “inalienabilità”²⁵. Esso starebbe a indicare, cioè, l'impossibilità di effettuare uno spostamento traslativo della titolarità di un diritto²⁶. Nel caso del diritto di sciopero, in effetti, è impossibile, sul piano logico più che giuridico, discettare di trasferimento della titolarità del diritto, perché lo sciopero è più che altro un comportamento reale elevato al rango di situazione giuridica soggettiva, che inerisce strettamente al lavoratore (o secondo le diverse prospettazioni: l'organizzazione sindacale).

All'opposto, non è possibile riferire allo sciopero, come pure ai principali diritti fondamentali, gli istituti della prescrizione²⁷, della decadenza²⁸, del giuramento decisorio, che sono tratti essenziali, anche se non esaurienti del

24 vedi Cap. II nota 120.

25 L'indisponibilità come inalienabilità è stata teorizzata in CARIOTA FERRARA, L., *I negozi sul patrimonio altrui*, in RDC, 1937, I, 393 ss., LUCARELLI, F., *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, Jovene, 1970, 215, MICHELI, sub art. 2913 c.c. in A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Commentario del diritto civile*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro, 1953, 55 ss. secondo cui “inalienabilità e indisponibilità sono entrambi ostacoli giuridici alla modificazione soggettiva determinata dal trasferimento della titolarità del bene”; vedi anche PIZZORUSSO, A., sub art. 1-4, in Scialoja A., Branca G., (a cura di), *Commentario al codice civile*, 5° ed., Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro, 1988, 40). Indisponibilità come inalienabilità significa impossibilità di effettuare uno spostamento traslativo della titolarità di un diritto. L'idea di alienazione, dalla quale l'espressione “inalienabilità” deriva, comprende innanzitutto il concetto di trasmissione (*inter vivos*, *mortis causa*, gratuita o onerosa). In polemica con questo orientamento si è affermato che l'inalienabilità non allude solo al trasferimento, ma è un concetto più ampio e complesso (MESSINEO, F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, 223 ss.) perché si riferisce almeno anche alla rinuncia (SANTORO PASSARELLI, F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1939, 214). L'inalienabilità si riferisce anche a separazione, allontanamento, quindi anche all'abbandono, rinuncia, distruzione (LOJACONO, V., *Inalienabilità*, in ED, XX, Milano, 1970, p. 893).

26 DESSI, O., *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, cit., 24 osserva che l'indisponibilità è concetto più ampio di inalienabilità e comprende quest'ultimo. Si riferisce all'“inalienabilità” dello sciopero anche MAGNANI, M., *Tregua sindacale*, *Digesto comm.*, cit., 142 che rinvia a GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 1988, 163 ss.

27 CANALE, V., *Prescrizione (diritto civile)* [postilla di aggiornamento-2008], in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, vol. XVII.

28 VITALE, A., LAZZARA, M. A., *Decadenza (diritto processuale civile)* [voce aggiornata-1999], in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, vol. X.

concetto di diritto disponibile²⁹.

Queste riflessioni ci inducono a rivalutare la tesi secondo cui la qualificazione che meglio descrive lo sciopero è quella di fatto giuridico,³⁰ perché sembra, intuitivamente, evidenziare le specificità di un fenomeno, che mal si presta ad essere contenuto negli istituti civilistici classici, compresi quelli relativi al concetto di disponibilità³¹. Se da una parte è vero che l'idea dello sciopero come fatto giuridico, sembra difettare perché non descrive (giuridicamente) la natura (e la forza) del diritto³², dall'altra dobbiamo constatare che tale situazione giuridica sorge, storicamente, per garantire la manifestazione di un fenomeno reale e non per inglobarlo entro categorie

29 Cfr. DESSÌ, O., *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, cit., 27 secondo cui i diritti indisponibili sono tali "perché non possono costituire parte di un rapporto giuridico".

30 SCOGNAMIGLIO, R., *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in Id., (a cura di), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 1978, 141

31 La nozione di indisponibilità non è definita dalla legge ma il codice civile ne riferisce in diverse disposizioni (artt. 1966, 2731, 2733, 2739, 2934, 2937, 2968 c.c. e art. 806 c.p.c.).

In dottrina le tesi sono numerose: secondo FUNAIOLI, C.A., *Divieto di alienazione (diritto privato)*, in *ED*, XIII, 402 l'indisponibilità (in senso oggettivo) è inidoneità del bene a costituire oggetto dell'atto di disposizione *contra* REALMONTE, F., MAGRI, A., *Indisponibilità*, in *ED*, app. III, Milano, 1999, 686 secondo cui tale inidoneità non è il solo tratto qualificante della nozione.

Si distingue poi fra indisponibilità oggettiva e soggettiva. La prima è riferita ai diritti della personalità ed è necessitata, la seconda è connessa ai diritti patrimoniali e deve essere prevista appositamente dalla legge per ridurre la capacità del titolare del diritto MAGNANI, M., *Disposizione dei diritti*, in *DDP comm*, V, Torino, 1990, 52 *contra* SANTORO PASSARELLI, F., *La transazione*, Napoli, Jovene, 1975, 122 ss., secondo cui solo i diritti patrimoniali possono essere considerati indisponibili ove lo stabilisca la legge, in quanto l'indisponibilità è una limitazione dell'esercizio (piuttosto che un divieto) di un potere del titolare (potere che manca radicalmente in relazione ai diritti personalissimi).

L'indisponibilità è irrinunciabilità secondo GRECO, P. *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, 459, PERETTI GRIVA, D.R., *Il rapporto di impiego privato*, Milano, 1935, 478 ss., MACIOCE, F., *Rinuncia (diritto privato)*, in *ED*, Milano, 1989, vol. XL, 943.

Per MAGNANI, M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie: valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Padova, CEDAM, 2006 il fondamento della indisponibilità risiede nell'intrinseco rilievo generale dell'oggetto della tutela dei diritti della personalità.

Infine, la difficoltà di definire esattamente il concetto di disponibilità è espresso da DE LUCA TAMAJO, R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene 1976, 247-248 secondo cui dai "contributi della dottrina civilistica sul tema della indisponibilità, per quanto di notevole interesse, non (...) risulta agevole identificare una definizione appagante dell'indisponibilità in senso tecnico, con specifico riferimento ai diritti di credito (...). Vien fatto di chiedersi se la dottrina lavoristica abbia percepito i caratteri distintivi e le profonde diversità delle varie situazioni cui comunemente, in sede di teoria generale, è attribuito il connotato dell'indisponibilità o se, piuttosto, sia sta fuorviata da un uso malaccorto della nozione in esame con il risultato di riconoscere portata generale a talune conclusioni valide unicamente in relazione a singole manifestazioni della stessa indisponibilità".

32 PERSIANI, M., *Diritto sindacale*, Padova, Cedam, cit., 191.

tradizionali “restringenti”. Per quanto, in generale, sia vero che un diritto non si esaurisce nel fatto del suo esercizio, né consiste soltanto in una condotta, ma è anche un insieme di “facoltà” potenziali, nel caso concreto dello sciopero, la dimensione fattuale dell'esercizio è assolutamente preponderante. L'enfaticizzazione della dimensione reale dello sciopero, poi, comporta una svalutazione degli altri tratti tipici del diritto inteso in senso tradizionale, quali appunto la facoltà di disposizione, che sembra ridursi nel nostro caso ad un tratto rilevante sul piano politico-intersindacale, più che giuridico-statuale³³.

In ogni caso, che l'art. 40 Cost., inteso come garanzia della dimensione individuale del diritto di sciopero, ponga un diritto indisponibile è, a parere di chi scrive, provato da un ulteriore dato fattuale e giuridico. Il diritto individuale di sciopero, pone una facoltà in capo ai singoli lavoratori di esercitarlo o meno entro un arco temporale dilatato che coincide con la durata del rapporto di lavoro subordinato. Collocare, però, in un unico momento, – quello della stipula della clausola di tregua sindacale con efficacia normativa – la decisione di disporre (per il lavoratore) del diritto per la durata del contratto collettivo, significa però legittimare una disposizione *pro futuro* del diritto di sciopero, in contrasto con lo spirito della disposizione costituzionale³⁴. Il lavoratore, infatti, può scegliere liberamente di esercitare tale diritto dopo che la dimensione collettiva, consistente nell'inverarsi dello scopo comune, si è realizzata. E' solo in quel momento che il lavoratore può disporre del suo diritto di sciopero perché tale disposizione non è altro che facoltà di (non) esercizio.

Sulla base di quanto detto, possiamo affermare che l'indisponibilità è un carattere del diritto di sciopero che deriva sia dal contesto costituzionale di riferimento sia dalle caratteristiche dell'oggetto del diritto. Ciò segnala l'illegittimità di una disponibilità *tout court* del diritto di sciopero. Tale carattere non comporta, però, la totale interdizione del potere di influire sul diritto di sciopero in termini dispositivi, sia perché, come visto, questo vale per tutti i diritti riconosciuti, sia, in particolare, perché il sistema giuridico stesso riconosce alle organizzazioni collettive, nei modi che preciseremo, uno spazio di manovra in materia³⁵. Uno spazio “dosato” e rigorosamente controllato a tutela dei titolari del diritto (gli individui) e dell'interesse generale.

Questa riflessione ci permette di fare un passo in più rispetto a quanto

33 Lo studio dello sciopero come fenomeno reale e il suo rapporto con gli istituti del diritto civile implicano un approfondimento specifico sotto il profilo della teoria generale del diritto.

34 Cfr. COPPOLA, C., *La rinunzia ai diritti futuri*, Milano, Giuffrè, 2005.

35 DESSI, O., *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, cit., 30 e, in riferimento al nostro tema, CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 112.

detto in tema di titolarità del diritto di sciopero (vedi *supra* cap. II) e sulla struttura giuridica di quest'ultimo. Si è ipotizzato infatti che l'art. 40 Cost. copra la dimensione individuale del diritto di sciopero, mentre la dimensione collettiva – anche nella sua forma embrionale della sola libera deliberazione (potenzialmente) comune dei lavoratori al fine di inervare lo scopo comune – è garantita dall'art. 39 Cost. Ora possiamo aggiungere che l'art. 40 Cost. riconosce un diritto indisponibile, mentre l'art. 39 equipaggia le organizzazioni sindacali (e le coalizioni di lavoratori) di un potere libero di influenza, esercitabile attraverso la negoziazione a livello collettivo, anche con riferimento alla “formidabile” arma dello sciopero, purché ciò avvenga nell'ambito di propria pertinenza del fenomeno conflittuale, cioè sulla formazione dello scopo comune (e l'eventuale organizzazione) in funzione della soddisfazione dell'interesse collettivo dei lavoratori.

2. L'esercizio del diritto di sciopero e la riserva di legge prevista dall'art. 40 Cost.

Prima di proseguire e completare il discorso intorno alla indisponibilità parziale del diritto di sciopero e alle sue conseguenze sul tema delle clausole espresse di tregua di tipo normativo, è necessario verificare se alle conclusioni cui siamo fino ad ora giunti osti la previsione della riserva di legge *ex art.* 40 Cost.³⁶

Come è noto, infatti, l'art. 40 Cost. riconosce il diritto di sciopero e ne ammette l'esercizio “nell'ambito delle leggi che lo regolano”. Innanzitutto, v'è da ricordare che la presenza stessa di una riserva di legge, aveva indotto in passato alcuni giuristi un po' reticenti rispetto alle novità dirompenti che la Carta costituzionale stabiliva, a concedere solo un valore programmatico all'art. 40 Cost.³⁷ in quanto norma ad applicazione differita³⁸. Si diceva, in sostanza, che per una effettiva attuazione del diritto era necessaria l'emanazione della legge cui il costituente rinviava. Queste teorie, tese chiaramente a minimizzare i riconoscimenti più innovativi e “democratici” della Costituzione del 1948, sono state messe a tacere da CALAMANDREI, il quale affermò che “la mancanza di leggi limitatrici vuol dire soltanto che i limiti non

³⁶ Sul tema della riserva di legge in generale vedi recentemente CASALENA, P. G., *Riserva di legge (diritto costituzionale)*, in *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano, 2007, vol. XIII, 60 ove ulteriori rinvii alla dottrina.

³⁷ Sull'antico dibattito vedi il sunto di GAETA, L., *Lo sciopero come diritto*, cit., 406.

³⁸ SICA, V., *Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano*, RDP, 1950.

ci sono e che quindi il diritto può come tale esercitarsi senza limiti per tutti i rapporti di lavoro e per tutte le categorie di lavoratori”³⁹. D'altronde, oggi, quello secondo cui i diritti previsti dalla Costituzione esplicano subito il loro valore giuridico e la loro efficacia normativa, senza alcun differimento al momento dell'attuazione eventualmente necessaria da parte del legislatore ordinario⁴⁰, non è solo un orientamento relativo al diritto di sciopero, ma a tutti i diritti costituzionali.

Si dà ormai per acquisito che la riserva di legge prevista sia relativa⁴¹ e con ciò sembra che non vi sia null'altro da verificare, per giustificare l'intervento della contrattazione collettiva in materia di sciopero, ma così non è. Anzi, a porre la questione su un piano tanto semplice, non si offre alcun servizio alla fonte contrattuale collettiva, che non viene espressamente richiamata dall'art. 40 Cost. e che non fa parte della gerarchia delle fonti del sistema giuridico.

In Francia, infatti, ove la formulazione della disposizione costituzionale sul riconoscimento del diritto di sciopero è sostanzialmente identica⁴², la riserva di legge è, dai più, considerata assoluta⁴³ e ciò non ha impedito di riconoscere la legittimità di clausole che interferiscono sull'esercizio del diritto di sciopero⁴⁴.

In dottrina⁴⁵ alcuni hanno, in passato, escluso addirittura che quella posta dall'art. 40 Cost. fosse una riserva di legge in senso tecnico, rappresentando

39 CALAMANDREI, P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., 221.

40 Sulla artificiosa e superata distinzione fra norme costituzionali precettive e programmatiche cfr. SMURAGLIA, C., *Il lavoro nella Costituzione*, RGL, 2007, I, 425.

41 CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 126.

42 La settima disposizione del Preambolo della IV Repubblica francese afferma: “le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent”.

43 CRISTAU, A., *Grève dans le secteur privé*, Encyclopédie, Dalloz, 2008 *passim*.

44 Non è corretto affermare, infatti, che in Francia le clausole convenzionali che incidono sullo sciopero non sono considerate valide *tout court*. Si può, al più, dire che esse non possono avere effetti sui diritti dei lavoratori e sul diritto (individuale) di sciopero. La Cass. soc. 7 june 1995, *Dr. soc.*, 1996, 42, valutando una clausola negoziale che imponeva un termine di preavviso in caso di sciopero, afferma infatti “qu'une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de régler pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu et que seule la loi peut créer un délai de préavis de grève s'imposant à eux”. La sentenza dei giudici francese si riferisce, dunque, non alla legittimità della clausola negoziale (che impone il preavviso) ma solo all'efficacia verso i singoli lavoratori. Cfr. CRISTAU, A., *Grève dans le secteur privé*, Encyclopédie, Dalloz, 2008, 9 *contra* CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 126 nota 106 secondo cui fra il sistema italiano e quello francese c'è una divergenza, perché solo in quest'ultimo esisterebbe una vera e propria riserva di legge.

45 PASCUCCI, P., *La regolamentazione autonoma del diritto di sciopero*, in D'ANTONA, M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, cit., 495 ss.

semmai solo un invito al legislatore a regolare la materia⁴⁶. Altri hanno affermato che la riserva di legge è prevista solo relativamente all'esercizio e non alla titolarità del diritto di sciopero⁴⁷, oppure che essa esplicitamente il suo effetto tipico sia relativamente alla titolarità sia alle modalità di esercizio, ma solo rispetto ad interventi di tipo limitativo⁴⁸. Vi è poi chi ha giustificato la natura relativa della riserva di legge, col fatto che il costituente ha fatto riferimento alle leggi al plurale, sottolineando come lo sciopero “richieda più d'una legge o comunque un sistema normativo sufficientemente articolato...che può senz'altro essere realizzato attraverso fonti diverse per natura ed efficacia”⁴⁹. E infine altri hanno ritenuto la riserva di legge relativa e rinforzata per contenuto, cioè vincolata al rispetto e all'attuazione degli altri principi costituzionali in materia di lavoro⁵⁰ e non solo⁵¹.

Tutte queste teorie non focalizzano l'attenzione sulla natura ibrida del contratto collettivo, che non è (ancora) una fonte normativa⁵². Siccome, ad oggi, è necessario prendere atto di tale situazione, soprattutto quando si osserva il problema sotto il profilo costituzionale, possiamo dire che la contrattazione collettiva è un fenomeno che non viene direttamente coinvolto dalla previsione di una riserva di legge⁵³. La necessità di distinguere fra fonti normative e fonti *extra-ordinem* è stata ben espressa, non a caso, da quanti hanno coltivato una prospettiva di analisi pluriordinamentale. E' stato sostenuto, in quest'ottica, che “la riserva di legge riguarda la esclusione di altre

46 DELL'OLIO, M., *Lo sciopero e la norma*, cit., 19.

47 MARIUCCI, L., *Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 2.

48 D'ANTONA, M., *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le tendenze del diritto sindacale*, RGL, I, 17. Si veda anche VARDARO, G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit., secondo cui “il sistema giuridico statale si impegna ad evitare interventi di limitazione di quello intersindacale, ed anzi a promuoverne l'espansione; ché il sistema giuridico-statale non può lasciare d'altra parte che l'espansione del sistema intersindacale rischi di sovvertirlo. Ecco perché esso si riserva di disciplinare l'esercizio dello sciopero quando esso venga posto in essere in maniera lesiva dell'autonomia del sistema giuridico statale”.

49 RUSCIANO, M., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, *Relazione al IX congresso nazionale AIDLASS (Fiuggi)*, DLRI, 1988, 389.

50 PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit.

51 BALLESTRERO, M.V., *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, cit., 395 ritiene che la legge regolativa o limitativa del diritto di sciopero sarebbe legittima solo se bilanciassero adeguatamente il sacrificio del diritto di sciopero con la salvaguardia di diritti altrettanto fondamentali, fra quali pare arduo enumerare anche l'affidamento della controparte alla stabilità del contratto collettivo.

52 Cfr. il già citato GHERA, E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, cit., *passim*.

53 BALLESTRERO, M.V., *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, cit., 395.

fonti ma sempre nell'ambito proprio della normazione di legge, munita del carattere di normazione generale⁵⁴ in cui non rientra attualmente la contrattazione collettiva, che manca almeno della imprescindibile efficacia *erga omnes*, nonostante i vigorosi sforzi, parzialmente riusciti, di giurisprudenza e dottrina.

In effetti, a prescindere dal dato tecnico, secondo cui la contrattazione collettiva non è fonte normativa e quindi si pone su un piano diverso da quello della riserva di legge, la motivazione storica, certamente ancora attuale, che giustifica l'apposizione della stessa è solo quella di impedire al Governo e agli altri centri normativi non parlamentari di regolare il fenomeno dello sciopero, non anche quello di limitare l'autonomia collettiva riconosciuta all'art. 39 Cost. La riserva di legge ha, in questo senso, la funzione di impedire in particolare agli atti amministrativi di disciplinare e limitare il diritto di sciopero, ma non preclude regolamentazioni convenzionali perché “queste sono al di fuori della portata precettiva della seconda parte dell'art. 40 Cost. e si collocano piuttosto nel contesto dell'art. 39 Cost. ed in particolare nel contesto del principio di libertà e di autonomia sindacale”⁵⁵.

In sostanza la riserva di legge è relativa in senso atecnico o pluriordinamentale. Essa infatti può essere considerata assoluta rispetto alle fonti statale, perché è escluso ogni spazio regolativo in favore di fonti secondarie ma risulta essere neutra rispetto all'intervento della contrattazione collettiva⁵⁶; ovvero, può essere considerata relativa ma solo a patto che la contrattazione collettiva sia inappropriatamente accreditata fra le fonti riconosciute dall'ordinamento statale⁵⁷.

Possiamo escludere, allora, che la riserva di legge prevista all'art. 40 Cost. interferisca in qualche modo sul ruolo e sui poteri riconosciuti alle

54 GIUGNI, G., *La regolamentazione del diritto di sciopero: i primi contributi di un dibattito*, RGL, I, 1981, 311.

55 MAGNANI, M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., 708.

56 BALLESTRERO, M.V., *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, cit., 395 considera invece la riserva di legge, relativa in senso proprio e precisa alla legge spetta di fornire almeno un quadro autorizzatorio nel quale possano intervenire le discipline specifiche previste dalla contrattazione collettiva.

57 In base a quanto si è detto, il fatto che l'unica disciplina in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali (l. n. 146/1990), conceda uno spazio importante alla contrattazione collettiva rappresenta solo una scelta del legislatore, quanto mai opportuna e coerente con i principi dell'ordinamento, ma non rappresenta un argomento per giustificare la natura relativa della riserva di legge (di diverso avviso CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 127. Cfr. PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, cit., 60 ss. e ROMAGNOLI, U., BALLESTRERO, M. V., *Art. 40 supplemento: Legge 12 giugno 1990, n. 146: Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 1994.

organizzazioni sindacali dall'art. 39 Cost. Il loro potere di governare in via esclusiva il conflitto sindacale o di partecipare, più semplicemente, alla gestione di esso e influire sulle condotte individuali dei lavoratori⁵⁸, dipende solo dalle conclusioni che abbiamo tratto in tema di (titolarità) e che stiamo traendo in tema di (in)disponibilità del diritto di sciopero.

3. La nozione di atto di disponibilità e il diritto di sciopero.

A questo punto del discorso, possiamo prendere in considerazione l'argomento più forte e, infatti, maggiormente in voga, fra quanti tendono a rivalutare lo strumento delle clausole di tregua, propugnandone una validità e una efficacia soggettiva più estesa possibile.

Molti autori e la sentenza di Cassazione più importante in tema di clausole di tregua sindacale⁵⁹ affrontano il tema della “regolabilità” del diritto di sciopero non tanto a monte – cioè a partire dalla qualificazione del diritto costituzionale di sciopero – quanto a valle – cioè a partire dalla qualificazione degli atti giuridici che incidono sulla materia dello sciopero. Così facendo, attraverso una analisi empirica, è sembrato possibile distinguere fra atti di disposizione legittimi e illegittimi, ovvero fra atti di rinuncia⁶⁰, di disposizione, di regolazione dell'esercizio etc...⁶¹.

Come si intuisce, questo espediente implica innanzitutto l'accoglimento della tesi dell'indisponibilità del diritto di sciopero, ché altrimenti distinguere fra atti che violano, o non, tale carattere sarebbe inutile. Il problema, però, sta nel fatto che individuare una linea di demarcazione certa fra atti da ritenere compatibili, o non, con la natura indisponibile del diritto di sciopero non è affatto semplice, anzi, senza dubbio, in mancanza di regole legali o convenzioni sul punto, tale interpretazione lascia un discreto margine di discrezionalità, se non di arbitrio⁶². Tale problema applicativo, comunque, non è un buon motivo per rigettare *tout court* la proposta di metodo, che va

58 Cfr. TOSI, P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, cit., 450 secondo cui “dal diniego al sindacato del governo esclusivo del conflitto non può estrarsi il diniego del governo *tout court* di esso, quale espressione di autoamministrazione del sistema contrattuale”.

59 Si tratta della già citata Cass., 10 febbraio 1971, n. 357 MGL, 1971, 371.

60 Sotto un profilo tecnico-giuridico GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 176.

61 Cfr. CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 127.

62 Sottolinea, ad esempio, SANTORO-PASSARELLI, G., *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, cit., 420 che “non è agevole stabilire il limite oltre il quale la clausola del contratto non regola più l'esercizio ma incide sulla titolarità del diritto”.

verificata in concreto.

Per distinguere fra clausole espresse di tregua che violano, o non, la natura indisponibile del diritto di sciopero, è necessario considerare in primo luogo *a)* la lettera della clausola in questione e in secondo luogo *b)* il sistema contrattuale in cui essa è inserita.

Sotto il primo profilo le clausole espresse di tregua sono state oggetto di distinzione sulla base del tempo di validità di esse – cioè della previsione di un termine –, delle materie per le quali la tregua è imposta, dello strumento tecnico utilizzato per limitare l'esercizio dello sciopero (clausole impeditive dell'esercizio del diritto di sciopero, clausole di raffreddamento, clausole procedurali in genere, etc.). Si è detto, infatti, che le clausole di tregua sindacale limitate al tempo di validità del contratto collettivo in cui sono inserite, e relative solo alle materie espressamente disciplinate (o *a fortiori* ad alcune di esse), danno luogo solo “alla regolazione dell'esercizio del diritto di sciopero”, perché “attengono alle modalità di esercizio di un diritto che riprende la sua pienezza con riferimento a tematiche diverse da quelle espressamente disciplinate dal contratto collettivo e una volta esaurita la vigenza dello stesso”⁶³; le clausole procedurali, poi, fanno dipendere l'esercizio del diritto di sciopero dall'adempimento di una specie di onere (tentativo di conciliazione, tentativo di trattativa etc...), che fa da condizione per un esercizio legittimo del diritto, mentre una clausola di tregua assoluta, poiché riferita a qualunque materia e/o riguardante un arco di tempo indeterminato, pregiudicherebbe la natura indisponibile del diritto di sciopero.

Questa proposta interpretativa sembra accolta dai più⁶⁴ in virtù della sua ragionevolezza più che in base ad argomenti giuridici espressi, e infatti non è mancato chi abbia contestato le suddette distinzioni, affermando che “una volta riconosciuto che le clausole di pace sono legittime (...) non si vede come possa argomentarsi dal *quantum* dell'impegno, sia esso particolare e specifico o generale e assoluto. Su questo piano non ha senso distinguere tra un più e un meno senza infirmare in radice tutta l'argomentazione”⁶⁵.

In effetti, sotto un profilo di teoria generale, la facoltà di scelta che l'ordinamento consente al titolare del diritto soggettivo consiste sia nel “se” esercitare il diritto, che nel “quale” facoltà esercitare fra quelle che lo compongono, nonché nel “come” esercitarle⁶⁶; su tali facoltà i patti convenzionali, se sono legittimi, possono intervenire (restrittivamente) in

63 CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 127.

64 Cfr. anche LISO, F., *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende FLAT*, cit., 340.

65 PERA, G., *Sulle clausole di pace sindacale*, cit., 296.

66 GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., 176.

misura diversa. Ma nel caso dello sciopero che, fra l'altro, è un diritto affatto straordinario per la sua struttura complessa e atipica, distinguere correttamente fra patti che incidono su di esso in termini di disponibilità/rinuncia o di mero esercizio, sembra un'operazione impossibile e arbitraria.

Se osserviamo invece le clausole di tregua di tipo normativo, sotto il (secondo) profilo, quello del contesto contrattuale in cui sono inserite, viene in aiuto la sentenza della Cassazione più nota in materia di clausole di tregua sindacale⁶⁷. Essa afferma che “non può ravvisarsi, nel patto di tregua sindacale (così) stipulato⁶⁸, una rinuncia al diritto di sciopero, dovendo, invece, ad esso riconoscersi la diversa e ben più ristretta portata, *derivante dalla natura conciliativa e transattiva dell'accordo*, di una limitazione, consentita e lecita, della azionabilità delle pretese soddisfatte, il cui esercizio attraverso i normali mezzi di autotutela sindacale è sospeso o sottoposto a termini o condizioni liberamente accettate”.

I giudici di legittimità fanno derivare il loro orientamento sulla clausola di tregua sindacale dalla “natura conciliativa e transattiva dell'accordo”, cioè, più precisamente, dal fatto di essere collocata nell'ambito di un sinallagma contrattuale. In questo modo, non si qualifica l'atto negoziale in sé, né la natura del diritto costituzionale di sciopero per se stesso, ma si valutano le acquisizioni e le rinunce accettate dalle parti, in funzione del raggiungimento di un accordo soddisfacente. Sotto questo profilo dunque, dovrebbe dirsi che la clausola di tregua cui non corrisponde una adeguata controprestazione acquisitiva per i lavoratori o per i sindacati stipulanti rappresenterebbe un atto illegittimo di disposizione del diritto di sciopero, mentre *a contrario* l'atto dispositivo sarebbe del tutto compatibile con la natura del diritto di sciopero, perché ad una limitazione di quest'ultimo corrisponde un beneficio sotto altri fronti. Anche in questo caso, però, si pone il problema di individuare con certezza il sinallagma, ma soprattutto di verificare quando questo sinallagma, sia tale da soddisfare effettivamente l'interesse delle parti stipulanti nel rispetto dei principi costituzionali di riferimento.

Anche se, come si è detto in fase di studio dell'obbligo implicito di pace sindacale, il sinallagma non è un tratto caratterizzante del contratto collettivo, nella prassi esso è di solito presente e, soprattutto, come abbiamo visto scorrendo i più importanti contratti collettivi italiani, laddove siano formalizzate delle clausole di tregua, queste risultano chiaramente connesse ad altre clausole favorevoli ai lavoratori o ai sindacati stipulanti: si veda il classico esempio della clausola di tregua sindacale che ha per contropartita la clausola

⁶⁷ Cass. 10 febbraio 1971, n. 357, cit.

⁶⁸ Il testo della clausola del caso concreto è riportata alla nota 20 del Cap. I.

di rinvio a diversi livelli contrattuali con contenuti (Un tempo sempre) migliorativi per i lavoratori.

Tuttavia, come si è in parte anticipato, le clausole di responsabilità e di inscindibilità presenti nei recenti contratti applicati presso il gruppo FIAT, rappresentano una eccezione, perché si inseriscono in un contesto contrattuale in cui non è rintracciabile una controprestazione esplicita⁶⁹, che non sia quella nota a chi conosce il contesto in cui la trattativa si è svolta, e cioè lo stesso investimento economico datoriale, in favore del sito produttivo di riferimento del contratto aziendale (Pomigliano, Mirafiori e Grugliasco)⁷⁰. Si è osservato infatti che l'esistenza e l'attività del sito produttivo di riferimento delle trattative FIAT, non erano il presupposto di fatto della contrattazione (come accade di solito), ma il fine stesso del buon esito delle trattative⁷¹. Secondo la prospettazione appena presentata allora dovremmo desumere l'illegittimità delle clausole di responsabilità e/o di inscindibilità – ove queste siano effettivamente riferibili allo sciopero e abbiano effetti sui lavoratori –, poiché mancano di un nesso sinallagmatico adeguato, che giustifichi la compressione di un diritto costituzionale, ovvero ammetterne la legittimità considerando sussistente e adeguato il nesso nel fatto stesso dell'investimento economico sul sito produttivo in cambio dell'accettazione per un certo periodo degli esiti della trattativa conclusa.

La strada offerta dalla giurisprudenza citata, secondo cui l'atto di disposizione del diritto di sciopero, con effetti normativi, è legittimo o non in base al contesto contrattuale di riferimento non convince. Non si capisce, infatti, come può la natura transattiva e conciliativa di un accordo collettivo incidere sulla validità delle singole clausole dispositive e sulla natura del diritto di sciopero, il quale fra l'altro non rappresenta soltanto una buona moneta di scambio⁷², ma è anche un valore centrale che la Costituzione non permette di liquidare in ragione di vantaggi contrattuali di altra natura.

Se dunque è impossibile e arbitrario distinguere tra atti dispositivi o di mero esercizio, in base al *quantum* dell'impegno alla tregua, nel senso dei limiti

69 MARIUCCI, L., *Note su un accordo singolare*, cit.

70 Ciò non deve sorprendere più di tanto, si consideri, infatti, che la sinallagmaticità è una caratteristica che si atteggia in modo del tutto peculiare nell'ambito di un contratto collettivo. La contropartita di una obbligazione può emergere sul piano sociologico più che giuridico. In Francia questo aspetto è stato ben colto da chi afferma che “le synallagmatisme d'une convention collective est diffus et imprécis comme dans un contrat où chaque obligation a pour cause une obligation correspondante”, cfr. SINAY, H., JAVILLIER, J.C., *La grève*, cit., 276.

71 SCARPELLI, F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, cit., 519.

72 CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, Milano, Franco Angeli, 2012, 123.

temporali e oggettivi, ed è scorretto far dipendere il giudizio di legittimità di tali atti dall'equilibrio contrattuale complessivo individuato, l'unica strada sicura da seguire rimane quella di distinguere fra clausole di tregua con effetti solo obbligatori ovvero anche normativi⁷³, nel senso che le clausole del primo tipo, quale che sia l'estensione temporale e oggettiva dell'impegno alla tregua, implicano atti di esercizio del diritto di sciopero, mentre le clausole del secondo tipo, anche quando esse implicano un impegno limitato nel tempo e nell'oggetto, incidono così radicalmente sulla manifestazione del fenomeno reale, da risultare sostanzialmente dispositive-abdicative del diritto stesso, per i loro effetti sia sulla dimensione collettiva che individuale del diritto di sciopero.

Questa conclusione conferma quanto abbiamo detto sulla struttura del diritto di sciopero al §1. I sindacati, infatti, anche sotto questo profilo, possono disporre liberamente della porzione del fenomeno sciopero che li coinvolge direttamente *ex art. 39 Cost.*, purché esercitino tale libertà, fino al punto di non abdicare del tutto alla propria funzione essenziale di custodi dell'interesse collettivo, cioè a condizione che non abusino del loro diritto di libertà, per interessi e finalità a loro estranee. Ciò che accadrebbe ove essi stipulassero clausole di tregua con effetti normativi, perché porrebbero in essere atti di natura dispositiva che interferiscono sul diritto individuale di sciopero.

Chiarito che la clausola di tregua con effetti normativi consiste in un negozio necessariamente dispositivo, rimane da chiedersi se le organizzazioni sindacali hanno il potere di disporre della dimensione individuale del diritto di sciopero.

4. L'inderogabilità del diritto di sciopero e le clausole di tregua con valore normativo. La distinzione fra effetti diretti e indiretti sul diritto di sciopero.

La questione dell'indisponibilità del diritto di sciopero deve essere declinata anche nel seguente quesito: perché il contratto collettivo che “plasma”⁷⁴ i diritti e gli obblighi dei singoli lavoratori e incide sui relativi

⁷³ CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, cit., 126 ss. risolve il problema affermando che ove l'atto giuridico non sia considerato dispositivo ma solo “regolativo” esso può esprimere efficacia anche verso i lavoratori. Non si precisa, però, il modo di distinguere fra atti dispositivi e atti regolativi né in base a quale argomento si ha il trasferimento di effetti dal piano collettivo a quello individuale.

⁷⁴ DE LUCA TAMAJO, R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, cit., 809.

contratti di lavoro individuali attraverso le classiche clausole normative non può “plasmare”, in qualche modo il diritto di sciopero dei lavoratori?

A tale proposito si è osservato che la titolarità individuale del diritto di sciopero, “non toglie affatto che del diritto possa disporre un contratto collettivo come avviene per molti altri diritti individuali (retribuzione, tempo libero/tempo di lavoro, inquadramento, etc.)”⁷⁵. Su questo argomento, come si è più sopra accennato, si conviene: la titolarità individuale non è, in effetti, un ostacolo insormontabile alla disposizione da parte del sindacato, ma bisogna riconoscere che la disposizione di un diritto da parte di un soggetto terzo rispetto al titolare, ancorché riconosciuto nelle sue proprie funzioni dalla Costituzione, impone una particolare cautela sul punto.

Per rispondere al quesito è necessario piuttosto verificare se e quali limiti incontra il sindacato nella formazione della “parte” normativa (classica) del contratto collettivo. Solo ove si ritenga che la formazione delle clausole normative sia del tutto libera e svincolata da limiti legali, si porrebbe il problema di dover spiegare perché per il diritto di sciopero tale libertà sarebbe, invece, fortemente limitata. Ebbene la contrattazione collettiva nella sua parte normativa incide sui diritti individuali di lavoro, ma solo nel senso che li “invera” alla luce dei principi e dei precetti costituzionali e legislativi. Ciò, sia quando la contrattazione collettiva realizza una disciplina migliorativa rispetto al passato, sia quando essa sia peggiorativa, perché in ogni caso le clausole normative “non possono mai intaccare diritti costituzionalmente o legislativamente riconosciuti”⁷⁶, non possono dunque oltrepassare i limiti previsti in via eteronoma. Dunque il sindacato incontra dei paletti in ogni caso, quando incide sui diritti individuali attraverso la sua funzione normativa, quali che essi siano. Così come non si può negoziare una retribuzione per i lavoratori al di sotto del livello di sufficienza e di proporzionalità ex art. 36 Cost., allo stesso modo le parti incontrano limiti nella regolazione del diritto individuale di sciopero.

Alcuni, per giustificare il potere del sindacato di regolare il diritto di sciopero dei singoli lavoratori, hanno preso a paragone altri diritti aventi una struttura analoga a quella dello sciopero e, in particolare, il diritto di assemblea sindacale⁷⁷. Secondo l'art. 20 st. lav., infatti, la titolarità del diritto è individuale, ma la contrattazione collettiva può dettare norme in materia⁷⁸. L'analogia è

75 Così ICHINO, P., *Faccia a faccia con Salvo Leonardi su Pomigliano*, www.pietroichino.it, 2010.

76 Cfr. DE LUCA TAMAJO, R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, cit., 809.

77 LISO, F., *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende FLAT*, cit., 340.

78 Cfr. il già citato LEPRI, V., *Assemblea e referendum*, cit.

inconferente, e per diverse ragioni⁷⁹. Innanzitutto, a differenza dello sciopero, quello previsto dall'art. 20 st. lav. non è un diritto costituzionale e non può quindi invocarsi in questo caso la natura fondamentale (e indisponibile) del diritto. Inoltre è la stessa legge che espressamente invita la (e permette alla) contrattazione collettiva ad intervenire in materia di assemblea sindacale. Ma lo fa, ecco il punto, con precise limitazioni di contenuto⁸⁰. Rispetto alle (dieci) ore annue di assemblea durante l'orario di lavoro con garanzia della normale retribuzione, la contrattazione può solo prevedere condizioni migliorative (art. 20 co. 1°); per quanto riguarda le modalità di indizione e svolgimento, l'art. 20 co. 2° e 3° stabilisce delle regole che non sembrano derogabili, poiché alla contrattazione collettiva è permesso solo di stabilire *ulteriori* modalità⁸¹, fatte salve, dunque, quelle legislativamente previste.

Per fare un altro esempio concreto, si consideri l'accordo interconfederale del 20 dicembre del 1993 che, nel disciplinare, all'art. 4, i meccanismi di subentro delle RSU alle RSA, dispone, in materia di assemblea, che delle dieci ore annue retribuite, sette siano di competenza delle RSU, mentre tre siano “in favore” delle organizzazioni aderenti alle associazioni sindacali stipulanti il CCNL applicato nell'unità produttiva⁸². Questa disciplina regola il potere di indizione da parte dei sindacati, ma a guardarla sotto il profilo dello stato di *pati*⁸³ in cui si trova il datore di lavoro, non si rinviene una deroga al diritto dei lavoratori che godono comunque di 10 ore annue retribuite di assemblea. Se, viceversa, la contrattazione collettiva avesse previsto una diminuzione delle ore annue retribuite garantite, tale previsione sarebbe stata, senza dubbio, radicalmente nulla per contrasto con la legge.

79 LISO, F., *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende FLAT*, cit., 340 utilizza questo paragone solo in funzione di superare l'obiezione classica della titolarità individuale del diritto di sciopero e non valuta il funzionamento dell'argomento sotto il profilo dell'(in)derogabilità. Critiche ulteriori e di diverso tenore rispetto a quelle esposte nel testo sono presenti in BALLESTRERO, M.V., *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, cit., 394 ss.

80 Cfr. Trib. Milano, 30 novembre 2005, *Riv. impiego dirigenza pubblica*, 2008, fasc. 1, 43 secondo cui “l'assemblea retribuita di cui all'art. 20 l. 20 maggio 1970 n. 300 è un diritto pieno e incondizionato che incontra il solo limite esterno della tutela degli interessi costituzionalmente garantiti, non comprimibile ad opera della contrattazione collettiva che può solo fissarne alcune modalità di esercizio, e poiché non è assimilabile all'istituto dello sciopero, nei confronti dell'assemblea non trovano applicazione in via analogica le sanzioni previste dalla l. 12 giugno 1990 n. 146”.

81 Non si vede come queste ulteriori modalità possano, in concreto, scalfire e comprimere considerevolmente il diritto garantito all'art. 20 st. lav.

82 Cfr. MONACO, M. P., *sub* art. 20 st. lav., in DE LUCA TAMAJO, R., MAZZOTTA, O., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, cit., 820.

83 MONTEMARANO, A., *I diritti sindacali: l'esercizio nell'impresa dell'attività sindacale*, Roma, Buffetti, 1986.

Osserviamo dunque che la contrattazione collettiva è intervenuta a regolare la dimensione collettiva del diritto di assemblea, che si realizza, in questo caso per espressa previsione di legge, in una certa modalità di indizione da parte di RSA o RSU, ma non ha inciso sulla dimensione individuale, che consiste nel diritto di partecipare alle assemblee, mantenendo fermo il diritto alla retribuzione, nel limite di ore annue previsto dalla legge⁸⁴.

Passando in rassegna poi la giurisprudenza che ha giudicato della validità di clausole di contratti nazionali di categoria o aziendali, relative all'esercizio del diritto di assemblea, constatiamo che esse riguardano ancora una volta solo il momento collettivo del diritto, senza intaccare mai l'*an* e il *quantum* del diritto di assemblea nel suo esercizio individuale e che, anche nonostante ciò, non sempre queste hanno passato indenni il vaglio del giudice⁸⁵. Tali limitazioni sono state possibili proprio perché la legge ha previsto uno specifico potere di indizione in capo a soggetti diversi dai singoli lavoratori, rinviando espressamente e con precisi limiti, alla contrattazione collettiva per le suddette modalità ulteriori. Anche sotto questo profilo, dunque, l'assimilazione fra diritto di assemblea e di sciopero rispetto al tema della loro disponibilità non conduce ad approdi sicuri, perché per quanto riguarda l'azione diretta non esiste alcuna disciplina legale del suo momento collettivo (deliberazione, proclamazione, etc.) e da tale mancanza non può però arguirsi la possibilità da parte della contrattazione collettiva di disporre *tout court* del diritto individuale di sciopero.

Pertanto, se è vero che “il fatto che il diritto di assemblea sia posto in capo ai singoli lavoratori non vuol dire che al contratto collettivo sia preclusa la possibilità di dettare norme in materia”⁸⁶, è altrettanto vero che questa possibilità è sottoposta a limiti stringenti ed esplicitati e ciò, *a fortiori*, può

84 Cass. civ., sez. lav., 30 agosto 2010, n. 18838, RGL, 2011, II, 246 (m), nt. CAPONETTI.

85 Si veda ad esempio Pret. Paola, 10 febbraio 1993, DPL, 1993, 2292, nt. GALLO secondo cui: “la clausola di un contratto collettivo che richieda, per lo svolgimento dell’assemblea di cui all’art. 20 l. n. 300/1970, la domanda congiunta da parte di tutte le rsa costituisce limitazione del diritto riconosciuto dalla predetta legge ed è pertanto nulla per violazione di norma imperativa”; Cass. civ., 04 febbraio 1986, n. 692, GC, 1986, I, 1691, nt. GIORGI per la quale “è valida la clausola che stabilisce un termine minimo di preavviso di quarantotto ore prima dell’inizio dell’assemblea; il mancato rispetto di tale termine giustifica il rifiuto dell’azienda di consentire l’assemblea”. Quest’ultima sentenza citata è interessante anche perché vi si afferma espressamente che “il diritto a partecipare ad assemblee retribuite durante l’orario di lavoro (art. 20 statuto) non può essere oggetto di pattuizione contraria; la indisponibilità di tale diritto non comporta però necessariamente anche l’indisponibilità dei relativi modi di esercizio, i quali sono, in via di principio, suscettibili di regolamento contrattuale, secondo quanto previsto dall’ultimo comma dell’art. 20 statuto”.

86 LISO, F., *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende FIAT*, cit., 340.

accadere e accade per il diritto individuale di sciopero, che ha un rilievo costituzionale e dunque una più marcata natura indisponibile.

Si è detto che la “parte” normativa del contratto collettivo non ha la funzione di comprimere e irregimentare i diritti individuali dei lavoratori, ma di “inverarli” nel rispetto e ad attuazione dei principi e delle discipline costituzionali e legislative⁸⁷. Nel caso dello sciopero, invece, la clausola di tregua normativa, non può avere altra funzione che quella di comprimere – anche se solo parzialmente –, l'esercizio del diritto da parte dei lavoratori, proprio per la particolare e complessa struttura del diritto, che consiste nel riconoscimento e nella tutela di un fenomeno individuale e collettivo reale, che viene riconosciuto dal sistema statale nella sua espressione effettuale.

Come le clausole contrattuali sulla retribuzione realizzano i criteri di proporzionalità e sufficienza previsti all'art. 36 Cost., e non possono derogare al diritto individuale al riposo settimanale e alle ferie annuali retribuite se non entro limiti stringenti⁸⁸, così le clausole in materia di sciopero non possono consistere in un obbligo di tregua puro e semplice, che non tenga conto della necessità dell'ordinamento di garantire il libero esercizio del diritto di sciopero riconosciuto dalla Costituzione.

Ciò vale per qualunque tipo di clausola di tregua normativa, sia essa assoluta o relativa, perché l'illegittimità dello sciopero che da essa scaturisca produce una compressione totale del diritto individuale in un determinato momento e/o per una determinata materia.

Le clausole esplicite di tregua sindacale con valore normativo sono quindi illegittime perché prevedono effetti giuridici *direttamente* sulla condotta dei lavoratori (eventualmente anche attraverso un apparato sanzionatorio esplicito).

Esiste però una possibilità mediana fra quella delle clausole di tregua obbligatorie (legittime) e le clausole di tregua normative (illegittime): una “terza via” ancora da valutare. La prassi delle relazioni industriali, infatti, rivela

87 DE LUCA TAMAJO, R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, cit., 810.

88 Cfr. ad esempio, Cass., sez. lav., 30 agosto 2000, n. 11419, *MFI*, 2000, voce: *Lavoro (rapporto)*, n. 1133 “Se di norma il riposo settimanale deve essere goduto dal lavoratore dopo sei giorni di espletamento dell'attività lavorativa, tale regola - come precisato dalla giurisprudenza costituzionale - non assume un valore assolutamente cogente, e non solo la legge ma anche i contratti collettivi o individuali possono prevedere una disciplina difforme, alla condizione che sussistano situazioni che la rendano necessaria a tutela di interessi apprezzabili, ed inoltre che non venga snaturato o eluso il rapporto - nel complesso - di un giorno di riposo e sei di lavoro, e che non vengano superati i limiti di ragionevolezza, sia rispetto alle esigenze particolari della specialità del lavoro, sia rispetto agli interessi del lavoratore, con particolare riguardo alla tutela della salute”.

l'esistenza di clausole di tregua sindacale che incidono solo in via mediata e indiretta sull'esercizio individuale del diritto di sciopero, come le clausole di raffreddamento degli accordi del 1993, la cui violazione comporta “soltanto” (l'anticipazione o) lo slittamento dell'indennità di vacanza contrattuale, salva la legittimità dello sciopero in sé. In casi come questo il lavoratore, infatti, sa di poter scioperare senza realizzare un comportamento illegittimo, e senza correre il rischio di sanzioni disciplinari. Gli spetta solo di valutare l'opportunità e la convenienza di perdere, oltre alla retribuzione, il diritto all'indennità di vacanza contrattuale (per un certo periodo), per partecipare ad una lotta sindacale che può, eventualmente, condurre a migliori condizioni lavorative. In questo modo la “sanzione” per l'esercizio del diritto di sciopero, assume rilievo sul piano dell'ordinamento intersindacale, più che su quello statale e lo sciopero non diviene moneta di scambio dei sindacati, i quali con questo tipo di clausole si limitano, nel rispetto dei propri poteri e delle proprie funzioni, a scoraggiare l'esercizio legittimo di un diritto individuale.

La conclusione cui siamo giunti in materia di clausola di tregua sindacale con valore normativo è perfettamente coerente con quanto previsto, per la prima volta, nell'accordo del 28 giugno 2011 secondo cui “i contratti collettivi aziendali che definiscono clausole di tregua sindacale (...) hanno effetto vincolante esclusivamente per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori ed associazioni sindacali espressione delle confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda, e non per i singoli lavoratori”⁸⁹.

Questa previsione esclude effetti normativi di clausole di tregua previste in accordi aziendali efficaci *erga omnes* secondo il meccanismo previsto dall'accordo interconfederale stesso, ma non sembra escludere che le parti possano incidere sull'esercizio individuale di sciopero in via mediata, sia nell'ambito degli stessi accordi aziendali efficaci *erga omnes* sia, a maggior ragione, al di fuori di tale particolare contesto.

5. La legittimità della clausola di tregua con effetti indiretti sull'esercizio del diritto di sciopero.

Un esempio recente di clausole di tregua con effetti indiretti, è offerto

⁸⁹ Anche in seguito alla stipula del protocollo d'intesa su rappresentanza e democrazia del 31 maggio 2013 la conclusione rimane coerente. Nulla vieta alle parti sociali di interpretare l'obbligo di prevedere clausole (di tregua) e/o procedure di raffreddamento nel senso di individuare meccanismi sanzionatori “indiretti”.

dalla sentenza del Tribunale di Siena del 27 ottobre 2008, in cui è presa in considerazione una clausola di tregua, definita “atipica” e prevista in un contratto aziendale stipulato con la RSU⁹⁰.

Tale accordo prevedeva da una lato la corresponsione ai lavoratori di un aumento salariale a titolo di anticipazione di quanto sarebbe stato poi stabilito con il CCNL di categoria (metalmecanici) di cui erano in corso le trattative per il rinnovo⁹¹, dall'altro l'esclusione, “pena decadenza, (del)la partecipazione dei lavoratori a scioperi di carattere nazionale, regionale, provinciale o locale indetti per il rinnovo di Contratto Metalmecanici”. E' evidente che questo accordo nasce in un contesto che lasciava presagire la proclamazione di numerosi scioperi “indiscriminati e più o meno selvaggi” e, in questo contesto, le parti si accordavano nel senso che, in cambio del maggior favore riconosciuto ai propri dipendenti, questi ultimi “in maniera assolutamente consequenziale a quanto concesso”⁹², rinunciavano ad attività di agitazione esclusivamente in riferimento a rivendicazioni relative al CCNL, che d'altra parte sarebbero state promosse per ottenere nulla di più e/o di diverso da quei benefici garantiti spontaneamente e a decorrenza immediata ai dipendenti.

L'accordo aziendale veniva stipulato con una RSU di cui facevano parte i rappresentanti del sindacato che, a livello nazionale, stava conducendo le trattative di rinnovo del CCNL.

La causa giudiziaria scaturiva dall'azione di un lavoratore, iscritto a quello stesso sindacato, che si era singolarmente astenuto dalla prestazione lavorativa in adesione ad uno sciopero indetto dal sindacato nazionale per il rinnovo del contratto dei metalmecanici e che, per tale motivo, non si era visto riconoscere il diritto all'aumento salariale previsto dal contratto aziendale.

Il giudice ha, innanzitutto, ritenuto non discriminatoria *ex* art. 15 e 16 st. lav. tale clausola, nonché la scelta datoriale di escludere dal beneficio il solo lavoratore scioperante (ma solo per i motivi procedurali che preciseremo) e, per quel che più importa in questa sede, ha ritenuto che la clausola di tregua non sia “nulla in senso assoluto”.

90 Trib. Siena, sez. lav., 27 ottobre 2008, *RIDL*, 2009, II, 727, nt. LAZZERONI e *RGL*, 2009, II, 877, nt. SCANNI.

91 In base all'accordo veniva concesso un primo aumento pari a 50 euro e, dopo un anno, un ulteriore aumento pari ad altrettanti 50 euro. Si prevedeva poi che, nel caso che il totale dell'importo concesso (100 euro) fosse risultato superiore a quello stabilito dal rinnovo del contratto di lavoro (...), la differenza sarebbe stata mantenuta sotto la voce *ad personam* non riassorbibile; ove, viceversa, il totale dell'importo concesso fosse risultato inferiore, questo non sarebbe stato adeguato fino alla scadenza del contratto aziendale.

92 I virgolettati si riferiscono a stralci della memoria difensiva di parte datoriale riportati in sentenza.

Alla lettera si tratta di una clausola di tregua sindacale di tipo normativo, visto che fa espressamente riferimento alla partecipazione dei lavoratori allo sciopero e non alla sua deliberazione/proclamazione, cioè al suo momento collettivo; tuttavia il comportamento datoriale, a dire del giudice, sembra riconoscere la portata essenzialmente obbligatoria del patto aziendale di tregua e la sua inopponibilità al singolo lavoratore, perché parte datoriale pur non erogando l'aumento salariale al lavoratore scioperante, non esercita il proprio potere disciplinare per la violazione contrattuale posta in essere dal singolo lavoratore (“per una più che comprensibile ragione di opportunità” dice il giudice).

Sotto altro profilo, inoltre, la conseguenza prevista per la violazione della clausola è la “decadenza”. Ciò vuol dire che, alla lettera, in caso di sciopero (di uno come di più lavoratori), l'aumento stipendiale non avrebbe dovuto essere erogato a nessuno. Tuttavia, nel caso concreto, il datore di lavoro sembra aver rinunciato a far valere tale decadenza, provocando quell'effetto discriminatorio lamentato dal lavoratore ricorrente. Tale carattere discriminatorio, sembra in effetti essere riconosciuto in sostanza dal Giudice, il quale, però, lo esclude solo perché l'azione è proposta al di fuori delle coordinate di tutela dell'art. 16 st. lav., che prevede solo la condanna al pagamento in favore del fondo adeguamento pensioni⁹³.

Queste discrasie – 1) la portata normativa della clausola e la mancata erogazione di provvedimenti disciplinari; 2) la previsione della decadenza dell'accordo in caso di violazione della tregua e la scelta di erogare comunque l'aumento ai lavoratori non scioperanti – potrebbero, però, essere superate ove si prenda atto che le parti stipulanti non hanno, in realtà, mai inteso stabilire l'illegittimità dello sciopero per motivi attinenti alle trattative sul CCNL, ma hanno solo voluto far dipendere una misura di favore per i lavoratori, dalla scelta di ognuno di essi di non esercitare un proprio diritto. In questo senso potrebbe dirsi che l'applicazione dell'accordo collettivo, secondo quanto emerge dal caso giudiziario concreto, è perfettamente ragionevole e risulta legittima anche sotto il profilo costituzionale, mentre semmai è la fattura del contratto scritto a non essere giuridicamente ineccepibile, laddove si limita a fare riferimento alla “decadenza” come sanzione della violazione della clausola, lasciando supporre che alla violazione di un solo lavoratore, possa seguire la mancata erogazione dell'aumento per tutti i lavoratori. Se così fosse, infatti, la conseguenza sanzionatoria sarebbe irragionevole rispetto ai lavoratori non

⁹³ ANGELINI, L., *sub* art. 16 st. lav., in DE LUCA TAMAJO, R., MAZZOTTA, O., *Commentario breve alle leggi sul lavoro, cit.*, 765.

scioperanti, che hanno rispettato la clausola, mentre la scelta datoriale di rinunciarvi sarebbe discriminatoria .

In sintesi, la clausola del caso di specie è legittima se può essere interpretata 1) nel senso che lo sciopero, se esercitato, rimane legittimo e nessuna sanzione disciplinare può essere irrogata al lavoratore (sanzione a cui l'accordo aziendale non fa alcun cenno) e 2) nel senso che la decadenza dal beneficio prevista nell'accordo, si riferisce al singolo lavoratore scioperante e non all'insieme dei lavoratori.

La sentenza in commento, inoltre, ci dà occasione di sottolineare un ulteriore argomento che corrobora la tesi dell'indisponibilità del diritto individuale di sciopero. Il giudice senese, infatti, nel ritenere che la clausola del caso concreto “non incorre in nullità assoluta”, rimane dubbioso perché – dice – “a mezzo dell'accordo aziendale si pretendeva di incidere su un interesse collettivo più generale”. Questo profilo, di scarso rilievo nel caso concreto e infatti non approfondito, è di grande interesse rispetto al nostro tema.

Si consideri infatti che, come è noto, l'interesse collettivo viene diversamente valutato ai vari livelli in cui si struttura l'organizzazione sindacale e che gli accordi a livello aziendale, territoriale o nazionale non sempre sono fra loro coerenti. In dottrina e in giurisprudenza, è pacifico che non esista un rapporto gerarchico, né di specialità fra i diversi livelli della contrattazione collettiva, e la prevalenza di un livello contrattuale rispetto ad un altro, dipende solo dalla volontà delle parti⁹⁴. In questo contesto, è ovvio che il lavoratore titolare del diritto di sciopero, possa esercitare tale diritto nell'ambito di una determinazione collettiva di categoria di qualunque livello (nazionale, locale, aziendale), ma non è detto, anzi è discutibile, che ad un certo livello contrattuale si possa “disporre” del diritto di sciopero esercitabile individualmente per la tutela di un interesse collettivo relativo ad un livello

94 MAZZOTTA, O., *Manuale di diritto del lavoro*, Padova, CEDAM, 2013, 128 e Cass. civ., sez. lav., 18 settembre 2007, n. 19351, secondo cui “il rapporto tra il contratto collettivo nazionale e quello aziendale, regolato non in base a principi di gerarchia e di specialità proprie delle fonti legislative, ma sulla base della effettiva volontà delle parti sociali, si caratterizza in ragione di una reciproca autonomia delle due discipline (e di un loro diverso ambito applicativo), che ha trovato riscontro nel mondo sindacale anche nell'aspetto delle relazioni industriali; ne consegue che, seppure il trattamento economico e normativo dei singoli lavoratori è nella sua globalità costituito dall'insieme delle pattuizioni dei due diversi livelli contrattuali, la disciplina nazionale e quella aziendale, egualmente espressione dell'autonomia privata, si differenziano tra di loro per la loro distinta natura e fonte negoziale con la conseguenza che i rispettivi fatti costitutivi ed estintivi non interagiscono, rispondendo ciascuna disciplina a regole proprie in ragione dei diversi agenti contrattuali e del loro diverso ambito territoriale”.

contrattuale diverso⁹⁵. Così come è da verificare, in concreto, quale sia il rapporto fra uno specifico livello negoziale e la dimensione collettiva (nazionale, locale o aziendale), in cui si realizza l'esercizio del diritto di sciopero.

La questione dei diversi livelli in cui si valuta l'interesse collettivo al fine di esercitare, eventualmente, lo sciopero, rileva nel caso di specie ove si ritenga, come pare fare il giudice in alcuni passaggi della sentenza, che la clausola di tregua del contratto aziendale implichi un giudizio di illegittimità dello sciopero, ma se invece, si ritiene, come si è proposto *supra*, che le parti hanno inteso soltanto condizionare un aumento salariale all'impegno dei singoli lavoratori di non scioperare, il diritto costituzionale di sciopero è fatto salvo e sotto il profilo delle relazioni intersindacali si raggiunge l'obiettivo di influire sulla condotta conflittuale dei singoli, ma solo in termini di valutazione individuale dell'opportunità e dei costi di una condotta legittima.

95 Si è posta, icasticamente, la seguente alternativa: “Ottenere a livello aziendale un'anticipazione retributiva sul CCNL in rinnovo o rinunciarsi scioperando a beneficio dell'intera categoria?” (Cfr. la nota alla sentenza di Siena di LAZZERONI in *RIDL*, 2009, II, 727) Nel testo della sentenza senese si dice ancora: “Ciò su cui hanno inteso disporre i lavoratori dell'azienda sembra essere materia più elevata, ma per questo più rarefatta, che non rientrava nel proprio potere dispositivo locale, aziendale, andando a toccare un interesse collettivo più generale, più ampio, rispetto a quello della comunità lavorativa aziendale”.

Bibliografia

- AA., VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013.
- AA., VV., *Il conflitto industriale in Italia*, Bologna, Il mulino, 1985.
- AA., VV., *Il diritto di sciopero. Problemi attuali della sua regolamentazione giuridica*, MGL, 1982.
- AA., VV., *Gli anni della conflittualità permanente: rapporto sulle relazioni industriali in Italia nel 1970-1971*, Milano, Franco Angeli, 1976.
- AA., VV., *Questioni aperte dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, DRI, 1, 2008.
- AA., VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 1976.
- AA., VV., *Lo sciopero dalla Costituzione alla autodisciplina*, Quaderni Cress, Bologna, Il mulino, 1975.
- AA., VV., *Lo sciopero: dalla autodisciplina alla eteroregolamentazione/Facoltà di giurisprudenza, Università di Messina Pubblicazione*, Milano, Giuffrè, 1989.
- AA., VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione del settore privato e pubblico, atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro, Fiuggi 8-10 aprile 1988*, Milano, Giuffrè, 1989.
- AA., VV., *Potere sindacale e ordinamento giuridico*, Bari, De Donato, 1973, 97.
- AA., VV., *Sciopero? Sì, no, come. Sindacato e autoregolamentazione*, Roma, ed. Lavoro, 1981.
- AA., VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, vol. II, Padova, CEDAM, 2005.
- AA., VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, Napoli, Jovene, 2011.
- ACCORNERO, A., *Conflitto, "terziario" e terzi*, DLRI, 1985, 17.
- ALBI, P., *Garanzie dei diritti e stabilità del rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2013 in corso di pubblicazione.
- ALES, E., *L'obbligo di pace sindacale e le clausole di tregua in Italia e nei maggiori paesi della Comunità europea*, DL, 1992, I, 324.
- ALES, E., *Previsione di un periodo di raffreddamento nel protocollo di intesa del 3 luglio 1993: spunti problematici*, DL I, 1993, 606.
- ALES, E., NOVITZ T., *Collective action and fundamental freedoms in Europe*, Bruxelles, Intersentia, 2010.
- ALES, E., *Transnational Wages Setting as a Key Feature of a Socially Oriented European Integration: Role of and (Questionable) Limits on Collective Action*, in AA. VV., *Fundamental Social Rights in Europe: Challenges and Opportunities*, Intersentia, Antwerp, Oxford, Portland, 2009, 45 e in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT, 63/2008 .
- ALEXY, R., *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Il mulino, 2012.
- ANDREONI, A., VENEZIANI, B., *Libertà economiche e diritti sociali dell'Unione europea:*

- dopo le sentenze *Laval*, *Viking*, *Rüffert* e *Lussemburgo*, Roma, Ediesse, 2009.
- ANONIMO, *Della "friedenspflicht" (detta anche "dovere di pace sindacale") dei contratti collettivi di lavoro "di minoranza" e di altre cose*, RGL, 1963, I, 177.
- APPS, K., *Damages Claims against Trade Unions after Viking and Laval*, ELR, 2009, 141.
- ARDAU, G., *Sanzionabilità disciplinare dello sciopero illegittimo per violazione di patto espresso di pace sindacale*, RDL, 1964, I, 22.
- ARDAU, G., *Teoria giuridica dello sciopero*, Padova, CEDAM, 1962, 75 ss.
- ASCARELLI, T., *Personalità giuridica e problemi della società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1959
- ASHTON, T.S., *La rivoluzione industriale. 1760-1830*, Bari, Laterza, 1970.
- BAGLIONI, G., *L'accerchiamento. Perché si riduce la tutela sindacale tradizionale*, Bologna, Il mulino, 2008.
- BALELLA, G., *Lezioni di legislazione del lavoro*, Roma, U.S.I.L.A., 1927.
- BALLESTRERO, M.V., *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 383 ss.
- BALLESTRERO, M.V., *Astuzie e ingenuità di una clausola sindacale singolare*, LD, 2011, 269.
- BALLESTRERO, M.V., DE SIMONE, G., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2012.
- BALLESTRERO, M.V., *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2007.
- BALLESTRERO, M.V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia bilancia il diritto di sciopero*, LD, 2008, 371.
- BAVARO, V., *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, Cacucci, 2012.
- BAVARO, V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'archetipo Fiat di Pomigliano d'Arco*, QRS, 2010, 3, 340.
- BELLARDI, L., *Concertazione e contrattazione dal protocollo giugno agli accordi separati del 2009*, RGL, 2009, 446 ss.
- BIANCA, C. M., *3: Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2000.
- BORDOGNA, L., CELLA G.P., *Decline or Transformation? Change in Industrial Conflict and Its Challenge*, Transfer, 2002, 585.
- BORGOGELLI, F., *Sciopero e modelli giuridici*, Torino, Giappichelli, 1999.
- BRANDL, B., TRAXLER, F., *Differenze e analogie nelle cause dei conflitti di lavoro*, QRS, 2010, 15.
- BRUUN, N., *Viking and Laval: Nordic Responses and Reflections*, in EWING, K. D., HENDY, J., *The New Spectre Haunting Europe*, May, 2009, 50.
- CABRINI, A., *La legislazione sociale (1859-1913)*, Roma, Bontempelli, 1913.
- CALAMANDREI, P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, RGL, 1952, 221.

- CANFORA, F., *L'effettività nel suo aspetto normativo*, in *Iustitia*, 1971, p. 311 ss.
- CARABELLI U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, Cacucci, 2009.
- CARABELLI, U., *Libertà e immunità del sindacato*, Napoli, Jovene, 1986, 155.
- CARETTI, P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, III ed., Torino, Giappichelli, 2011.
- CARINCI, F., Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione "costituzionale" dell'art. 19, lett. b) St.), *DRI*, 3/2013, par. 9 in corso di pubblicazione.
- CARINCI, F., *Autoregolamentazione del diritto di sciopero*, *RIDL*, 1987, I, 165.
- CARINCI, F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, *DLRI*, 2009, 464.
- CARINCI, F., *La via italiana all'istituzionalizzazione del conflitto*, *PD*, 1983, 417.
- CARINCI, F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi, dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. IT – 108/2010.
- CARINCI, F., *Una dichiarazione di intenti: l'accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali*, *RIDL*, 2009, I, 177.
- CARNELUTTI, F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, Cedam, 1930.
- CARTABLA, M., *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, *GC*, 2007, 3564.
- CARUSO, B., *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, *RDPE*, 2008, fasc. 2, 11.
- CARUSO, B., *Il conflitto collettivo post-moderno: come si adegua il diritto del lavoro*, *DLRI*, 2002, 92.
- CARUSO, B., LO FARO A., *Contratto collettivo di lavoro (voce per un Dizionario)*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. IT – 97/2010.
- CARUSO, B., MILITELLO, M., (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DAntona/WP%20CSDLE%20M%20DAntona-Collective%20Volumes/20110805-125007_caruso_bronzini_n1-2011sppdf.pdf
- CASALENA, P. G., *Riserva di legge (diritto costituzionale)*, in *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano, 2007, vol. XIII, 60.
- CASANOVA, *Studi sul diritto del lavoro*, Pisa, s.d. (1929?), 47.
- CASSESE, S., *Il diritto globale: giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009.
- CATELANI, A., *Effettività e positività delle norme giuridiche*, in *Dimensioni dell'effettività:*

- tra teoria generale e politica del diritto*, a cura di A. Catania, Milano, Giuffrè, 2005, 49 ss.
- CELLA, G. P., (a cura di), *Il conflitto: la trasformazione, la prevenzione, il controllo*, Torino, Giappichelli, 1992.
- CELLA, G.P., *Dopo Pomigliano*, Bologna, Il mulino, 5/2010, 739.
- CESTER, C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, DLRI, 2008, 341.
- CHIECO, P., *Accordi FLAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, WP Massimo D'Antona.IT, 117/2011.
- COPPOLA, C., *La rinunzia ai diritti futuri*, Milano, Giuffrè, 2005.
- CORAZZA, L., *Clausole di responsabilità e patti di tregua sindacale negli accordi Fiat*, EL, 2011, 117.
- CORAZZA, L., *Il nuovo conflitto collettivo*, Milano, Franco Angeli, 2012.
- CORAZZA, L., *Note sull'apparato rimediabile del nuovo sistema di contrattazione collettiva*, DLRI, 2010, 341.
- CORAZZA, L., *Tregua sindacale, governo del conflitto collettivo e competitività internazionale*, in RIDL, 2011, I, 617 e in AA., Vv., *Studi in onore di Tiziano Treu*, Napoli, Jovene, 2011, 373.
- CORSO F., *I codici di autoregolamentazione dello sciopero: una guida alla lettura*, FI., 1987, I, 2228, F., *Le clausole obbligatorie intersindacali*, in D'ANTONA, M., (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990, 339.
- COSSUTTA, M., *Questioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2005.
- DAHRENDORF, R., *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Roma, Laterza, 1977.
- D'ANTONA, M., *Il protocollo sul costo del lavoro e l'autunno freddo dell'occupazione*, RGL, 1993, 411.
- D'ANTONA, M., *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le tendenze del diritto sindacale*, RGL, I, 9.
- D'ANTONA, M., (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990.
- DAVIES, A., *One step forward, two steps back? Laval and Viking at the ECJ*, 37, ILJ, 2008, 126
- DEAKIN, S., *La concorrenza fra ordinamenti in Europa dopo «Laval»*, LD, 2011, 467.
- DE ANGELIS, L., *Sull'indennità di vacanza contrattuale*, RIDL, 1994, 507.
- DELL'OLIO, M., *Giurisprudenza costituzionale e diritto sindacale*, in AMOROSO, G. M., FALCUCCI, G., (coordinato da) *Lavoro. La giurisprudenza costituzionale*, IX, Roma, CNEL, 2006, 25.
- DELL'OLIO, M., *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, ADL, 2001, 515 ss.
- DELL'OLIO, M., *Lo sciopero e la norma*, DL, 1988, I, 19.

- DELL'OLIO, M., *Autotutela (diritto del lavoro)*, in EGT, 1988, vol. IV.
- DEL PUNTA, R., *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011 e dintorni)*, LD, 2012, 31.
- DEL PUNTA, R., *Lo sciopero*, in BESSONE, M., (diretto da), *Trattato di diritto privato. Il lavoro subordinato. Il diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2007, 393.
- DE LUCA TAMAJO, R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, RIDL, I, 2010, 797.
- DE LUCA TAMAJO, R., *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, RIDL, 2011, III, 113.
- DE LUCA TAMAJO, R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1976.
- DE LUCA TAMAJO, R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, RIDL, 1985, 16.
- DE LUCA TAMAJO, R., *Modelli di "auto" ed "etero" regolamentazione del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, cit., 2013, 129.
- DE LUCA TAMAJO, R., *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 148 del 2011*, ADL, 2012, 19.
- DE LUCA TAMAJO, R., *Riforme (im)possibili del diritto sindacale*, DLM, 2011, 1.
- DE LUCA TAMAJO, R., MAZZOTTA, O., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, CEDAM, 2013.
- DESSI, O., *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Torino, Giappichelli, 2011.
- DI ROSA, G., *L'ordinamento italiano e lo spazio giuridico europeo: dal rapporto con l'ordinamento comunitario alla competizione tra ordinamenti*, Rass. dir. civ., 2012, 1102.
- DORSSEMONT, F., *A judicial pathway to overcome Laval and Viking*, Observatoire social européen, Research paper, n. 5, 2011.
- FABRIS, P., *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1978.
- FALCUCCI, G., (coordinato da) *Lavoro. La giurisprudenza costituzionale*, IX, Roma, CNEL, 2006, 25.
- FALSONE, M., *Le prestazioni aggiuntive e il diritto di sciopero*, QL, 4, 2011, 39.
- FALZEA, A., *Efficacia giuridica*, Enc. dir., 1965, XIV, 432.
- FERRAJOLI, L., *Effettività primaria ed effettività secondaria. Prospettive per un costituzionalismo globale*, in *Dimensioni dell'effettività: tra teoria generale e politica del diritto*, a cura di A. Catania, Milano, 2005, 129.
- FERRARESE, M. R., *Prima lezione di diritto globale*, Roma, editori Laterza, 2012.
- FERRARO, G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, CEDAM, 1981.
- FERRUCCI, R., *Le defunte clausole di tregua ed il tentativo taumaturgico della Corte di*

- Cassazione, RGL, 1971, II, 373 ss.,
- FLAMMIA, R. *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Milano, Giuffrè, 1963.
- GALIZIA, A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, Luigi Pierro, 1907, 206 ss. ora in GALIZIA, A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Milanofiori, Assago, Kluwer-IPSOA, 2000 con prefazione di M. NAPOLI.
- GALLINO, L., *Finanzcapitalismo: la civiltà del denaro in crisi*, Torino, Einaudi, 2011.
- GALLO, P., *Contratto e buona fede: buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, Torino, UTET giuridica, 2009.
- GALLO, P., *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione* [aggiornamento-2012], in *Digesto civ.*, Torino, Utet, 439.
- GAMILLSHEG, F., *Kollektives Arbeitsrecht*, Vol. I, München, Beck, 1997.
- GAROFALO, M. G., *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, Jovene, 1979.
- GAROFALO, M.G., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, DLRI, 1988, 573.
- GAVAZZI, G., *Effettività (principio di)*, in EGT, 1989.
- GHERA, E., *Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di sciopero*, in *Indagine sul sindacato*, a cura di ISLE, Milano, Giuffrè, 1970, 283.
- GHERA, E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, RIDL, 195, 2012.
- GHERA, E., *Titolarità del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, in DLM, 2012, 243 e in *Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, Franco Angeli, 2012, 627.
- GHEZZI, G., *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, RTDPC, 1967, 151.
- GHEZZI, G., *Considerazioni sull'accordo fra governo e parti sociali del 23 luglio 1993*, PD, 1994, 15.
- GHEZZI, G., *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, RTDPC, 1968, 24.
- GHEZZI, G., *Il dovere di pace sindacale*, RTDPC, 1961, I, 457.
- GHEZZI, G., *Il dovere di pace sindacale*, Milano, Giuffrè, 1961.
- GHEZZI, G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano, Giuffrè, 1963.
- GHEZZI, G., *Osservazioni sul metodo dell'indagine giuridica nel diritto sindacale*, RTDPC, 1970, 407.
- GHEZZI, G., *Considerazioni sull'accordo fra governo e parti sociali del 23 luglio 1993*, PD, 1994, 3.
- GIACOBBE, E., *Il termine*, in LIPARI, RESCIGNO, *Diritto civile*, III, 2, *Il contratto in generale*, Milano, Giuffrè, 2009, 501.
- GIUGNI, G., *Aspetti e problemi del diritto di sciopero*, DL, 1950, I, 53.

- GIUGNI, G., *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, DLRI, 1986, 317.
- GIUGNI, G., *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in DLRI, 1979, 11 ss. e ora in GIUGNI, G., *Lavoro, legge, contratti*, Bologna, Il mulino, 1989, 245.
- GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 1988, 163 ss.
- GIUGNI, G., *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2010.
- GIUGNI, G., *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, RTDPC, 1970, 368 ora in GIUGNI, G., *Lavoro, legge, contratto*, Bologna, il Mulino, 1989, 183 ss.
- GIUGNI, G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, Giuffrè, 1960.
- GIUGNI, G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in AA. VV., *Il contratto collettivo di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1968 e in GIUGNI, G., *Lavoro legge contratti*, Bologna, Il mulino, 1989, 151.
- GIUGNI, G., *La regolamentazione del diritto di sciopero: i primi contributi di un dibattito*, RGL, I, 1981, 311.
- GIUGNI, G., *Lavoro, legge, contratti*, Bologna, Il mulino, 1989, 245.
- GIUGNI, G., *L'autunno "caldo" sindacale*, Bologna, Il mulino, 1970.
- GIUGNI, G., *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria (1953-1963)*, Milano, Giuffrè, 1964, 78.
- GIUGNI, G., *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, RDL, 1973, I, 14.
- GIUGNI, G., *Recensione a GHEZZI, G., Responsabilità contrattuale...*, RTDPC, 1967, 149.
- GIUGNI, G., *Stato sindacale, pansindacalismo, supplenza sindacale*, PD, 1970, I, 49.
- GIUGNI, G., MANCINI, F., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva, Relazione al convegno di studi di diritto sindacale*, in AA. VV., *Potere sindacale e ordinamento giuridico*, Bari, De Donato, 1973, 97.
- GRASSELLI, S., *Indisponibilità del diritto di sciopero*, RDL, 1965, 207.
- GRASSELLI, S., *Contributo alla teoria del contratto collettivo*, Padova, CEDAM, 1974.
- GUIGLIA, G., *Le prospettive della carta sociale europea*, Jus, 2010, 505.
- HEPPLE, B., *Rethinking laws against strikes*, in KERR, A., *The Industrial Relations Act 1990: 20 years On*, Dublin, Round Hall and Thomson Reuters, 2010.
- HEPPLE, B., *The right to strike in an international context*, 15 *Canadian labor and employment law journal*, 133.
- HUECK-NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II, Berlin und Frankfurt, 1957.
- KHAN-FREUND, O., *Legal Framework*, in Flanders-Clegg, *The system of industrial Relations in Great Britain*, 1967, 57-58.
- KHAN-FREUND, O., *Pacta sunt servanda*, *Tul. L. Rev.*, 1974, 894.
- KILPATRICK, C., *Laval's Regulatory Conundrum: collective standard-setting and the Court's new approach to posted workers*, *ELR*, 34, 2009, 844.

- KOVÁCS, E., *The right to strike in the european social charter*, 26 *Comparative labor law and policy journal*, 2005, 451.
- ICHINO, P., *Appunti di un giurista su Pomigliano*, www.lavoce.info, 18 giugno 2010.
- ICHINO, P., *Faccia a faccia con Salvo Leonardi su Pomigliano*, www.pietroichino.it, 2010.
- ICHINO, P., *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, RIDL, 2012,59.
- ICHINO, P., *Ripartire dalla tregua dimenticata*, Corriere della sera, 7 settembre 2005.
- IRTI, N., *Sul concetto di titolarità*, RDC, 1970, I, 501.
- LABRIOLA, S., *Principio di effettività e diritto costituzionale: alcune riflessioni e qualche chiosa*, in *Dimensioni dell'effettività: tra teoria generale e politica del diritto*, a cura di A. Catania, Milano, 2005, 129 ss.
- LAMBERTUCCI, P., *Autonomia collettiva e contratto individuale: l'efficacia dispositiva*, in D'ANTONA, M., (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990, 257.
- LANDES, D. S., *Prometeo liberato: trasformazioni tecnologiche e sviluppo industriale nell'Europa occidentale dal 1750 ai giorni nostri*, Torino, G. Einaudi, 2000 (I ed. 1978)
- LASSANDARI, A., *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale*, in AA., VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, II, Padova, CEDAM, 2005.
- LASSANDARI, A., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, RGL, 2010, 52.
- LASSANDARI, A., *Problemi e ricadute della contrattazione separata*, DLRI, 2010, 323,
- LECCESE, V., *Autonomia collettiva e composizione dei conflitti*, DLRI, 1994, 149.
- LEONARDI, S., in *Faccia a faccia con Salvo Leonardi su Pomigliano*, www.pietroichino.it, 2010.
- LIEBMAN, S., *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, Giuffrè, 1986.
- LISO, F., *Osservazioni sul contratto dei metalmeccanici privati e clausole di pace*, RGL, 1972, 355.
- LISO, F., *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende FIAT*, DLRI, 2011, 331.
- LO FARO, A., *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, RDPE, 2010, 46.
- LOFFREDO, A., *Diritto di sciopero e regole sopranazionali: una sinfonia disarmonica*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, *Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 485
- LOFFREDO, A., (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, Bari, Cacucci, 2008.
- LOTHMAR, P., *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, I, Leipzig, 1902.
- LOTMAR, P., *Empfiehl sich die gesetzliche regelung des gewerblichen tarifvertrages*, *Dt. Jur.*

- Zeitung*, 1908, 906.
- LUCIANI, M., *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo*, ADL, 1, 2009.
- LUNARDON, F., *Conflitto e sistema nel diritto sindacale italiano*, in AA. VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, Napoli, Jovene, 2011, 453.
- MAGNANI, M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, DLRI, 1990, 4, 687.
- MAGNANI, M., *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, Iustitia, 2011, 11.
- MAGNANI, M., *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2013.
- MAGNANI, M., *Tregua sindacale*, Digesto comm., Torino, Utet, 1999.
- MAIO, V., *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli, Jovene, 2008.
- MALMBERG J., SIGEMAN, T., *Industrial action and EU economic freedoms: The Autonomous Collective Bargaining Model Curtailed by the European Court of Justice*, 45, *CML Rev.*, 2008, 1115
- MANCINI, F., *Costituzione e movimento operaio*, Bologna, Il mulino, 1976.
- MANCINI, F., *Lo statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, PD, 1970, 57 ss.
- MARESCA, A., *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, DLRI, 1985, 685.
- MARESCA, A., *Accordi collettivi separati tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, RIDL, I, 2010, 29.
- MARIUCCI, L., *Contratto e contrattazione collettiva oggi*, LD, 2013, 23.
- MARIUCCI, L., *Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, DLRI, 1989, 1.
- MARIUCCI, L., *La contrattazione collettiva*, Bologna, Il mulino, 1985, 204.
- MARIUCCI, L., *Note su un accordo singolare*, www.lavoce.info, 21 giugno 2010.
- MARIUCCI, L., *Prime note sul caso Fiat: anomalia o modello?*, in AA. VV., *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzione, cambiamento sociale*, vol. I, *Il diritto del lavoro e i suoi interlocutori, diritto sindacale e relazioni industriali*, Napoli, Jovene, 2011, 501.
- MASTINU, E. M., *Tregua sindacale e gestione dei conflitti intersindacali nell'accordo quadro del 22 gennaio 2009 e negli accordi interconfederali attuativi*, in AA. VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, 2011, 453.
- MAZZONI, G., *L'autonomia sindacale e la validità delle "clausole di tregua"*, MGL, 1966, 404 ss.
- MAZZONI, G., *Nota a Cass. 10 febbraio 1971, n. 357*, MGL, 1966, 405.
- MAZZOTTA, O., *«Apocalittici» e «integrati» alle prese con l'art. 8 l. n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, LD, 2012, 19.
- MAZZOTTA, O., *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2013, 912.
- MAZZOTTA, O., *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2012.
- MAZZOTTA, O., *I diritti sindacali nell'impresa*, Torino, Giappichelli, 2010.
- MAZZOTTA, O., *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, RIDL, 2001, 219
- MAZZOTTA, O., *Manuale di diritto del lavoro*, Padova, CEDAM, 2013.

- MAZZOTTA, O., *Le regole dello sciopero fra autonomia ed eteronomia*, RGL, 1989, 61.
- MAZZOTTA, O., *Una giurisdizione vecchia per una nuova politica del diritto*, in AA. VV., *La legge quadro sul pubblico impiego: una tigre di carta?*, PD, 1984, 3.
- MELOTTI, U., *Lo sciopero nel suo contesto sociale*, Milano, La culturale, 1964.
- MENEGHELLI, R., *Il problema dell'effettività nella teoria della validità giuridica*, Padova, 1964.
- MENGONI, L., *Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti*, in *Diritto e valori*, Bologna, Il mulino, 1985, 307.
- MENGONI, L., *I diritti e le funzioni dei sindacati e dei rappresentanti sindacali nell'impresa*, Jus, 1974, e ora in *Diritto e valori*, Bologna, Il mulino, 1985, 209.
- MENGONI, L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, Jus, 1975, 167, in AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 1976 e in *Diritto e valori*, Bologna, Il mulino, 1985, 247.
- MENGONI, L., *L'esercizio dello sciopero in relazione ai soggetti ed all'oggetto*, in AA. VV., *L'esercizio dello sciopero*, Milano, Giuffrè, 1968, 15.
- MENGONI, L., *Limiti giuridici al diritto di sciopero*, RDL, 1949, I, 246.
- MENGONI, L., *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano* in *Lo sciopero e la serrata*, a cura della CECA, V, Lussemburgo, 1962, 282 ss.
- MENGONI, L., *Lo sciopero nel diritto civile*, AA. VV., *Il diritto di sciopero*, Milano, Giuffrè, 1964, 40.
- MERLI, S., *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale*, Firenze, La nuova Italia editrice, 1976.
- MESSINA, G., *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in RDC, 1904, I, 458 e in ID., *Scritti giuridici*, IV, Milano, 1948, 4.
- MONATERI, P.G., *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, RDC, 2003, 409.
- MONTEMARANO, A., *I diritti sindacali: l'esercizio nell'impresa dell'attività sindacale*, Roma, Buffetti, 1986.
- MORIN, M. L., *Le dualism de la négociation collective à l'épreuve des réformes*, Dr. soc., 2008, 24.
- MORTATI, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, IX ed., II, 1976.
- MORTATI, C., *Il lavoro nella Costituzione*, DL, 1954, I, 149.
- NAPOLI, M. (a cura di), *Alle radici del sindacalismo italiano*, Milano, V&P, 2007.
- NAPOLI, M., *Conflitto e consenso*, Roma, Edizioni lavoro, 1983.
- NAPOLI, M., *Il sindacato*, Milano, V&P, 2009.
- NAPOLI, M., *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese fra le parti sociali*, Jus, 2009, 443.
- NAPOLI, M., *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in AA. VV., *Il*

- sistema delle fonti del diritto del lavoro, Atti delle giornate di studio AIDLASS 2001*, Milano, Giuffrè, 2002, 485.
- NAPOLI, M., *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, DLRI, 2012, 467.
- NATOLI, U., *La cd "friedenspflicht" e il diritto del lavoro italiano*, RGL, 1961, I, 319.
- NATOLI, U., *Una nuova escogitazione antisciopero: la corresponsività funzionale del rapporto di lavoro*, RGL, 1967, 183.
- NAVARRETTA, E., *Artt. 1321-1349*, a cura di NAVARRETTA E. e ORESTANO A., Torino, Utet, 2011.
- NOGLER, L., *Giuseppe Messina (1877-1946)*, LD, 2013, 107.
- NOGLER L., *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali*, DLRI, 2007, 593
- NOGLER, L., *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, L., ROMEI, R., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il mulino, 2013
- NOGLER, L., *Pacta sunt servanda e contratti collettivi*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Bari, Cacucci, 2008, 777.
- NOGLER, L., *Rilettura giuslavoristica di "problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico"*, Jus, 2012, 59.
- NOGLER, L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, DLRI, 315, 2012.
- NOGLER, L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Padova, CEDAM, 1997.
- NOVELLA, M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Milano, Giuffrè, 2009.
- NOVITZ, T., *International and European Protection of the right to strike*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- OLIVERI, F., *La carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali - La lunga marcia verso l'effettività*, RDSS, 2008, 509.
- ORLANDINI, G., *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, DLRI, 2008, 237.
- ORLANDINI, G., *La proposta di regolamento Monti II e il diritto di sciopero nell'Europa Post-Lisbona*, in www.europeanrights.eu, 5 luglio 2012.
- ORLANDINI, G., *Libertà di circolazione delle merci: un limite comunitario al conflitto sindacale*, DLRI, 1999, 623.
- PALADIN, L., *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, Il mulino, 2004.
- PALLINI, M., *Law shopping e autotutela sindacale nell'unione europea*, RGL, 2008, II, 3.
- PALLINI, M., *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale*.
- PALOMEQUE LOPEZ, M.C., ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, XII ed., Madrid, Editorial de Estudios Ramon Areces, 2012.

- PASCUCCI, P., *La regolamentazione autonoma del diritto di sciopero*, in D'ANTONA, M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990.
- PASCUCCI, P., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero nell'ottica della l. n. 146/1990 e delle clausole di tregua*.
- PATTI, S., *Abuso del diritto*, in *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano, Giuffrè, 2007, vol. I, 5.
- PERA, G., *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di lavoro di diritto comune*, *Scritti in onore di Calamandrei*, 1958 ora in *Scritti di Giuseppe Pera*, Milano, Giuffrè, 2007, 989.
- PERA, G., *Gli artt. 39 e 40 della Costituzione*, LPO, 1976.
- PERA, G., *Il diritto di sciopero*, RIDL, 1986, I, 426.
- PERA, G., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*,
- PERA, G., *Lo sciopero civilmente illecito a seguito della sua regolamentazione nel cont. coll. di lav.*, FI, 1955, I, 1241.
- PERA, G., *Lo sciopero e la serrata*, in RIVA SANSEVERINO, L., – MAZZONI, G., (a cura di), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, I, Padova, CEDAM, 1971, 547.
- PERA, G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, Feltrinelli, 1960.
- PERA, G., *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, Giuffrè, 1969.
- PERA, G., *Sulla disponibilità sindacale dei diritti individuali*, RIDL, II, 1986, 927 ss.
- PERA, G., *Sulla inesistente questione della titolarità del diritto di sciopero*, in AA. VV., *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, Giuffrè, 1991, 681.
- PERA, G., *Sulle clausole di pace sindacale*, RDL, 1964, 285.
- PEDRAZZOLI, M., *Democrazia industriale e diritto del lavoro*, Bologna, Centro stampa Lo scarabeo, 1979.
- PEDRAZZOLI, M., *Democrazia industriale e subordinazione: poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1985.
- PEDRAZZOLI, M., *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?*, WP Massimo D'Antona.IT, 149/2012.
- PERGOLESI, *Il contratto collettivo e lo sciopero*, *Justitia*, 1949, 81.
- PERNICE, I., *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, *Columbia Journal of European Law*, vol. 15, n. 3, 2009, 396.
- PERSIANI, M., *Autoregolamentazione di sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, DL, 1989, I, 6.
- PERSIANI, M., *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, RIDL, 2010, 455.
- PERSIANI, M., *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, ADL, 1999, 1.
- PERSIANI, M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, CEDAM, 1966.
- PERSIANI, M., *Diritto sindacale*, Padova, CEDAM, 2009.
- PERSIANI, M., *Improbabile metamorfosi e supposta ambiguità del contratto collettivo*, in

- AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 218 ss.
- PERSIANI, M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, CEDAM, 1972.
- PERULLI, A., *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso FLAT*, LD, 2011, 343.
- PESSI, R., *Istituzionalizzazione delle relazioni industriali e governo del conflitto*, DLRI, 1987, 551.
- PIERRO, *Sulla rinunziabilità del diritto di sciopero*, DL, 1953, I, 222.
- PINO, G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Torino, Giappichelli, 2005.
- PINO, G., *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi, Etica e politica*, 1, 2006.
- PINO, G., *Per una rilettura dei temi sulla titolarità del diritto di sciopero. La titolarità collettiva come presupposto del modello autoregolato*, DRI, 2004, 455.
- PINTORE, A., *I diritti della democrazia*, Bari, Laterza, 2003.
- PIOVANI, P., *Il significato del principio di effettività*, Milano, Giuffrè, 1953.
- PIOVANI, P., *Effettività (principio di)*, in ED, 1965, 420-431
- PIZZORUSSO, A., *Delle fonti del diritto*, in *Comm SB*, 1977.
- PIZZORUSSO, A., *Fonti del diritto*, in *Comm SB*, II ed., 2011.
- PIZZORUSSO, A., *sub art. 1-4*, in SCIALOJA, A., BRANCA, G., *Commentario al diritto civile*, I, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1988, 40.
- PROCACCI, G., *La lotta di classe in Italia agli inizi del XX secolo*, Roma, Editori riuniti, 1970.
- PROIA, G., *Clausole di responsabilità e clausole integrative*, in AA., VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, Napoli, Jovene, 2011, 453.
- PROIA, G., *Il contratto collettivo fonte e le sue funzioni della contrattazione collettiva*, in AA. VV., *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro, Atti delle giornate di studio AIDLASS 2001*, Milano, Giuffrè, 2002, 112.
- PROIA, G., *Questioni sulla contrattazione collettiva*, Milano, Giuffrè, 1994.
- PROSPERETTI, U., *Il contratto collettivo come strumento di pace sindacale*, in AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 1976.
- PROSPERETTI, U., *Potere sindacale e diritto privato: il fondamento giuridico della contrattazione collettiva*, Rel. ind., 1986, 57.
- REALMONTE, F. e MAGRÌ, A., *Indisponibilità*, in *Encicl. dir.*, aggiornamento-III, Milano, Giuffrè, 1999, 685.
- RESCIGNO, U., *Costituzione italiana e stato borghese*, Milano, Savelli, 1977.
- REICH, N., *Free Movement v. Social Rights in an Enlarged Union - the Laval and Viking Cases Before the ECJ*, *German Law Journal*, 2008, 125,

- REYNAUD, J.D., *Sociologia dei conflitti di lavoro*, Bari, Edizioni Dedalo, 1985.
- RICCI, M., *Il protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali?*, PD, 1994, 291.
- RICCI, M., VENZIANI, B., (a cura di), *Tra conflitto e partecipazione*, Bari, Cacucci, 1988.
- RIVA SANSEVERINO, L., *Per la validità delle clausole di tregua sindacale*, MGL, 1971, 371.
- RIVA SANSEVERINO, L., *Diritto sindacale*, Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1964.
- RIVA SANSEVERINO, L., MAZZONI, G., (a cura di), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, I, Padova, CEDAM, 1971, 547
- ROCCELLA, M., *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'accordo triangolare del 23 luglio 1993*, PD, 1994, 270.
- ROCCELLA, M., *Dall'accordo Cispel una nuova gestione dei conflitti collettivi*, DPL, 1989, 2990.
- ROCCELLA, M., *La composizione dei conflitti di lavoro*, Roma, Edizioni lavoro, 1984.
- ROCCELLA, M., *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo*, RGL, 1977, 413.
- RODIÈRE, P., *Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de negotiation collective*, *Revue trimestrielle de droit européen*, I, 47, 2008.
- ROMAGNOLI, U., *Diritto di sciopero, autodisciplina e sindacalismo autonomo*, DLRI, 1979, 245.
- ROMAGNOLI, U., *Il contratto collettivo*, DLRI, 2000, 225 ss.
- ROMAGNOLI, U., *Il contratto collettivo di impresa*, Milano, Giuffrè, 1963, 75.
- ROMAGNOLI, U., *Le fonti regolative dello sciopero*, LD, 1991, 547.
- ROMAGNOLI, U., *Le origini del pensiero giuridico-sindacale in Italia*, in *Studi storici*, 1973, ora in ID., *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, Il mulino, 1974, 123.
- ROMAGNOLI, U., *Per un diritto del lavoro postindustriale e sovranazionale*, LD, 1999, 191.
- ROMAGNOLI, U., *Solidarismo giuridico e conflitto postindustriale*, LD, 1991, 177.
- ROMAGNOLI, U., *sub art. 40*, in BRANCA, G., (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, I, artt. 35-40, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1979.
- ROMAGNOLI, U., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, DLRI, 1988, 581.
- ROMAGNOLI, U., BALLESTRERO, M. V., *Art. 40 supplemento: Legge 12 giugno 1990, n. 146: Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Bologna, Zanichelli, 1994.

- ROMEI, R., *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero?*, LD, 1999, 245.
- ROMEI, R., *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, DLRI, 181, 2011.
- ROMEI, R., *Ripensare il diritto di sciopero?*, DLRI, 331, 2012.
- ROSELLI, O., *La dimensione costituzionale dello sciopero: lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2005.
- RUGGERI, A., *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, PD, 2007, 317.
- RUGGERI, A., *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, DUE, 2010, 86.
- RUSCIANO, M., *Autodisciplina dello sciopero, un sogno che cammina su ruote quadrate*, PD, 1984, 18.
- RUSCIANO, M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, UTET, 1984.
- RUSCIANO, M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale, nuova edizione riveduta e aggiornata*, Torino, UTET, 2003.
- RUSCIANO, M., *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, RIDL, 2009, 49.
- RUSCIANO, M., *La disciplina dello sciopero tra ideologia e tecnica giuridica*, in *Contrattazione*, 1984, 5, 8.
- RUSCIANO, M., *La metamorfosi del contratto collettivo*, RTDPC, 2009, 29
- RUSCIANO, M., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, Relazione al IX congresso nazionale AIDLASS (Fiuggi), DLRI, 1988, 389.
- RUSCIANO, M., *Sistema politico e ruolo dei sindacati*, DD, 2006, I, 115.
- SANTONI, F., *Lo sciopero*, Napoli, Jovene, 2001.
- SANTONI, F., *Le metamorfosi dello sciopero politico nella società pluralistica*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 402 ss.
- SANTORO PASSARELLI, F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, Jovene, 1961, 177.
- SANTORO PASSARELLI, F., *Nozioni di diritto del lavoro*, XIV ed., Napoli, Jovene, 1962.
- SANTORO PASSARELLI, F., *Pax, pactum, pacta servanda sunt (A proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale)*, MGL, 1971, 374 ora in SANTORO PASSARELLI, F., *Libertà e autorità nel diritto civile: altri saggi*, Padova, Cedam, 1977.
- SANTORO PASSARELLI, F., *Sulla disciplina negoziale dello sciopero*, RDL, 1972, I, 348.
- SANTORO-PASSARELLI, G., *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 415.

- SANTORO PASSARELLI, G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche in l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, ADL, 1224.
- SARACINI, P., *Contratto e legge dopo il caso Fiat: le nuove regole sindacali*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 341 ss.
- SCARPELLI, F., *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Milano, Giuffrè, 1993.
- SCARPELLI, F., *Lo studio delle relazioni sindacali nell'opera di un giurista poliedrico (Ricordo di Massimo Roccella)*, in AA. VV., *Studi in onore di Tiziano Treu: lavoro, istituzioni cambiamento sociale*, Napoli, Jovene, 2011, I, 71.
- SCARPELLI, F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, DLM, 2010, 3, 517.
- SCARPELLI, F., *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali. L'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione*, www.noteinformativa.it, 53, 30 settembre 2011.
- SCIARRA, S., *Contratto collettivo, DDP comm.*, 60 ss.
- SCIARRA, S., *Il diritto di sciopero nel dialogo fra corti. Casi nazionali a confronto dopo Laval*, DLRI, 2011, 3, 363.
- SCIARRA, S., *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Roma, Laterza, 2013.
- SCIARRA, S., *Un confronto a distanza: il diritto di sciopero nell'ordinamento globale*, in *Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, Franco Angeli, 2012.
- SCIARRA, S., *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, LD, 2008, 245.
- SCIARRA, S., CARUSO, B., (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli, 2009.
- SCOGNAMIGLIO, R., *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in ID., (a cura di), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 1978, 141.
- SCOGNAMIGLIO, R., *La disciplina negoziale del diritto di sciopero*, RIDL, 1972, 351 e in *Annali della Fondazione Pastore*, Milano, Giuffrè, 1973.
- SCOGNAMIGLIO, R., *La dimensione individuale/collettivo nel diritto del lavoro*, RIDL, 2011, 487.
- SCOGNAMIGLIO, R., *Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo*, in AA. VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 1976.
- SCOGNAMIGLIO, R., *L'ordinamento sindacale e la sua autonoma rilevanza*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro, Studi in onore*, Torino, Giappichelli, 2013, 383 ss.
- SCOGNAMIGLIO, R., *Sindacati e contrattazione collettiva nell'ordinamento italiano*, RGL,

- 1976, I, 248
- SCOTTO, G., *Tregua sindacale e diritto di sciopero*, MGL, 1971, 248.
- SICA, V., *Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano*, RDP, 1950.
- SIMI, V., *Il diritto di sciopero*, Milano, Giuffrè, 1956.
- SINAY, H., JAVILLIER, J.C., *La grève*, in CAMERLYNG, J., H., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 1984.
- SINZHEIMER, U., *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, I, Leipzig, 1907.
- SYRPIS, P., NOVITZ, P., *Economic and social rights in conflict: political and judicial approaches to their reconciliation*, ELR, 2008, 411
- SMURAGLIA, C., *A proposito di una pretesa inapplicabilità degli accordi interconfederali sulla disciplina dei licenziamenti nell'industria in caso di sciopero*, RGL, 1954, II, 369.
- SMURAGLIA, C., *Considerazioni sui limiti del diritto di sciopero*, RGL, 1961, I, 319.
- SMURAGLIA, C., *Il lavoro nella Costituzione*, RGL, 2007, I, 425.
- SMURAGLIA, C., *L'attività interpretativa della Corte costituzionale e il diritto di sciopero*, RGL, 1963, 237.
- SUPPIEJ, G., *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della costituzione*, RDL, 1965, 3.
- SUPPIEJ, G., *La contrattazione collettiva tra crisi economica e riforme istituzionali*, RIDL, 1986, 215.
- SUPPIEJ, G., *L'azione sindacale nell'attuale ordinamento italiano*, Roma, Ediz. Ricerche, 1960.
- TARELLO, G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Milano, Ed. di Comunità, 1972.
- TORRENTE, A., *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2011.
- TOSI, P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, DLRI, 1988, 3, 449.
- TOSI, P., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una nuova autoricomposizione del sistema contrattuale*, ADL, 2011, 1212.
- TREU, T., *Il conflitto e le regole*, DLRI, 2000, 2, 285.
- TREU, *Compiti e strumenti delle relazioni industriali nel mercato globale*, LD, 1999, 191.
- TREU, T., *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, RGL, 1993, I, 215.
- TREU, T., *L'accordo del 28 giugno 2011 e oltre*, DRI, 2011, 613.
- TREU, T., *L'accordo di Pomigliano e gli sviluppi futuri*, *Contratti e contrattazione collettiva*, 7, 3, 2010.
- TREU T., *Le relazioni industriali nell'impresa: il protocollo Iri*, RIDL, 1986, 395
- TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, DLRI, 481, 2008.
- TURSI, A., *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1994,

- VAIS, *Teoria e prassi del c.d. "dovere di pace sindacale"*, in *Rassegna sindacale*, 1961, 2211.
- VAN DER LINDEN, M., *Chi sono i lavoratori?*, in FREITAG U. e altri, *Global labour history. La storia del lavoro al tempo della globalizzazione*, Verona, Ombre corte, 2012.
- VARANINI, R., *Breve storia del diritto di sciopero*, Roma Editrice Sindacale Italiana, 1974.
- VARDARO, G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, Jovene, 1984.
- VARDARO, G., *Verso la codificazione del diritto di sciopero*, in AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione del settore privato e pubblico, atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro, Finggi 8-10 aprile 1988*, Milano, Giuffrè, 1989.
- VENEZIANI, B., *La Corte di giustizia e il trauma del cavallo di Troia*, RGL, 295.
- WEDDERBURN, B., *Limitation législative et judiciaire en matière d'action syndicale et de droit de grève*, *Rev. int. dr. Com.*, 1990, 37.
- VIMERCATI, A., *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Bari, Cacucci, 2009.
- ZANGARI, G., *A proposito di clausole di pace sindacale e diritto di sciopero*, in *Il diritto di sciopero*, Milano, Giuffrè, 1976, 403.
- ZANGARI, G., *A proposito di clausole di pace sindacale e diritto di sciopero*, Padova, CEDAM, 1972.
- ZANGARI, G., *Obbligo di pace sindacale e diritto di sciopero*, RDL, 1964, I, 228.
- ZANGARI, G., *Principi di diritto sindacale nel sistema della Costituzione formale*, Milano, Giuffrè, 1962, 430.
- ZANGARI, G., *Violazione dell'obbligo di pace sindacale e responsabilità contrattuale dei lavoratori scioperanti*, MGL, 1964, 382.
- ZITTI, S., sub art. 28 *Carta di Nizza*, in DE LUCA TAMAJO, R., MAZZOTTA, O., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, cit., 320.
- ZOLI, C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in PERSIANI, M., CARINCI, F., (diretto da), *Le fonti del diritto del lavoro, Trattato di diritto del lavoro*, Padova, CEDAM, 2010.
- ZOPPOLI, A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, Jovene, 2006.
- ZOPPOLI, L., *Dopo la Corte di Giustizia, quale futuro per il conflitto collettivo nell'Unione Europea?* in ANDREONI, A., VENEZIANI, B., *Libertà economiche e diritti sociali dell'Unione europea: dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo*, Roma, Ediesse, 2009.