

Appunti di
“Diritto sindacale”

Samuele Poy (samuele.poy[at]unito.it)

Introduzione

Lo scopo di questi appunti è trattare dell'anima collettiva del diritto del lavoro, cioè il "*diritto sindacale*", in cui assumono notevole coinvolgimento organizzazioni quali quelle sindacali.

La Costituzione della Repubblica Italiana contiene molti articoli che riguardano il fenomeno del lavoro; pur essendo di stampo democratico-liberale, dopo aver riconosciuto il diritto di iniziativa economica (art. 41) , diritto di proprietà (art. 42), ecc.. ne fissa anche dei limiti (apertura sul piano sociale), questo al contrario del precedente Statuto Albertino.

Analizziamo di seguito alcuni fondamentali articoli della Costituzione con oggetto il lavoro.

Art. 1 " L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro".

→ è stata singolare la storia attraverso la quale si è arrivati a suddetta definizione; durante l'Assemblea Costituente, l'ala "moderata" non avrebbe voluto inserire questo articolo, al contrario l'ala "progressista" avrebbe desiderato un riferimento ad una Repubblica fondata sui lavoratori. Il compromesso tra le due correnti fu appunto l'articolo 1 come scritto sopra, dove la Costituzione dona al lavoro un'importanza fondamentale nella struttura della Repubblica.

Art. 3 " Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e *l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese*".

→ la prima parte della norma stabilisce la cosiddetta "parità formale", la seconda parte regolamenta la "parità sostanziale".

Art. 4 " La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società".

Oltre a quelle ricordate, sono molte le norme che prevedono il fenomeno del lavoro; al contrario sono poche (strana rarefazione) quelle di "diritto sindacale", e per lo più non attuate.

1. Le organizzazioni sindacali in Italia

1.1 Origini storiche e finalità delle organizzazioni sindacali

Le organizzazioni sindacali nascono sulla base del comune principio legato alla considerazione che “l’unione fa la forza”, nelle rivendicazioni, nella tutela dei propri interessi.

La nascita delle organizzazioni sindacali nei maggiori paesi industrializzati è datata 1800; in Italia arriva con il Codice Zanardelli del 1889.

L’intero sistema legato al rapporto di lavoro e in particolare ai sindacati subisce un grosso trauma negli anni ’20 con l’avvento del regime fascista; in quegli anni le organizzazioni sindacali vengono mantenute, ma trasformate in organi dello Stato (sindacato unico fascista).

E’ un sindacato molto forte e completamente a servizio del fascismo, una legge del 1926 prevedeva per ogni categoria di lavoratori o datori di lavoro, un unico sindacato presieduto da soggetti legati al regime.

Crollato il fascismo, l’Italia si ritrova divisa in due: lo Stato del sud occupato dalle truppe anglo-americane (riconosciuto) e la Repubblica sociale, con occupazione tedesca (illegittima).

La liberazione dall’occupazione nazista riunifica la nostra penisola in termini politici, ma comporta in tema di diritto sindacale l’analisi di un “impalcatura fascista” che rimarrà per anni, anche se nel 1944 gli anglo-americani impongono la riorganizzazione sindacale e lo smantellamento delle legislazione del periodo del regime (rimangono alcuni articoli).

Nel 1948 viene votata la Costituzione della Repubblica Italiana

1.2 La Costituzione in termini di diritto sindacale

L’assemblea Costituente approva la Costituzione della Repubblica Italiana il 22 dicembre 1947, vediamo dunque quali sono i principali articoli di interesse del diritto sindacale.

Art. 39 “ L’organizzazione sindacale è libera.

Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici Locali o centrali, secondo le norme di legge. E’ condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.

I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce”.

Il primo comma stabilisce la cd “ libertà positiva” di organizzazione sindacale, che nasce come reazione all’esperienza fascista di un sindacato non libero; introduce dunque pluralismo al contrario dell’unicità delle organizzazioni sindacali precedenti.

Di converso si evince anche la “libertà negativa”, intesa come il diritto per un soggetto anche di non far parte di nessun sindacato, dal momento che non vi sono privilegi riservati a certi sindacati (al contrario in UK questo non accadeva, vigendo l’obbligo di iscrizione al sindacato). Si configura altresì il carattere dell’ “autonomia sindacale”, come diritto delle organizzazioni di perseguire i propri fini senza ingerenza di poteri pubblici o privati.

La giurisprudenza ha dibattuto sul fatto che questo tipo di libertà espressa per le organizzazioni sindacali potesse essere ritenuta valida anche ad esempio per le associazioni politiche (partiti politici); dal momento che entrambi rappresentano sicuramente fenomeni collettivi, come distinguerli?

Dapprima si tentò di classificarli in base al fatto che i sindacati perseguono la tutela dei diritti degli iscritti, mentre i partiti politici mirano ad obiettivi trascendenti la cerchia degli stessi; ma questa distinzione testè formulata risulta poco chiara in quanto spesso si verifica commistione tra tali azioni.

Tutt’oggi, il carattere che sta alla base della distinzione tra organizzazione sindacali e politiche sta nel fatto che i sindacati dei lavoratori hanno come obiettivo la tutela di un certo tipo di iscritti (sindacato esclusivo dei lavoratori oppure dei datori di lavoro), al contrario i partiti politici possono presentare commistione tra gli iscritti (avere tra gli aderenti sia lavoratori che datori di lavoro).

Tale importante classificazione comporta diverse regolamentazioni di riferimento, cioè per le organizzazioni sindacali sarà l’art. 39 della Costituzione, per i partiti politici gli art. 18-19 (comporta libertà meno pronunciata).

Si evidenzia il particolare per cui la tutela dei diritti dei datori di lavoro (organizzazioni sindacali dei datori), si trovi all’interno della regolamentazione dei diritti dei lavoratori.

Il secondo comma dell’art. 39 non è stato mai attuato; la Costituzione vorrebbe dare una precisa configurazione alle organizzazioni sindacali, sancendoli liberi ma con personalità giuridica di diritto privato (autonomia propria, diversa da quella degli iscritti).

I motivi per cui tale articolo non è stato mai applicato sono molteplici: in primis il timore da parte dei sindacati di subire un “controllo” da parte dello Stato (ricordando l’esperienza fascista), d’altra parte il timore da parte del pubblico della presenza di un sindacato dei lavoratori troppo forte (non gradito) potesse stipulare contratti collettivi valevoli erga omnes.

In particolare, il sindacato unitario nel 1948 era la Confederazione generale del lavoro (CGIL), che presentava però già al suo interno varie anime: cattolica, democratico-liberale, estremista.

La prima scissione del sindacato unitario si ebbe all’epoca dell’attentato a Togliatti con la DC al governo, fu un atto visto come tentativo di sovversione dello Stato, la corrente cattolica si staccò e formò la CISL.

Sul finire del ’48 l’adesione al Patto Atlantico creò ulteriori pressioni politiche e si verificò la seconda scissione, dell’ala democratico-liberale, che formò la UIL.

Tuttavia, la componente rimante dell’originaria CGIL era ancora dominante tra i lavoratori, la possibilità che questa organizzazione sindacale potesse stipulare contratti collettivi dominanti, era contrario agli interessi delle forze democratiche al governo in quegli anni.

L’alternarsi successivo delle diverse forze politiche al governo del paese non portò mai comunque all’attuazione di questo secondo comma dell’art. 39 in quanto i sindacati hanno continuato preferire non avere personalità giuridica, in caso di processo essi stanno dunque in giudizio attraverso il proprio rappresentante, rispondono con la quota sociale di patrimonio più il patrimonio personale di chi ha agito per nome e conto dell’ente stesso, e si regola mediante Statuti interni.

In conclusione, il sindacato italiano è qualcosa di diverso da quello che la Costituzione vorrebbe, e il secondo comma dell’art. 39 rimane non abrogato.

La non completa attuazione comporta problematiche importanti che di seguito analizzeremo.

1.3 Struttura delle organizzazioni sindacali

Si evidenzia ancora una volta come con il termini “organizzazioni sindacali” generico si intenda sia quelle dei lavoratori che dei datori di lavoro.

Analizziamo di seguito in particolare i sindacati dei “lavoratori” →

da un tipo di ”sindacato di mestiere” che riunisce lavoratori con la stessa attività (a prescindere dal ramo industriale di riferimento) si è andato sempre maggiormente verso “sindacati di ramo d’industria” che riunisce invece lavoratori sulla base del tipo di attività del datore di lavoro (es. edili, metalmeccanici...).

E’ stata un’evoluzione lenta, e ancor oggi possono essere presenti sindacati di mestiere in alcuni settori (in altri improvvise reminescenze).

L’organizzazione può essere:

- struttura verticale ↔ “mono-categoriale”, si sviluppa all’interno di una stessa categoria di lavoratori.

Lo sviluppo può essere a diversi livelli: aziendale, provinciale, regionale, nazionale

- struttura orizzontale ↔ “inter-categoriale”, coalizza interessi comuni a prescindere dalla categoria dei lavoratori.

Lo sviluppo è anche qui in termini: aziendale, provinciale, regionale, nazionale.

A livello nazionale:

- struttura verticale → Federazioni nazionali
- struttura orizzontale → Confederazioni nazionali (federazione di federazioni).

In Italia sono presenti molte Confederazioni nazionali, in quanto la storia del sindacato intrinseca alla storia politica, ha portato ad una pluralità di soggetti, rendendo allo stesso modo in qualche maniera più difficile la contrattazione.

I sindacati dei “datori di lavoro” →

vale quanto detto per i sindacati dei lavoratori riguardo le strutture verticali ed orizzontali; lo sviluppo di tali organizzazioni non partono però dal livello aziendale.

Tra le Confederazioni nazionali più importanti ricordiamo Confindustria, Confapi, Confcommercio, Confesercenti, Confagricoltura...

1.4 L'organizzazione sindacale dei lavoratori nei luoghi di lavoro

La prima volta che si sentì parlare in Italia di rappresentanze interne dei lavoratori nei luoghi di lavoro era il 1919 (“decennio rosso”), con la nascita delle “commissioni interne” (prime rappresentanze sindacali interne alle fabbriche dei lavoratori).

L'avvento del fascismo portò notevoli sconvolgimenti sul piano sindacale e in particolare si verificò un accordo tra imprenditori e Stato: gli imprenditori si impegnavano a riconoscere legittimo il solo sindacato fascista, lo Stato in cambio permetteva agli imprenditori di non riconoscere le “commissioni interne” (legge del 1925 sopprime le commissioni interne).

Tale istituto rinasce però nel periodo post-fascista, nel 1943 fu firmato l'accordo Buozzi-Mazzini, che regolerà le organizzazioni sindacali interne fino al 1970; in particolare, si stabilisce che ogni 4 anni vengano effettuate elezioni democratiche delle commissioni interne, mediante liste, sistema proporzionale e numero di seggi (al massimo 23) in base al numero dei lavoratori in impresa. Il compito delle commissioni interne era verificare che in azienda si stabilissero relazioni corrette tra lavoratori e datori di lavoro (pace sindacale).

Spesso però nascevano dissidi tra i sindacati esterni (nazionali) e le commissioni interne, arrivando talvolta all'invio di rappresentati delegati da parte dei sindacati maggiori.

Si arriva al 1968, anno di contestazioni, che riguardano anche i sindacati: la critica volta ai sindacati esterni (CGIL, CISL, UIL) era prevalentemente quella di non essere “genuini”, quella alle commissioni interne di essere troppo “asservite” ai datori di lavoro.

Si assiste ad una vera e propria “ibernazione” delle commissioni interne che non vengono più votate regolarmente, e sono destinate dunque a decadere (anche se non sopresse formalmente) e al loro posto nasce un variegato “sistema di rappresentanza”, in cui ogni gruppo omogeneo di lavoratori (ad esempio i reparti) nominava un delegato, l'insieme di tutti i delegati all'interno dell'azienda (talvolta moltissimi, quasi rappresentanza diretta) si riunivano nel Consiglio dei Delegati, senza una propria struttura / vincoli particolari (ad esempio i delegati potevano essere nominati, sostituiti, senza problemi).

E' un periodo dove nelle aziende si verifica certo un'ottima rappresentanza dei lavoratori, però senza un riconoscimento giuridico.

Dal dialogo con i governi di centro-sinistra dell'epoca, verrà approvato lo “ Statuto dei lavoratori” (legge n. 300 del 20/05/1970).

Con questa abile manovra politica, i sindacati riprendono in mano la situazione che gli era sfuggita in precedenza; in particolare nell'art. 19 di questo statuto vengono infatti previste le “rappresentanze sindacali aziendali” (RSA) al posto delle commissioni interne, esse sono elette su iniziativa dei lavoratori e come carattere fondamentale dovevano riconoscersi in rappresentanze sindacali maggiormente rappresentative a carattere nazionale (connubio tra spontaneità e riconoscimento).

Col passare del tempo si verifica però una sempre più ingente intromissione dei sindacati esterni sulle RSA (attraverso nomine dirette...), fino ad arrivare ad una vera e propria “disaffezione” da parte dei lavoratori verso tale istituto.

Al fine di salvaguardare e rivalutare tale istituto viene intrapresa l'azione che combini chiarezza e rappresentatività: viene cambiato il nome delle RSA in “Rappresentanze sindacali unitarie” (RSU) con elezione dei membri:

- 2/3 da parte dei lavoratori iscritti e non iscritti al sindacato (su liste presentate dai sindacati maggiormente rappresentativi oppure da altri sindacati con liste sottoscritte da almeno il 5% dei votanti)
- 1/3 va ai sindacati firmatari il CCNL applicato nell'unità produttiva (in proporzione ai voti ottenuti nelle elezioni dei 2/3).

Le RSU restano in carica 3 anni, e ad esse si applicano le disposizioni relative le RSA.

E' una situazione abbastanza particolare, in cui comunque l'operazione non ha effetti importanti sulla considerazione dei lavoratori relativamente tali loro rappresentanze che vengono viste altresì come molto asservite ai datori di lavoro.

Le RSU vengono attaccate dai partiti di estrema sinistra nel 1995 e si arriva a due proposte referendarie, che miravano:

- abolire le RSU, per tornare al precedente sistema del Consiglio dei Delegati (fu bocciato al voto)
- riforma dell'art. 19 (esito positivo al voto).

Vediamo cosa recitava l'art. 19 pre-modifica:

“ Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito:

- a) delle associazioni aderenti alle Confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale
- b) delle associazioni sindacali, non affiliate alle predette Confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro, applicati nell'unità produttiva.

Nell'ambito di aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali possono istituire organi di coordinamento”.

Il precedente articolo così formulato, faceva sì che i sindacati più piccoli (ad esempio gli autonomi) che non erano coinvolti nelle contrattazioni provinciali/nazionali, non potessero richiedere RSA.

Per questo l'art. 19 post-referendum (riformato) prevede:

“Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito:

- a) [abrogato]
- b) delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva.

Nell'ambito di aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali possono istituire organi di coordinamento”.

In questa nuova formulazione, viene concessa la possibilità anche per i sindacati minori di richiedere RSA (tra i contratti collettivi in generale sono ricompresi anche quelli aziendali).

Un'altra importante norma è l'art. 46 della Costituzione, che recita:

“ ai fini dell'elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alle gestione delle aziende”.

Questa norma fa parte di quegli articoli cosiddetti “programmatici” che necessitano per l'attuazione una legiferazione in materia del Parlamento, cosa che non fu mai effettuata.

L'idea di “co-gestione” è derivante dalla Repubblica di Salò, vengono introdotti i Consigli di Gestione con legge del 1944 nelle maggiori industrie.

Caduto il fascismo, furono proprio questi tipi di Consigli di gestione a salvare le imprese dalla distruzione durante la ritirata tedesca e il tentativo di fare “terra bruciata” dietro di sé; il che spiega perché all’interno della nostra Costituzione trovi spazio l’art. 46 nonostante la non attuazione (decadimento della legislazione fascista e mancato intervento in materia del legislatore).

I gradi possibili di coinvolgimento dei lavoratori alla gestione dell’impresa :

- diritti di informazione
- diritti di consultazione (i lavoratori esprimono anche la loro opinione sulle tematiche)
- diritti di controllo (verifica delle informazioni loro date)
- diritti di co-gestione:
 - a) positiva = le decisioni sono assunte solo se si verifica accordo tra lavoratori e datore di lavoro.
 - b) negativa = il datore decide, ma i lavoratori possono paralizzare l’azione attraverso il loro veto.

In Italia si attuano diritti di informazione di origine contrattuale (sulle strategie di impresa, organizzazione del lavoro,..); generalmente manca però la sanzione se tali diritti non sono rispettati, la tesi della giurisprudenza e della dottrina è però di rimando all’art. 28 Statuto dei lavoratori.

Al contrario in Europa, si scelse in molti Stati la strada della co-gestione, in particolare attraverso diversi modelli:

- tedesco → Consigli di Gestione formati da 50% lavoratori
- inglese → Consigli di Gestione con componente eletta da parte dei sindacati dei lavoratori.

In ultimo, rimane da sciogliere un possibile problema costituzionale relativo all’ipotizzabile incompatibilità dell’art. 3 della Costituzione e l’art. 19 dello Statuto dei lavoratori: il primo afferma “l’uguaglianza formale e sostanziale”, il secondo parla di “ sindacati maggiormente rappresentativi”, il che sembra in contrapposizione.

Sulla problematica si è espressa la Corte Costituzionale, stabilendo come “uguaglianza” significhi trattare in maniera uguale situazioni uguali e trattare situazioni diseguali in maniera diseguale. E’ dunque accettabile riferimento della legge a particolari sindacati, l’importante è che i diritti siano riconosciuti a tutti (organizzazioni piccole o grandi che siano).

I sindacati maggiormente rappresentativi, godono di funzioni:

- partecipazione istituzionale all’attività legislativa e di governo (ad esempio nel CNEL,..)
- partecipazione istituzionale all’attività amministrativa (ad esempio nelle Commissioni provinciali tripartite relative il collocamento ordinario)
- partecipazione informale all’attività legislativa e alla politica economica generale

Al fine di valutare la “maggior rappresentatività”, vengono utilizzati alcuni indici giurisprudenziali, che sono:

- n° iscritti al sindacato (consistenza numerica)
- estensione (significativa presenza territoriale distribuita sul territorio nazionale)
- intra-categorialità (equilibrata consistenza associativa in tutto l’arco delle categorie)
- partecipazione alla contrattazione collettiva / lotta sindacale

Fra questi il secondo ed il terzo sono i più importanti, mentre l’ultimo è significativo in quanto di oggettiva verificabilità.

2. Diritti sindacali

2.1 TITOLO II “ della libertà sindacale”

Questa parte dello Statuto dei lavoratori è applicato a tutte le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro, piccoli o grandi che siano.

Art. 14 “ il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale, è garantito a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro”.

→ Questo articolo si riferisce in maniera particolare ai datori di lavoro, per questo non va confuso con l'art. 39 della Costituzione che invece regola la libertà sindacale solamente nei confronti dei pubblici poteri.

Art. 15 “ è nullo qualsiasi patto o atto diretto a:

- a) subordinare l'assunzione di un lavoratore alla condizione che aderisca o meno ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte
- b) licenziare un lavoratore , discriminarlo nell'assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale, ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero

Le disposizioni di cui al comma precedente, si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, lingua, sesso, handicap, età, convinzioni personali”.

Se il datore viola l'art. 15, va incontro:

violazione comma a) → ammenda da 150 – 1500 euro o arresto 15gg - 1 anno

violazione comma b) → sanzione penale

Art. 16 “ è vietata la concessione di trattamenti economici di maggior favore aventi carattere discriminatorio a mente dell'art. 15.

Il pretore, su domanda dei lavoratori nei cui confronti è stata attuata la discriminazione di cui al comma precedente, o delle associazioni sindacali alle quali questi hanno dato mandato, accertati i fatti, condanna il datore di lavoro al pagamento a favore del fondo adeguamento pensioni, di una somma pari all'importo dei trattamenti economici di maggior favore illegittimamente corrisposti nel periodo massimo di un anno”.

Art. 17 “ è fatto divieto ai datori di lavoro e alle associazioni dei datori di lavoro di costituire o sostenere, con mezzi finanziari o altrimenti, associazioni sindacali di lavoratori.

→ è il divieto dei cosiddetti “ sindacati di comodo”, la legge vuole mantenere la “genuinità” dei sindacati.

In caso di violazione dell'art. 17, mancando una sanzione espressa, si fa riferimento al compimento di comportamento anti-sindacale (art. 28, sanzione penale).

Poniamo ad esempio un caso in cui un sindacato “non di comodo” ricorra al giudice contro un'altra organizzazione che invece riceve aiuti dal datore di lavoro, il giudice valutato il caso ordina al datore / associazione dei datori di lavoro di cessare il comportamento scorretto; a questo punto, il

sindacato prima sorretto illegittimamente può scomparire (non era “genuino”), oppure sopravvivere (continuerà, però in maniera corretta, la propria opera).

2.2 TITOLO III “ dell’attività sindacale”

Questi articoli riguardano il rafforzamento dei diritti sindacali nell’ambito di realtà produttive di apprezzabili dimensioni, per le RSA e i dirigenti sindacali.

Si applica solamente a determinati soggetti stabiliti nell’art. 35 dello Statuto dei lavoratori: imprenditori con attività industriale / commerciale con almeno 15 dipendenti, agricola con almeno 5 dipendenti per unità produttiva; quindi solo agli imprenditori (attività economica basata su economicità, professionalità, organizzazione, scopo di lucro, art. 2082 C.C.).

Per unità produttiva si intende una sede, stabilimento, filiale, ufficio, reparto autonomo, qualunque articolazione aziendale con una certa autonomia amministrativa e contabile.

Art. 19 “*costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali*”

→ Si è già trattato in precedenza di questo articolo; non esiste una particolare disciplina/vincoli per la costituzione delle RSA relativa ad esempio all’elezione, schede, programmi, ma solo si ricorda:

- gli organismi di rappresentanza sindacale all’interno dell’azienda siano costituite su iniziativa dei lavoratori, i quali devono richiederne al datore di lavoro il riconoscimento
- Il datore di lavoro constata che i lavoratori richiedenti le RSA si riconoscano nei sindacati firmatari un contratto collettivo che trova applicazione nelle unità produttive e le legittima.

Art. 20 “*diritto di assemblea*”.

→ Il diritto di assemblea rappresenta la potestà dei lavoratori di riunirsi al fine di discutere questioni sindacali o di lavoro.

Le assemblee sono indette dalle RSA, in modalità singola (una sola RSA) oppure congiunta (più RSA contemporaneamente), anche se il diritto spetta al singolo lavoratore.

Tali riunioni possono essere svolte fuori dall’orario di lavoro (in questo caso non sono retribuite) oppure durante l’orario di lavoro, nei limiti di 10 ore annue retribuite (salvo miglioramenti dei contratti collettivi di lavoro), oltre le 10 ore, le assemblee sono comunque legittime (diritto di sciopero).

Il datore di lavoro non può opporre rifiuto a richiesta di assemblea e non può porvi limitazioni.

Il datore non può altresì imporre l’obbligo della propria presenza, seppure è possibile possa eventualmente richiedere di parteciparvi; alle assemblee possono partecipare anche dirigenti esterni del sindacato, salvo richiedere preavviso al datore di lavoro il quale comunque non può rifiutarne la presenza.

Non si verifica un particolare formalismo relativamente la convocazione / svolgimento delle assemblee (è l’assemblea stessa ad autoregolarsi).

Art. 21 “*referendum sindacale*”

→ Il referendum sindacale all’interno dell’azienda viene indetto quando vi è necessità da parte di tale organizzazione a conoscere con esattezza cosa pensino i lavoratori di una certa politica sindacale (il voto è segreto).

Esso deve svolgersi esclusivamente fuori dall’orario di lavoro e può essere effettuato solamente su materie di carattere sindacale, oltre che essere indetto congiuntamente dalle RSA presenti in azienda.

Nel caso manchino i requisiti di cui sopra, il datore di lavoro può ritenerlo non legittimo (ad esempio non predispone i locali necessari,..).

L’esito del referendum non ha valore vincolante per il sindacato, chiara è però la sua valenza di appoggio / scontento sulle strategie adottate.

Si evidenzia come, già di per se, il referendum sia di più complicato svolgimento che non l'assemblea (sono necessarie formalizzazioni, scrutini, preparazione schede,...).

Art. 27 “ *locali delle rappresentanze aziendali*”

→ Nelle imprese con almeno 200 dipendenti, il datore di lavoro è obbligato a prevedere un idoneo locale comune all'interno dell'azienda o nelle immediate vicinanze di essa, a disposizione delle RSA per lo svolgimento delle proprie funzioni (permanentemente).

Per le imprese sotto i 200 dipendenti, il datore di lavoro deve provvedere a ricavare un locale idoneo se richiesto.

Tali luoghi devono essere usati conformemente al motivo cui sono stati concessi; in caso di danneggiamenti, il datore può richiedere al giudice il risarcimento per uso improprio (non può comunque rifiutarsi in futuro di concedere un locale).

Art. 25 “ *diritti di affissione*”

→ Il datore di lavoro deve concedere alle RSA appositi spazi su cui esse possano affiggere materiale sindacale (uno per ogni RSA).

Nel caso tale spazio venga utilizzato in maniera scorretta (ad esempio con affissione di invettive al datore di lavoro,..) il datore avrà possibilità di agire per vie giudiziarie in difesa dei propri diritti, ma non può legalmente defiggere autonomamente il materiale (sarebbe in quel caso passibile a sua volta di comportamento anti-sindacale).

Nel caso in cui le RSA fossero state a conoscenza del misfatto senza agire in difesa della lealtà del rapporto tra le parti, sarà anch'essa citabile in giudizio.

Si analizzano ora gli articoli del TITOLO III dello Statuto dei lavoratori riguardante i dirigenti delle RSA come persone (sindacalisti), le quali al fine del corretto esercizio del proprio mandato, necessitano di particolari tutele e diritti esclusivi.

Art. 22 “*trasferimenti e licenziamenti di dirigenti RSA*”

→ Si intendono i responsabili della conduzione delle RSA, oltre che i dirigenti beneficiari art. 23 Statuto (permessi retribuiti).

Il “trasferimento” è consentito solo previo nulla osta da parte delle organizzazioni sindacali di appartenenza le quali appurano non vi siano scopi diversi di rappresaglia contro il dirigente. Viene intesa in questa fattispecie anche il trasferimento di una certa durata (interpretazione giurisprudenziale); si intende solo trasferimenti esterni, non quelli interni alle unità produttive dell'azienda.

Se il nulla osta non viene concesso, si apre una doppia alternativa proposta e discussa tra i giuslavoristi :

- occorrerebbe subito ricorrere al giudice al fine della valutazione del caso (si rischia però l'intromissioni nella vita sindacale, che invece dovrebbe essere libera ed autonoma).
- si accetta il trasferimento per poi rivolgersi solo in un secondo momento al Tribunale per valutare il possibile comportamento anti-sindacale, che se riscontrato, cancella gli effetti del trasferimento illegittimo facendo tornare tutto alla situazione iniziale pre-trasferimento (ipotesi maggiormente soddisfacente).

Tali diritti valgono fino ad 1 anno dopo la cessazione del mandato del dirigente, al fine di evitare un vendetta “servita fredda”.

→ Per quanto riguarda i “licenziamenti”, non occorre il nulla osta da parte delle associazioni sindacali di appartenenza del dirigente.

Un semplice lavoratore illegittimamente licenziato (sentenza del tribunale) otterrà il reintegro oppure il pagamento delle retribuzioni per tutto il periodo in cui è stato licenziato in maniera illecita; se il lavoratore è un dirigente RSA, prima del licenziamento il giudice su richiesta del lavoratore può essere incaricato di valutare immediatamente la situazione dandone un parere (senza arrivare ad una sentenza).

In caso di dichiarazione di illegittimità, ordina l'immediato reintegro oppure il pagamento delle retribuzioni passate (come per il semplice lavoratore) ed in più condanna il datore di lavoro al pagamento dello stesso periodo retributivo al fondo adeguamento pensioni.

Art. 23 “ *permessi retribuiti*”

→ Rappresentano i diritti consentiti ai dirigenti sindacali per l'espletamento del proprio mandato, retribuiti per legge.

Prima di tutto è necessario stabilire chi abbia questi diritti: 1 dirigente per ogni RSA nelle aziende fino a 200 dipendenti, 1 dirigente ogni 300 dipendenti per ogni RSA nelle aziende da 300 a 3000 lavoratori. Per le aziende con più di 3000 dipendenti, fino a 3000, 1 dirigente ogni 300, oltre 1 ogni 500, sempre per ogni RSA.

Al fine di evitare tutta questa costruzione, i contratti collettivi (anche aziendali) solitamente stabiliscono un “monte ore” che poi le RSA si spartiscono come permessi retribuiti.

Il dirigente che intenda usufruire di tale suo diritto deve darne comunicazione scritta al datore di lavoro 24 ore prima di tale giorno per mezzo delle RSA.

Il datore di lavoro non può rifiutare la concessione del diritto (il lavoratore si può legittimamente assentare dal lavoro).

Art. 24 “ *permessi non retribuiti*”

→ Sono quei permessi relativi la partecipazione a trattative sindacali o a congressi e convegni di natura sindacale, in misura non inferiore a 8 giorni all'anno.

I lavoratori che intendono esercitare il diritto, devono darne comunicazione scritta al datore 3 giorni prima del verificarsi dell'evento, tramite le RSA.

Non sono permessi retribuiti in quanto lo dovrebbero già essere da parte di chi impone la partecipazione.

Art. 30 “*permessi per i dirigenti provinciali e nazionali*”

→ I componenti degli organi direttivi provinciali e nazionali dei sindacati hanno diritto a permessi retribuiti secondo le norme dei contratti di lavoro, per la partecipazione alle riunioni degli organi suddetti.

Ci sono poi ancora articoli relativi invece la totalità dei lavoratori, riguardo particolari fattispecie:

Art. 31 “*Aspettativa dei lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettive o a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali*”.

→ I lavoratori che siano eletti membri del Parlamento nazionale o del Parlamento Europeo o di assemblee regionali ovvero siano chiamati ad altre funzioni pubbliche elettive possono, a richiesta, essere collocati in aspettativa non retribuita, per tutta la durata del loro mandato.

La medesima disposizione si applica ai lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali. I periodi di aspettativa di cui precedentemente, sono considerati utili a richiesta dell'interessato, ai fini del riconoscimento del diritto e della determinazione della misura della pensione.

Durante i periodi di aspettativa, l'interessato in caso di malattia conserva il diritto alle prestazioni a carico dei competenti enti preposti all'erogazione delle prestazioni medesime.

Le disposizioni precedenti sui caratteri dell'aspettativa, non si applicano qualora a favore dei lavoratori siano previste forme previdenziali per il trattamento di pensione e per malattia, in relazione all'attività espletata durante il periodo di aspettativa.

Art. 32 “*Permessi ai lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettive*”

→ I lavoratori eletti alla carica di consigliere comunale o provinciale che non chiedano di essere collocati in aspettativa sono, a loro richiesta, autorizzati ad assentarsi dal servizio per il tempo strettamente necessario all’espletamento del mandato, senza alcuna decurtazione della retribuzione. I lavoratori eletti alla carica di sindaco o di assessore comunale, ovvero di Presidente di giunta provinciale o di assessore provinciale, hanno diritto anche a permessi non retribuiti per un minimo di 30 ore mensili.

Poi ancora un articolo di carattere generale:

Art. 26 “*contributi sindacali*”

→ I lavoratori hanno diritto di raccogliere contributi e di svolgere opera di proselitismo per le loro organizzazioni sindacali all’interno dei luoghi di lavoro, senza pregiudizio del normale svolgimento dell’attività aziendale (nelle pause di lavoro).

Dove il rapporto di lavoro è regolato da contratto collettivo, i sindacati rievono comunque le trattenute sindacali dal datore di lavoro da busta paga; prima del referendum del ’95 questo avveniva per tutti i rapporti di lavoro.

I commi seguenti sono stati abrogati, per questo per logica sarebbe meglio collocato nel TITOLO II.

2.3 Repressione della condotta anti-sindacale

Il mezzo sanzionatorio di comportamenti anti-sindacali è l’art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, posto a garanzia del riconoscimento dei diritti sindacali.

Nel contesto sindacale, è chiaro come necessiti azioni giudiziarie il più possibile veloci, al fine di colpire con celerità azioni non legittime e ristabilire le condizioni ottimali.

Il “processo del lavoro” viene introdotto nel 1973 separandolo dal processo civile proprio per le diverse caratteristiche derivanti dall’appartenere a fattispecie che necessitano caratteri di azione diverse da quelli che possono avere procedimenti civili.

Il processo del lavoro è poi stato ancora scisso per “controversie di anti-sindacalità” del datore di lavoro (art. 28 Statuto dei lavoratori).

Oltre al carattere della celerità, le tematiche di repressione della condotta anti-sindacale sono state rese peculiari poiché necessitano del carattere della “effettività”; si ricorda infatti che nel processo civile se non c’è ottemperanza della sentenza, va instaurata un’ulteriore controversia per aggredire il patrimonio del debitore (doppio processo civile), al contrario ai sensi dell’art. 28 si riconduce la mancata ottemperanza della sentenza ad una sanzione penale (molto più incisiva).

Art. 28 “ qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l’esercizio della libertà e dell’attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il Tribunale del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei 2 giorni successivi, convoca le parti ed assume sommarie informazioni, qualora ritenga sussistere la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato e immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

L’efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il Tribunale in funzione di giudice del lavoro, definisce il giudizio instaurato.

Contro il decreto che decide sul ricorso è ammessa, entro 15 gg dalla comunicazione del decreto alle parti, opposizione davanti al Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, che decide con sentenza immediatamente esecutiva.

Si osservano le disposizioni degli art. 413 e seguenti del codice di procedura civile.

Il datore di lavoro che non ottempera il decreto, o alla sentenza preannunciata nel giudizio di opposizione, è punito ai sensi dell'art. 650 del codice penale.

L'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'art. 36 del codice penale”.

→ Si evidenzia come l'art. 28 sopra descritto ponga legittimazione passiva esclusiva del datore di lavoro, chiunque sia a mettere in atto comportamenti di tipo anti-sindacale (dirigenti, quadri...) è sempre il datore chiamato a giudizio.

La legittimazione attiva è invece del solo sindacato con valenza nazionale che agisce tramite le proprie strutture sindacali sul territorio (organi territoriali di categoria provinciali / comprensoriali, non le RSU), al fine di dare garanzie che vi siano alla base del procedimento giustificati motivi per il ricorso alla procedura.

L'attentato ai diritti sindacali è esteso non solo al TITOLO II e III dello Statuto dei lavoratori, bensì anche a qualunque prerogativa sindacale derivante da legge o contratti di lavoro (tesi della giurisprudenza).

Al fine di tener conto della libertà di azione anche del datore di lavoro, ed evitare dunque che qualsiasi benché minimo dibattito tra le parti sia ricondotto a procedimento anti-sindacale, vengono posti dei limiti a tali diritti; si intende comportamento non anti-sindacali:

- atto del datore di lavoro che eserciti un suo diritto (anche se in contrapposizione con quello del lavoratore)
- atto del datore di lavoro che sia reattivo a comportamento illegittimo delle organizzazioni sindacali dei lavoratori (ad esempio la serrata di ritorsione)
- “area grigia”, in cui non vi sono né diritti dei lavoratori né del datore dei lavoro

In generale, se c'è una contrapposizione fisiologica, dialettica normale tra le parti, non è riscontrabile comportamento anti-sindacale, altrimenti tali atti possono essere ad esso ricondotti; è comunque sempre il giudice a valutare ogni singola fattispecie (non esiste come in UK il precedente del giudicato).

Il comportamento anti-sindacale del datore di lavoro sia intenzionale o meno, sarà passibile di reazione ai termini dell'art. 28 e anche un sindacato non direttamente colpito può reagire (ad esempio per inerzia di altra organizzazione sindacale).

Il comportamento del datore di lavoro può essere mono-offensivo oppure pluri-offensivo, cioè riguardare solo il sindacato oppure sindacato e lavoratore insieme.

Se il comportamento è pluri-offensivo, saranno due i soggetti a ricorrere a vie giudiziarie, il sindacato ai termini dell'art. 28 ed il lavoratore impugnando l'atto ai sensi del Codice civile.

Vi saranno dunque due diversi procedimenti, ma non sarà possibile anche avere sentenze a carattere diverso (contraddittorietà dei giudicati), in quanto dovrebbe essere compito della Sezione del Lavoro del Tribunale competente per residenza ad assegnare i processi allo stesso giudice; se questo non avviene sarà l'avvocato delle parti ad evidenziarlo al primo giudice cui è stato attribuito il processo (“ principio della connessione per giudizio”).

Il giudice entro 2 giorni dal momento in cui è stato investito della causa, deve convocare le parti; la giurisprudenza ha dato però a questo termine un carattere “ordinatorio” piuttosto che “perentorio”; la convocazione deve dunque avvenire nel minor tempo possibile, una volta che si sono assunte le informazioni necessarie (nella pratica il giudice non convoca le parti fin quando ha raccolto informazioni più che sommarie, rispetto alla fattispecie oggetto di procedimento).

Qualora il giudice ritenga il comportamento come anti-sindacale, ordina con un decreto (non è ancora una sentenza) la cessazione del comportamento e la rimozione degli effetti prodotti da tale

azione illegittima, con effetti immediatamente esecutivi (anche se il decreto è di natura provvisoria).

Con l'annuncio del decreto del giudice, si chiude la prima fase del processo.

L'esecutività di tale atto dura fino alla sentenza, che chiuderà il giudizio; contro il decreto è però possibile entro 15 gg dalla comunicazione, opposizione della parte soccombente allo stesso Tribunale che ha emanato il decreto.

Nella pratica non è mai accaduto che lo stesso giudice cambiasse idea su quanto stabilito precedentemente.

In questo modo si chiude la seconda fase del processo.

Il procedimento segue in seguito il normale iter dei processi del lavoro.

Spesso l'opposizione al decreto viene posta nella realtà non tanto per tentare di comportare una modificazione del giudizio, quanto per "affrettare" i tempi della sentenza, dopo la quale è invece ammesso ricorso davanti ad altro giudice.

Il datore di lavoro che non ottempera al decreto o alla sentenza, è punito ai sensi dell'art. 650 del Codice penale; il rimando al "penale" riguarda solamente la pena ma non il reato, cioè non viene rifatto il processo davanti ad un giudice penale (è stata la Cassazione ad intervenire sul tema).

Il condannato non ottemperante può essere obbligato oltre alla pena, anche alla pubblicazione a proprie spese della sentenza su opportuni mezzi di informazione (stampa).

3. Contrattazione collettiva

3.1 Contratto collettivo: struttura ed applicabilità

Le organizzazioni sindacali stabiliscono condizioni di lavoro per i lavoratori attraverso la lotta sindacale, stipulando contratti di lavoro che mirano tradizionalmente a stabilire concordate condizioni minime di lavoro al di sotto delle quali nei contratti individuali non si può “scendere” (funzione normativa).

Col passare del tempo, si è anche introdotta la “funzione obbligatoria” dei contratti collettivi, cioè di regolazione degli obblighi reciproci che i soggetti stipulanti assumono tra loro.

E’ possibile raggruppare nella parte obbligatoria:

- clausole amministrative → dirette ad interpretare il contratto collettivo qualora presenti problematiche
- clausole istituzionali → prevedono gli organismi che devono sopperire a determinate insorgenze che si possono creare nelle categorie (es. creazione delle casse edili)
- clausole di consultazione → i sindacati dei datori di lavoro si impegnano a fornire notizie a quelli dei lavoratori
- clausole di tregua sindacale → obbligo assunto dal sindacato dei lavoratori a non scatenare scioperi su questioni già trattate nel contratto collettivo.

Ai giorni nostri, convivono tipologie diverse di contratti collettivi, di cui è opportuno analizzare la validità “erga omnes”

- a) corporativi (periodo fascista, derivanti da legge)
- b) art. 39 della Costituzione ultimo comma (mai attuato)
- c) legge 741 del 1959 (estensione art. 39 a tutti i contratti)
- d) dal 1959 ad oggi

I problemi relativi alla contrattazione collettiva sono:

- perché i contratti collettivi dovrebbero vincolare i contratti individuali
- perché i contratti collettivi “travalichino” l’ambito degli iscritti (validità erga omnes, cioè anche per non iscritti al sindacato)

I contratti collettivi corporativi fascisti, erano legge di Stato per cui validi per tutti i cittadini senza alcun problema di estensione.

I contratti collettivi derivanti dall’art. 39 della Costituzione sarebbero validi anch’essi verso tutti i lavoratori (iscritti o meno al sindacato firmatario l’accordo), se però i sindacati fossero persone giuridiche (registrati); come visto non fu mai attuato.

La legge 741/59 è stato un escamotage politico per far sì che tutti i contratti collettivi firmati nel periodo 1944-1959 diventassero convertiti in decreti legislativi del Governo (validità verso tutti); il carattere di questa pratica è stata individuata dalla Corte Costituzionale come “eccezionale”, dunque valida, ma non replicabile in futuro.

Si tentò successivamente di “raggirare” nuovamente l’art. 39 in modo da far sì che i contratti collettivi avessero validità verso tutti i lavoratori di un settore mediante questo metodo, ma la

Corte Costituzionale non lo ritenne più possibile; da questo il problema di spiegare come possano i contratti collettivi firmati dai sindacati possano avere rilevanza sui contratti individuali e validità erga omnes.

Per quanto riguarda il primo problema, ci sono diverse interpretazioni:

la dottrina e la giurisprudenza hanno orientamenti diversi sull'approccio da utilizzare per spiegare questa tematica:

- giurisprudenza → ritenendo ancora in vigore l'art. 2077 C.C. (periodo fascista) che spiega come i contratti collettivi prevalgano su quelli individuali (in via interpretativa)
- dottrina → afferma come non possa essere ritenuto ancora in vigore l'art. 2077 C.C. in quanto si inquadra come legge del periodo corporativo-fascista, per cui se si considera decaduto tutto il TITOLO V (contratti-leggi corporative del lavoro) non si capisce come possa rimanere questo articolo, che si trova appunto in tale configurazione.

Un insigne studioso, Santoro Passerelli, diede una interpretazione molto discussa, riconducendosi alla "teoria del mandato" (incarico del mandante al mandatario di porre in essere atti giuridici in nome e conto del mandante).

I lavoratori / datori di lavoro, darebbero dunque mandato alle organizzazioni sindacali di stipulare contratti collettivi in nome e conto loro; sorge però un problema relativamente al fatto che il contratto di mandato privatistico è essenzialmente revocabile, per cui basterebbe che il lavoratore / datore di lavoro uscisse dall'organizzazione sindacale per non essere più obbligato a rispettare il contratto collettivo stipulato.

La tesi di Passerelli fu rivista ipotizzando un "mandato irrevocabile" (poiché si configura un interesse anche del mandatario); ma se il mandante non rispetta ciò che il mandatario ha stipulato, la conseguenza privatistica è puramente risarcitoria (non potrà mai configurarsi come motivo di prevalenza del contratto collettivo su quello individuale).

La teoria più fondata giuridicamente è quella che far riferimento all'art. 2113 (in vigore) in tema di " rinunzie e transazioni del lavoratore ai suoi diritti": nel primo comma si stabilisce che "il lavoratore che rinuncia a diritti previsti da norme inderogabili di legge o contratti collettivi, rende tali atti non validi" (contratto collettivo prevale su quello individuale).

La norma si conclude stabilendo che pattuizione individuale peggiorativa del contratto collettivo, non è valida.

Se la contrattazione individuale è di carattere migliorativo, non vi sono problemi poiché clausole difformi ma favorevoli prevalgono).

E' ora importante analizzare il secondo problema, cioè come possano le pattuizioni delle organizzazioni sindacali attuali essere estese anche ai lavoratori non iscritti.

Nella realtà, solo il 31-33% dei lavoratori è iscritto ad un sindacato; il tentativo fatto dopo il 1959 di estensione via legge è stata bocciata dalla Corte Costituzionale poiché non vi era più il carattere di eccezionalità derivante dall'una tantum della norma; se nel tentativo di estensione dei diritti la legge corre dunque il rischio di essere anti-costituzionale, il modo per configurare le fattispecie è in via indiretta.

Interventi legislativi:

la prima analisi prende avvio dall'art. 36 dello Statuto dei Lavoratori " obblighi dei titolari di benefici accordati dallo Stato e degli appaltatori di opere pubbliche"; la sentenza della Corte Costituzionale n. 226 del 19/06/1998 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di questo articolo nella parte in cui non prevede che, nelle concessioni di pubblico servizio, debba essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il concessionario di applicare nei confronti dei

lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona.

Questo vale per suddetta fattispecie, ma per le altre la legge non è potuta intervenire.

Lo ha fatto però la giurisprudenza, con:

- una “estensione di fatto”, affermando che l’applicazione del contratto collettivo da parte dei datori di lavoro sia necessariamente verso iscritti e non iscritti al sindacato di categoria (è illogico pensare a due regimi di contabilità del personale, anche a fini di equità).

- Punto qualificante dell’analisi è derivante dall’art. 36 della Costituzione “ la retribuzione dev’essere commisurata alla quantità e qualità del lavoro offerto, e comunque in misura tale da garantire al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa”.

La giurisprudenza ha affermato che per retribuzione minima vada intesa il limite stabilito nei contratti collettivi; in questo modo una norma costituzionale interpretata dai giudici comporta l’estensione erga omnes dei diritti per la parte economico-retributiva dei contratti collettivi.

- un ulteriore intervento fu messo in atto per regolare la figura dei datori di lavoro “non iscritti” (in teoria potrebbero non applicare i contratti collettivi siglati dalle maggiori confederazioni sindacali dei datori di lavoro); quando essi stipulano i contratti individuali:

se fanno riferimento al contratto collettivo allora lo accettano espressamente, per cui lo applicheranno a tutti i propri lavoratori; se non fanno riferimento al contratto collettivo, va verificato se poi di fatto lo applichino o meno e nel caso lo applichino, vi sarà estensione a tutti i lavoratori.

- Nel caso per le altre parti del contratto individuale, il datore di lavoro non intenda applicare il contratto collettivo, dovrà eccepirlo nella prima udienza del processo, altrimenti non potrà più in seguito farlo valere.

In conclusione, sul piano giuridico il contratto collettivo vincolerebbe solo gli iscritti al sindacato (teoria del mandato di rappresentanza) ma sul piano pratico soprattutto per l’art. 36 della Costituzione, la parte economico-retributiva viene applicata a tutti.

3.2 Contrattazione collettiva: evoluzione, livelli ed applicabilità

Ogni settore produttivo ha il proprio contratto collettivo (e non solo uno), derivante dalla molteplicità delle organizzazioni sindacali che come abbiamo visto possono variare in base al livello (aziendale, provinciale, regionale, nazionale) e grado strutturale (federazioni, confederazioni).

Si possono quindi creare alcuni problemi di coesistenza tra contratti; vediamo come si è creata storicamente la situazione attuale:

Nel periodo fascista → c’era un unico contratto collettivo per ogni categoria, quindi nessun problema di applicazione.

Periodo post-fascista → si cercò di centralizzare il costo del lavoro a livello territoriale di Confederazioni (fine anni ’40) al fine di non sperequare la ricostruzione (costo del lavoro uguale per tutti); si facevano accordi inter-confederali, cioè contratti collettivi stipulati a livello di confederazioni.

Anni '50 → raggiunto un certo livello di ricostruzione, ci cercò di sostituire ed aggiornare i contratti inter-confederali (stavano un "po" stretti) con contratti nazionali di lavoro (CCNL) stipulati a Roma per singola categoria (siglati dalle federazioni nazionali).

Fine anni '50 → nell'ambito delle categorie si sviluppano esigenze diverse con necessità di un sempre maggiore decentramento per alcuni materie del lavoro. L'accusa fatta al CCNL era quella di non considerare le esigenze dei lavoratori al fine di non imporre un alto costo del lavoro che avrebbe comportato magari l'uscita dal mercato di imprese in difficoltà. L'ipotesi era quella di creare un sistema in cui il CCNL fa da "cornice", mentre poi a livello di settore e localmente si decidesse mediante l'ascolto delle particolari esigenze dei lavoratori (il singolo lavoratore pattuiva localmente).

Primi anni '60 → i sindacati dei lavoratori che avevano perso l'opportunità di pattuire localmente per i lavoratori, fecero pressioni sui datori di lavoro per poterlo effettuare; i datori dopo un primo periodo di resistenza, cedettero a tale proposta (mediante condizioni particolari). L'accordo prevede si decida di stipulare contratti nazionali per alcune materie, mentre a livello locale i sindacati riprendono la possibilità di contrattare per i lavoratori, ma non potendo più mettere in discussione le fattispecie già trattate a livello nazionale (periodo di tregua sindacale).

Fine anni '70 → si verifica un ciclone di contestazione che mette in crisi un po' tutta la società ed anche la sistemazione gerarchica delle contrattazione appena affermatasi.

Il 1969 fu un anno di importanti rinnovi contrattuali, le organizzazioni dei datori di lavoro aveva capito che la situazione sociale stava degenerando e pur di mantenere in piedi il sistema propose di ampliare il numero delle materie contrattuali da trattare in modalità decentrata; i sindacati dei lavoratori si opposero e si arrivò all' "autunno caldo", con importanti ricadute a livello economico. Saltò completamente il principio gerarchico di contrattazione come visto precedentemente e si aprì un periodo di "contrattazione permanente", scioperi e stipula di contratti collettivi uno dopo l'altro a livello nazionale, poi locale (che trattava di nuovo le materie già definite a Roma), quindi di nuovo nazionale, e così via...sciolti e slegati uno dall'altro (marasma di contrattazione).

Le relazioni sindacali furono sconvolte, si creano crisi a non finire, licenziamenti, cassa integrazione; fra le conquiste sindacali lo Statuto dei Lavoratori (1970).

Nel 1983 viene firmato l'accordo Scotti, al fine di rimettere ordine al sistema; ci fu una pausa nelle lotte continue cercando di ricentralizzare e prevedendo un nuovo tipo di contrattazione: prevede al tavolo delle trattative non solo le parti sociali (sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro), ma anche il governo ("concertazione sociale").

Il Governo (nella figura del ministro del Lavoro), cerca favorire il dialogo e indirizzarlo verso limiti che non abbiano impatti negativi sull'economia nazionale (contrattazione di carattere politico).

Dall'accordo Scotti in poi si lascia intatto tutto l'insieme dei contratti collettivi precedenti (anche quelli tra loro svincolati), ecco perché tutt' oggi si hanno moltissimi contratti diversi, con il problema di come regolare tutti questi diversi livelli di contratto collettivo (nazionale, locale) sempre più indipendenti tra di loro e spesso in contrapposizione.

Un ulteriore problema deriva dal fatto che era solito i contratti locali fossero solo migliorativi del CCNL precedentemente stabiliti, ma quando l'economia del paese risente di periodo di crisi, è possibile i contratti collettivi locali non siano in grado di riconoscere una contrattazione migliorativa di quelli a contrattazione nazionale, questo è lecito?

Si giunge ad affermare che:

- il contratto individuale non può derogare in peggio il contratto collettivo (nazionale o locale)
- fra livelli di contratto collettivo è possibile derogare in peggio.

Un grosso problema interpretativo riguarda i livelli di contratto in tema peggiorativo, cioè quale prevale?

La tesi della giurisprudenza è che prevalga il contratto collettivo più vicino all'interesse del lavoratore (di fatto quello locale).

Questa tesi potrebbe essere aggiustata come segue:

- a) i contratti aziendali siano stati stabiliti localmente dalle stesse organizzazioni sindacali nazionali (evitare svendita dei diritti dei lavoratori da parte di sindacati non genuini)
- b) peggioramenti non possono riguardare il passato.

Può essere posto il problema della non accettazione dei contratti collettivi peggiorativi da parte dei lavoratori non iscritti: il Tribunale di Milano su questione si era più volte espresso nell'affermare che il lavoratore può chiedere condizioni favorevoli nazionali; la questione è poi rientrata, tutt'oggi si ritiene che:

- il contratto collettivo è applicato a tutti
- il lavoratore non iscritto che ha precedentemente accettato accordo aziendali, fa intendere un adesione tacita al sindacato
- se i lavoratori rifiutano il “ male minore” (contratto collettivo locale peggiorativo, ma a ragion veduta), se ne prendono le conseguenze, cioè essi saranno tra i primi ad essere licenziati nel caso la crisi dell'azienda evolva in peggio.

Un importante accordo fu quello firmato del 1993, cosiddetto “accordo Giugni”, prevede la concertazione ed un ordine gerarchico tra contratti collettivi di diverso livello: i contratti collettivi nazionali trattano alcune materie che non sono più messe in discussione a livelli inferiore (come negli anni '60), la contrattazione collettiva a livello locale (azienda) avviene solamente per la parte “economica”(possibile deroga in peggio)

Si concorda anche di eliminare la cd “indennità di contingenza”, e si propone di legare la retribuzione a caratteri oggettivi quali ad esempio costo della vita o produttività.

E' la stessa natura dell'accordo ad essere fragile, in quanto vale nei limiti in cui le parti lo rispettino.

3.3 Contrattazione collettiva: ambito privatistico

Normalmente i contratti collettivi hanno una scadenza oltre la quale necessitano di un rinnovo; occorre dunque che le parti si incontrino al tavolo delle trattative e discutano dell'oggetto.

A base nazionale saranno i sindacati dei lavoratori / datori comparativamente più rappresentativi, a livello locale le RSU per i lavoratori e il datore.

In base al principio di libertà sindacale, ogni sindacato potrebbe partecipare ai lavori, ma in pratica si verifica un monopolio dei sindacati maggiormente rappresentativi (CGIL CISL UIL); possono nascere problemi quando anche i sindacati minori (autonomi) vogliono trattare, in quanto si crea dialettica fin dall'inizio tra i sindacati.

Quando sta per scadere il contratto, i sindacati cercano di uniformare tra loro una “piattaforma rivendicativa”, come coordinamento delle richieste, base di partenza per il dialogo con il sindacato

dei datori di lavoro. Se il coordinamento è difficoltoso, i sindacati possono attuare referendum tra i lavoratori per conoscere il loro parere.

La piattaforma rivendicativa viene quindi illustrata alla controparte ed inizia il dibattito, con accezioni poste dai sindacati dei datori, magari rottura delle trattative, scioperi, poi ritorno a trattare...

L'accordo Giugni (1993) stabilisce che per evitare lunghi periodi di stallo della trattativa, la piattaforma rivendicativa dei sindacati dei lavoratori sia presentata in tempo utile per poter iniziare 3 mesi prima della scadenza del contratto, le trattative. Questo spesso non si verifica nella realtà, soprattutto per la difficoltà nella formulazione della piattaforma rivendicativa, con necessità di "prendere tempo", e così un fisiologico allungamento del periodo di tempo in cui il contratto collettivo è scaduto e non è stato ancora rinnovato (vacanza).

Durante questi periodi spesso anche altri soggetti cercano di fare da mediatori, creare le condizioni per un accordo, ma in generale non è possibile dire quanto tempo duri una trattativa.

Più si allungano i tempi, più è favorevole al datore di lavoro, che in teoria potrebbe non applicare più il contratto collettivo scaduto ai propri lavoratori, tranne che per la parte economica che è obbligatoria per legge (art. 36 Costituzione); la prassi vuole che anche a contratto scaduto, vi sia applicazione del passato accordo.

Sempre l'accordo Giugni prevede l'istituto della "vacanza contrattuale" (periodo in cui il contratto è scaduto e non ancora rinnovato), in particolare con l'"indennità di vacanza contrattuale", che stabilisce come dal 3-6 mese la scadenza senza rinnovo, i lavoratori abbiano diritto ad un aumento salariale pari al 30% dell'inflazione programmata, dal 6 mese fino al rinnovo l'aumento è del 50% dell'inflazione programmata.

Si istituiscono le "clausole di tregua sindacale", nei 3 mesi prima della scadenza del contratto e 1 mese dopo, nei datori e lavoratori possono fare forme di lotta sindacale; se la tregua non viene rispettata, il colpevole riceve anticipatamente (se è il datore) o posticipatamente (se è il lavoratore), l'indennità di vacanza contrattuale (slittamento).

Quando al termine della trattativa si giunge ad un accordo, il sindacato dei lavoratori non firma il contratto, ma lo "sigla"; infatti, l'organizzazione sindacale dei lavoratori di solito ripropone l'accordo raggiunto (spesso non è tutta la piattaforma rivendicativa iniziale) ai propri lavoratori (referendum), solo in seconda battuta lo firmerà.

Molto spesso un contratto collettivo aggiorna / rivede il precedente, rivisitandolo nei caratteri fondamentali (ruolo delle commissioni paritetiche).

Ci possono essere problemi riguardanti il periodo di vacanza contrattuale (interregno), relativi ad esempio:

- il nuovo contratto è retroattivo o decorre dal momento della firma?
- i lavoratori che nel periodo di interregno hanno visto estinguere il proprio rapporto di lavoro, possono far valere le migliori condizioni previste dal nuovo contratto?

Se si prevede che il contratto sia retroattivo, allora sono possibili rivalutazioni (altrimenti no); se il contratto nuovo è peggiorativo, comunque non sono vi è possibilità di retroazione.

L'accordo Giugni invita a stipulare il contratto collettivo in forma scritta (comunque senza obbligo); inoltre per quanto riguarda la durata dei contratti, si prevede sia fissato in 4 anni (siano essi contratti collettivi nazionali o aziendali, vale per la parte normativa), con una revisione ogni 2 anni della parte economica, al fine di evitare problemi di potere d'acquisto in periodi con elevata inflazione.

Di solito si inserisce nei contratti collettivi la clausola di "ultrattività", per far sì che i contratti scaduti, producano gli effetti fino al successivo rinnovo.

I contratti collettivi non sono retroattivi, a meno che non venga disposto in questo senso.
Il contratto collettivo può essere peggiorativo, a meno che vada ad intaccare diritti già acquisiti nei patrimoni personali.

I contratti collettivi non sono certo un Codice, anzi spesso sono “scritti male”, non da giuristi, con la possibilità dell’insorgenza di problemi di interpretazione, con possibile soluzione:

- ricerca della volontà delle parti (spesso sono previste a tal fine delle clausole amministrative)
- analogia interna (nell’ambito dello stesso contratto, non esterna).

Un altro carattere è l’efficacia territoriale del contratto collettivo, fino a qualche tempo fa si riteneva solamente all’interno del territorio dello Stato italiano, ma negli anni scorsi la Cassazione è intervenuta in maniera possibilista nel senso di rimettere alla volontà delle parti la regolazione dei rapporti di lavoro (ad esempio per le produzioni all’estero), verificando però se questo all’estero è possibile (ad esempio in Germania e Francia non lo è).

Un’ulteriore discussione è relativa al rapporto tra contratto collettivo e legge, in particolare:

- a) la legge può dire che i contratti collettivi sono limitati nella regolamentazione del rapporto di lavoro, interferendo ?

La risposta è sì, poiché la legge è libera di intervenire (ad esempio mediante la programmazione economica), anche se di fatto questo non è quasi mai accaduto (si rischia di generare fallimenti delle proprie politiche); inoltre spesso alcuni istituti sono imposti alla contrattazione collettiva dalla legge (ad esempio durata massima della giornata lavorativa, accantonamento a TFR...)

La Corte di Cassazione in via preventiva nel 1984 dopo l’eliminazione dell’indennità di contingenza da parte del governo Craxi) avvertì il Governo di non intervenire troppo in questo campo.

- b) Può la contrattazione collettiva interferire sulla legge?

Il diritto del lavoro è ad aiuto dei lavoratori, perciò i contrasti in miglioramento del contratto collettivo rispetto alla legge sono accettati; mentre la deroga in peggio non è consentita, a meno che non sia la legge stessa a consentirlo (eccezioni).

3.4 Contrattazione collettiva: ambito pubblico

Tradizionalmente la regolazione dei rapporti di lavoro nel settore pubblico, rientravano nella disciplina del diritto amministrativo; da almeno un decennio (legge n. 83/93 e poi D. Legislativo 265/01) si sta però assistendo ad una progressiva “privatizzazione” dell’ambito del pubblico impiego riguardo particolari categorie di lavoratori, con una sorta di estensione dei diritti privatistici del lavoro.

La privatizzazione in atto, non riguarda tutto l’apparato della pubblica amministrazione, ad esempio la Magistratura ordinaria, le forze di polizia, i professori universitari, ecc.. continuano a non essere regolati nel rapporto di lavoro da contratti collettivi, bensì da legge; non riguarda altresì gli aspetti legati agli obiettivi, le priorità, i programmi di organico, ecc.. che derivano anche nei settori privatizzati sempre da regolamentazione legislativa.

3.4 Contrattazione collettiva: ambito pubblico

Tradizionalmente la regolazione dei rapporti di lavoro nel settore pubblico, rientravano nella disciplina del diritto amministrativo; da almeno un decennio (legge n. 93/83 e poi D. Legislativo 265/01) si sta però assistendo ad una progressiva “privatizzazione” dell’ambito del pubblico impiego riguardo particolari categorie di lavoratori, con una sorta di estensione dei diritti privatistici del lavoro.

La privatizzazione in atto, non riguarda tutto l’apparato della pubblica amministrazione, ad esempio la Magistratura ordinaria, le forze di polizia, i professori universitari, ecc.. continuano a non essere regolati nel rapporto di lavoro da contratti collettivi, bensì da legge; non riguarda altresì gli aspetti legati agli obiettivi, le priorità, i programmi di organico, ecc.. che derivano anche nei settori privatizzati sempre da regolamentazione legislativa.

→ *Diritti sindacali*

Non c’è stata una semplice estensione dello Statuto dei Lavoratori anche ai lavoratori del settore pubblico, non può dirsi quindi una mera estensione dei diritti spettanti ai lavoratori privati; è una legislazione a parte che conserva alcuni degli articoli dello Statuto dei lavoratori applicati nell’ambito privato, considerando opportune modifiche.

Art. 19 → anche all’interno del pubblico impiego vi è il riconoscimento delle RSA, a cui si arriva però non mediante “sovversione” dell’art. 19 tramite referendum del 1995; cioè vi possono essere RSA nominate dai lavoratori nell’ambito delle organizzazioni sindacali comparativamente rappresentative (maggiormente rappresentative) nell’ambito del comparto (non si ritrova l’estensione alle RSA firmatarie di contratti collettivi applicati nell’unità produttiva, al fine di considerare anche i sindacati minori..).

Per quanto riguarda gli altri diritti già visti per il settore privato, presenti nel TITOLO III, sono estesi senza modifiche anche al settore pubblico.

Art. 28 “ Repressione condotta anti-sindacale”

→ è una norma dello Statuto dei Lavoratori, che non riguarda dunque la pubblica amministrazione; tuttavia è una fattispecie troppo importante poiché non trovi collocazione nel pubblico impiego.

Le principali difficoltà derivano dal fatto che:

- nella pubblica amministrazione non compare lo Stato che dovrebbe invece essere il datore di lavoro per eccellenza del settore pubblico; può dunque anch’esso essere destinatario dell’art. 28, oppure solo i vari rami dell’amministrazione lo possono essere ?
- davanti a quale giudice ricorrere in caso di comportamento anti-sindacale, in particolare amministrativo o ordinario?

Si ricorda dal diritto privato che il giudice amministrativo non può ordinare di fare / non fare qualcosa (come prevedrebbe l’art. 28); in più se il comportamento anti-sindacale è pluri-offensivo, il lavoratore non può rivolgersi ad esso, bensì solo al giudice ordinario.

La giurisprudenza ha recentemente affermato che di fronte ad un comportamento anti-sindacale che riguarda la pubblica amministrazione o lo Stato, sia mono / pluri offensivo, occorra rivolgersi solamente al giudice ordinario del lavoro.

Assumono ruolo determinante all'interno del pubblico impiego i "comparti": ministeri, enti pubblici non economici (quelli economici sono assimilati ai privati), regioni ed enti autonomi locali, sanità, istituzioni ed enti di ricerca, scuola, università, aziende autonome (sono 8).

La "fisionomia" dei livelli di contrattazione collettiva nell'ambito pubblico assomiglia all'ambito privatistico; in particolare si hanno diversi livelli:

- accordi quadro → di carattere "inter-compartimentale" (sono simili agli accordi inter-confederali)
- accordi di comparto → all'interno del comparto
- accordi integrativi a livello locale → si vuole comunque evitare che questo ultimo livello deroghi alla contrattazione fatta a livello nazionale (al contrario del privato), se non nei limiti dell'art. 40 del D. Legislativo 265/01 (vincoli di bilancio delle amministrazioni).

→ *Trattative*

Siede al tavolo delle trattative per la pubblica amministrazione l'ente di diritto pubblico "Aran" (agenzia per la rappresentanza nazionale della pubblica amministrazione) che decide attraverso un comitato di settore per ogni comparto che "risponde" all'amministrazione competente (esegue direttive).

Sono le organizzazioni sindacali dei pubblici dipendenti a trattare per i lavoratori; possono partecipare alla contrattazione solo quelle sigle con almeno il 5 % dei lavoratori aderenti al settore dove la contrattazione è partita.

La contrattazione conclusa dai sindacati in comune accordo vincola tutti i lavoratori (non esistono problemi di estensione dei diritti in quanto non esiste nel pubblico impiego l'art. 39 dello Statuto dei lavoratori).

La dinamica della contrattazione avviene secondo gli schemi già visti per il settore privato, tenendo conto che:

- possibili scioperi possono comportare gravi ripercussioni che vanno oltre i danni alla produttività.
- ci sono delle restrizioni cui i contratti collettivi non possono derogare nelle "concessioni" (vincoli di bilancio).

Una particolarità avviene al momento della conclusione della trattativa, poiché se nel settore privato è il sindacato dei lavoratori a non firmare, ma solamente siglarle il contratto per poi presentarlo al giudizio dei lavoratori, nel settore pubblico avviene il contrario; è l'Aran che sigla e poi lo presenta all'amministrazione competente per verificare esso sia compatibile con le direttive da essa stabilite. La compatibilità definitiva dell'accordo raggiunto è data dalla Corte dei Conti sulla base dell'analisi della finanza pubblica e la possibilità di far fronte alle concessioni effettuate.

Si evidenzia come il periodo tra la sigla e la firma dell'accordo rischi di allungarsi drasticamente, ed il caso più grave è quando l'amministrazione competente (comitato di settore) non accetta l'accordo, in quanto comporta il rifacimento dell'intera contrattazione; si parlava di anni prima che la Corte dei Conti desse parere, causa progressivo "intasamento" nei lavori.

La riforma con il D. Legislativo 265/01, prevede che tutti gli organi di controllo (compreso la Corte dei Conti) debbano esprimersi entro un certo lasso di tempo, altrimenti trascorso senza giudizio in merito, è inteso affermativo.

4. Lotta sindacale

4.1 Concetti generali

Lo scopo di questa forma di azione è ricondurre le parti alle trattative; la lotta sindacale non è di tutti gli ordinamenti ma è una scelta dell'ordinamento stesso.

Solitamente il diritto di lotta sindacale è concesso in quelli democratici-liberali (diritti di libertà che li caratterizzano), mentre non si ritrovano nei regimi autoritari (se non come esplosione di collera popolare).

Fra le lotte sindacali più incisive:

- lavoratori → sciopero
- datori di lavoro → serrata

In Italia, sciopero e serrata furono punibili penalmente fino al 1890, anno di entrata in vigore del Codice Zanardelli, che non prevede più la lotta come reato nel settore privato (punisce penalmente soltanto le forme di lotta mediante minaccia / violenza).

Il principio di non repressione dona ai soggetti una libertà, ma non un diritto; la lotta non è penalmente rilevante, ma sul piano civile rimangono le sanzioni (possibile il licenziamento, ecc.); nel pubblico impiego rimane invece reato penale.

Durante il periodo fascista vennero stabilite leggi anti-sindacali (1926), attraverso le quali vengono reintrodotti come reati penali atti di sciopero e serrata; il tutto fu poi codificato nel 1930 con il Codice Penale Rocco, in cui lo sciopero nel pubblico impiego è considerato ancora più grave. Nel 1942 il Codice della Navigazione regola l'astensione dal lavoro sulle imbarcazioni come ammutinamento, punendolo penalmente.

Stranamente alla caduta del regime fascista, queste norme discriminatorie anti-sindacali rimangono. L'Assemblea Costituente deve decidere quale assetto giuridico dare alla lotta sindacale mediante sciopero e serrata: alcuni correnti vorrebbero tornare al pre-fascismo (cioè una libertà ma non un diritto), altri vorrebbero riconoscerla come un diritto.

La Costituzione della Repubblica Italiana stabilisce il diritto di sciopero entro limiti stabiliti dalla legge (posteriormente tramite legge), mentre non consente la serrata (finisce il parallelismo).

4.2 Diritto di sciopero

Si pone il problema di come far convivere tale diritto con gli altri diritti riconosciuti dalla Repubblica, in quanto possono risultare in contrapposizione: come regolare il diritto di sciopero ad esempio nel settore nei trasporti quando viene nel contempo sancita la libertà di circolazione?

Art. 40 Costituzione " Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano".
→ questa formulazione necessita dunque di limiti che nella realtà non furono circoscritti fino alla legge n.146 del 1990; i problemi furono dunque relativi a caos normativo, oltre al fatto che nel

contempo nessuno si preoccupò di eliminare il Codice Penale Rocco e il Codice della Navigazione, negli articoli che non riconoscono tale diritto.

La Costituzione non stabilisce però cosa sia lo “sciopero”, a tal fine necessitano interpretazioni giurisprudenziali (in particolare della Corte Costituzionale), che afferma: “ lo sciopero è un’astensione dal lavoro di una certa collettività di lavoratori, al fine di ottenere obiettivi di tipo economico e professionale” ; il diritto di sciopero spetta ad ogni singolo lavoratore, ma va esercitato in unione ad altri.

Possono scioperare tutti i lavoratori del settore privato e pubblico (esclusi i militari, le forze di polizia ed il Governo / Parlamento); più delicato è il problema dello sciopero del potere giudiziale.

Nessun procedimento può essere attuato contro chi sciopera, tranne quello di non pagare la “retribuzione lorda” per tale periodo (anche TFR, ferie, gratificazioni, vengono decurtati); se lo sciopero comprende giorni di festività, la retribuzione viene decurtata anche per tali periodi.

Verifichiamo il rapporto tra sciopero e responsabilità verso terzi, ad esempio la mancata spedizione di una merce causa lotta sindacale.

Lo sciopero non è considerato motivo di forza maggiore (futuro ed imprevedibile), va analizzato dal giudice se sia:

- sciopero giusto → provocato dal comportamento del datore di lavoro, la responsabilità verso terzi è del datore
- sciopero ingiusto → improvviso, senza giustificazioni, non c’è responsabilità verso terzi del datore.

Di solito è il contratto collettivo a prevedere un apposita clausola relativamente questa problematica.

La legge 146/90 che stabilisce i limiti (esterni) all’esercizio del diritto di sciopero, giunge ben 40 anni dopo l’approvazione della Costituzione, dopo collaborazione con le organizzazioni dei sindacati; è complessa, vuole stabilire regole ed abrogare gli articoli del Codice Penale che punivano gli sciopero nell’ambito del pubblico impiego (importanza nei pubblici servizi).

→ *Servizi essenziali*

Vengono stabiliti in primis quali siano le aree “essenziali” alla collettività (art.1 delle 146/90): diritto alla vita, salute, libertà e sicurezza, libertà di circolazione, assistenza e previdenza sociale, istruzione, libertà di comunicazione.

Nell’ambito di queste, vengono evidenziati i “servizi essenziali”, regolando quali siano i doveri delle parti in questi ambiti:

a) *Doveri a carico del lavoratore / organizzazioni sindacali dei lavoratori* →

- non possono scioperare se non a seguito di regolare preavviso (comunque non inferiore a 10 gg) con possibilità di non darne comunicazione solo in casi di moti reazionari, scioperi per la tutela delle condizioni di lavoro
- gli scioperi devono essere preavvisati nelle modalità di svolgimento (in termini di ore, giorni..)
- va garantito comunque un servizio minimo.

Su questo punto è dovuta intervenire la legge nel 2000 introducendo la Commissione di garanzia e stabilendo come comunque non sia possibile trattenere personale oltre il 50 % della forza lavoro aziendale.

b) *Doveri del datore di lavoro*→

- entro 5 gg dallo sciopero, devono comunicarlo all’utenza

- al fine di garantire il servizio minimo, evitare di scegliere sempre le medesime persone a restare al lavoro (vietando loro di fatto il diritto allo sciopero)
- a sciopero ultimato, rendere al più presto possibile funzionante il servizio

La legge del '90, prevede sanzioni per i soli lavoratori / organizzazioni sindacali dei lavoratori (non per i datori) che non rispettino i propri doveri:

- i) esclusione, se ritenuti colpevoli, dalle contrattazioni collettive per un certo periodo
- ii) perdita dei permessi retribuiti / non retribuiti
- iii) perdita del diritto a pretendere dai datori di lavoro la raccolta dei contributi sindacali

Tutte queste sanzioni, per la loro applicabilità, riguardano solamente le organizzazioni maggiormente rappresentative, “sfuggono” dunque quello più pericolose in tal senso.

Se si verifica un accordo tra le parti sociali ritenuto non soddisfacente nel requisito minimo di servizio, la Commissione di Garanzia emana un “lodo”, con cui sostituisce il precedente accordo imponendolo di fatto ai sindacati.

Può essere il Ministro competente o il Prefetto, ad intervenire nel caso non si riesca comunque a raggiungere un accordo sul servizio minimo da garantire, può scattare la regola di “precettazione”, un ordine ad un certo numero di lavoratori di svolgere comunque l’attività anche in caso di sciopero (se non rispettato, sanzione amministrativa).

→ *Servizi non essenziali*

Per tutti i settori definiti “non essenziali”, la regolamentazione è dunque solamente derivante dalla giurisprudenza (com’era anche per i settori ora “essenziali”, prima della legge del '90).

La Corte Costituzionale, ha stabilito come lo sciopero per sua natura, rechi danno (legittimo); mentre diventa illegittimo nel momento in cui causa danni “irreparabili”, andando cioè a ledere altri diritti.

Nei servizi pubblici il danno non era irreparabile se funzionava un servizio alternativo; mentre nei casi di servizi pubblici senza alternative, necessità di garantire un servizio minimo (ora entrambe le fattispecie sono regolate dalla normativa sui servizi essenziali).

Nel settore privato la Corte Costituzionale ha identificato come lo sciopero provochi legittimamente danni alla produzione, illegittimo è dunque quello sciopero che provoca danni anche alle “produttività”, intesa come possibilità di ricominciare la produzione a sciopero terminato.

Ci sono casi in cui l’attività produttiva non può fermarsi (ad es. gli altiforni), spetta in questo caso ai contratti collettivi stabilire un limite di addetti per il funzionamento ridotto.

Ci sono poi imprese di importanza sociale (ad es. centrali nucleari), in cui i lavoratori in caso di sciopero similmente alla precettazione, sono “comandati” a lavorare, per evitare danni alla pubblica utilità.

Codice Penale Rocco →

Non tutte le norme che reprimevano lo sciopero nel periodo fascista furono riviste, da cui l’esistenza ancor oggi di norme punitive, ma notevolmente rivisitate dalla interpretazione giurisprudenziale e dalla Corte di Cassazione (le rendono non applicabili).

Art. 502 e 506, fanno riferimento a repressione di sciopero / serrata a fine contrattuali per lavoratori quali artigiani, ecc. ; entrambi sono stati dichiarati illegittimi dalla Corte Costituzionale in quanto riferibili al lavoro autonomo e abrogati.

Art. 503 e 504 “ repressione sciopero / serrata a fini non contrattuali (quindi politici); la Costituzione tutela solamente lo sciopero economico e dunque lo sciopero politico era considerato fino a qualche tempo fa illegittimo, tuttavia recentemente è stato reinterpretato nel senso di considerare gli scioperi di natura intermedia economici / politici, considerati legittimi. Rimangono dunque illegittimi ancora oggi gli scioperi di natura esclusivamente politica, poiché mirano a sovvertire le istituzioni dello Stato ed impedire diritti dei cittadini (ad esempio il diritto di voto).

La sanzione penale di questo reato comporta però pene irrisorie (1,2 anni di reclusione), da cui nel momento in cui si verificano tali condizioni, verrebbero applicati altri articoli del Codice Penale più incisivi (reato contro lo Stato, che comporta l’ergastolo); per questo entrambi gli articoli non sono applicabili.

Art. 505 “ repressione sciopero / serrata per solidarietà o protesta; la Corte Costituzionale stabilisce come questo articolo vada letto sotto l’ottica di “pura solidarietà”, cioè senza che una delle due parti abbia interessi nella fattispecie, cosa poco immaginabile mai realizzabile.

Del Codice Penale Rocco rimangono da analizzare gli art. 507 (boicottaggio) e 508 (invasione / sabotaggio), li vedremo più tardi parlando di altre forme di lotta sindacale.

Codice della Navigazione→

L’ interpretazione della Corte Costituzionale ha stabilito che occorre distinguere quando l’astensione dal lavoro avvenga in “porto” (non è sciopero) oppure in “mare aperto” (sciopero). La sentenza della Corte era però interpretativa di rigetto, cioè non vincolava il giudice ordinario; la Corte di Cassazione ha dato un’altra interpretazione più chiara, in cui afferma che per stabilire se l’astensione dal lavoro sia sciopero o meno occorre verificare che se venga o meno “garantita incolumità dei passeggeri” (a prescindere dalla collocazione in porto o in mare aperto), nel caso non si garantisca tale incolumità, lo sciopero è illegittimo (irrimediabilità del danno).

→ *Limiti interni al diritto di sciopero*

Oltre ai limiti esterni prima visti, la giurisprudenza e la Corte di Cassazione hanno individuato anche dei limiti interni; si tratta di forme articolate di sciopero messe in atto al fine di rendere maggiore possibile il danno alla collettività.

Essi vengono comunemente (non da linguaggio giuridico) indicati come:

- scioperi a singhiozzo → si immagini uno sciopero che prevede 10 minuti di lavoro, poi 20 di astensione, poi 5 di lavoro, e così via. Attraverso queste modalità vengono sconvolti completamente i ritmi produttivi di un’impresa.
Il lavoratore potrebbe in particolare richiedere la retribuzione per il periodo di lavoro corrisposto; l’opinione dominante nella giurisprudenza è che il datore di lavoro possa rifiutare una prestazione che non comporta utilità produttiva, al che nessuna retribuzione verrà corrisposta. Se invece è dimostrabile che una parte (seppur piccola) di utilità, il lavoro a singhiozzo del dipendente l’ha comportata, allora il datore dovrà corrispondere quella parte di retribuzione (proporzionale all’utilità).
- scioperi a scacchiera → si immagini uno sciopero a tempi diversi dei vari reparti di un’impresa; la Corte Costituzionale li ha per lunghi anni dichiarati illegittimi, salvo mutare improvvisamente opinione nel 1980, considerandoli invece legittimi tranne nei casi in cui comportino danni irreparabili alla produttività.
Il datore di lavoro di fronte a questo tipo di sciopero, può legittimamente effettuare la “messa in libertà” dei dipendenti (li manda tutti a casa), in quanto la giurisprudenza ha inteso un accordo in mala fede tra i reparti al fine di bloccare la produzione, per cui se i reparti sono fermi perché ad esempio non arriva il materiale a monte della produzione, non

può essere considerato genuino (in qual caso avrebbero necessitato del pagamento della retribuzione).

Il personale che invece ritiene di aver voluto offrire genuinamente la propria attività (crumiri), se vogliono ottenere il pagamento della retribuzione, devono dimostrare davanti al giudice la propria dissociazione dagli scioperanti con prove (onere della prova a carico del lavoratore).

4.3 Altre forme di lotta sindacale dei lavoratori

Oltre allo sciopero, ci sono altre forme di lotta sindacale:

- non collaborazione → è un inadempimento contrattuale punibile disciplinarmente
- rallentamento della produzione → comportando una mancanza di diligenza nel rapporto di lavoro è anch'esso punibile disciplinarmente
- ostruzionismo → si evidenzia sotto forma di finto scrupolo nello svolgere l'attività produttiva, a fini illegittimi (per perdere tempo). In azienda il datore di lavoro può facilmente cambiare il regolamento per cui tale modalità è poco incisiva, lo è molto più nel settore pubblico.

Vediamo alcuni articoli del Codice Penale Rocco che punivano comportamenti di lotta diverse dallo sciopero, e quale incidenza hanno ancor oggi (sono ancora in vigore) nella pratica, dopo le interpretazione dei giudici:

Art. 508 : nel primo comma parla di “invasione / occupazione” delle imprese, punendole con reclusione fino a 3 anni e minimo 103 euro di multa; in realtà non è mai applicabile in quanto non è possibile riconoscere il “dolo specifico” (un solo scopo dell'occupazione), che invece necessita per l'applicazione.

Nel secondo comma, regola il “sabotaggio” (manomissione o distruzione di mezzi dell'azienda), con pena reclusione da 6 mesi a 4 anni più una multa; è poco utilizzato in Italia come forma di lotta.

Art. 633 : “invasione / occupazione per trarre vantaggi...” (non applicato)

Art. 614 : “ violazione di domicilio”, quando i lavoratori si trattengono in impresa contro la volontà del datore di lavoro; la norma penale non è applicabile in quanto se lo Statuto dei Lavoratori prevede che le assemblee possano svolgersi fuori dell'orario di lavoro, fa presumere non vi sia sola titolarità del datore dei luoghi dell'impresa.

In conclusione questi articoli non comportano applicazione di sanzioni penali.

L'occupazione dei luoghi di impresa, fa di solito seguito ai cosiddetti “scioperi bianchi”, cioè giorni in cui i lavoratori non si allontanano dal luogo di lavoro, anche per evitare crumiraggio interno (la sostituzione di scioperanti con lavoratori non scioperanti interni all'azienda); il crumiraggio esterno sarebbe illegittimo.

Se lo sciopero bianco si trasforma in occupazione, il datore di lavoro potrebbe effettuare “azioni possessorie” (manutenzione, reintegrazione) della proprietà, ma sono azioni civili molto dispendiose in quanto vanno indirizzate giudizialmente ad ogni singolo occupante (difficoltà se si alternano), con spesa notevole.

Per il datore sarà meglio cercare un accordo con i protestanti.

Forme ausiliarie allo sciopero sono:

- a) picchettaggio → persuasione verso gli altri lavoratori a scioperare; è di per se legittimo, diventa illecito nel caso in cui si trasformi in violenza (anche se difficilmente punibile, occorrendo testimoni, prove..)

- b) barriera umana → consiste nel non far entrare i colleghi dipendenti che vorrebbero invece lavorare, opponendo barriera ai cancelli o dentro la fabbrica; è illecito ma difficile dimostrare che la barriera ad esempio si sarebbe aperta nel caso qualcuno avesse voluto forzarla...

Si evidenzia come in molti casi il diritto che è utile nei rapporti inter-personali, finisce a cedere alla forza (disobbedienza di massa).

4.4 Serrata

La serrata rappresenta la forma di lotta sindacale tipica dei datori di lavoro che per motivi sindacali, non permettono ai lavoratori l'attività lavorativa, cioè si verifica una chiusura dell'azienda al fine di attuare pressioni sindacali (nel contempo viene anche negata la retribuzione per quel periodo). Nella Costituzione non si parla di serrata, non è riconosciuta come un diritto e nessuna legge ordinaria può introdurla (sarebbe anti-costituzionale); è stata una "scelta di campo" riconoscere il diritto allo sciopero e non alla serrata.

Rimangono però da analizzare come abbiamo già visto per lo sciopero, quegli articoli del Codice Penale Rocco che considerano sciopero / serrata reati.

L' art. 502 che regola serrata per motivi economici è stato ritenuto in contrasto con l'art. 39 della Costituzione (libertà sindacali), per cui non passibile di sanzione penale.

Anche l'articolo 506 è ritenuto abrogato come il precedente.

Rimangono gli art. 503-504-505, che non hanno visto interpretazione giurisprudenziale.

La serrata non è dunque un diritto del datore di lavoro, ma resta pur sempre una libertà; se messa in atto, è passibile di ricorso per comportamento anti-sindacale in via civile (i sindacati ne chiederanno la cessazione e la rimozione dei danni procurati, in particolare sulle retribuzioni).

Il datore che effettua serrata è inadempiente il contratto di lavoro, è tenuto civilmente a risarcire il danno (mancata retribuzione), sorge il problema della quantificazione monetaria, ci sono due teorie:

- regola civilistica → il danno deve risarcire la retribuzione lorda a cui va sottratta la parte di danno "evitabile" (con ordinaria diligenza si sarebbe potuta evitare, ad esempio lavorando altrove in quel periodo).
- mora credendi → il danno deve risarcire la retribuzione lorda (teoria più affermata).

Tradizionalmente, le forme di serrata distinguibili sono:

- offensiva → al fine di costringere i lavoratori ad accettare la riduzione / peggioramento delle proprie condizioni economiche di lavoro
- difensiva → allo scopo di scoraggiare i lavoratori dal pretendere condizioni economiche migliori (soprattutto in periodi di rinnovi contrattuali).
- di ritorsione → al fine di difendere l'azienda da danni o pericoli che l'esercizio della lotta sindacale dei lavoratori, può portare alla produttività.

Delle tre forme, solamente l'ultima è ancora oggi praticabile, le prime due non sono più utilizzabili; in realtà dunque cd "serrata" oggi non ha tanto lo scopo di fare pressioni sui lavoratori, bensì di legittima difesa.

L'onere della prova della serrata di ritorsione spetta al datore di lavoro, che deve dimostrare come i lavoratori minaccino azioni illegittime verso l'impresa (ad esempio sabotaggio, ecc.); se non provata, è comportamento anti-sindacale.

4.5 Altre forme di lotta sindacale dei datori di lavoro

La serrata abbiamo appena visto come sia poco applicata nella realtà, ma non è detto non vengano inventate nuove forme di lotta: esportazione di capitali, dislocazione impianti in zone sindacalmente poco attive, spostamenti dei centri direttivi all'estero, ecc..

Queste modalità sono anche difficilmente provabili dai datori in sede processuale di denuncia di comportamento anti-sindacale; le azioni dei datori, pur non essendo legittimate come un diritto, possono dunque interessare ugualmente la vita dei lavoratori.