

## ADESIONE PREVENTIVA E INFORMAZIONE DEGLI UTENTI: PROBLEMI APERTI IN MATERIA DI SCIOPERO NEI SPE

di Orsola Razzolini

1. La dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero: uno strumento di governo degli “scioperi polverone”. 2. La dichiarazione preventiva nell’esperienza francese: strumentalità rispetto al diritto di informazione degli utenti e alla tutela della loro sicurezza e incolumità con particolare riferimento al settore dei trasporti e alla scuola. 3. Gli argomenti critici: la libertà di autodeterminazione del lavoratore e l’impossibilità di andare oltre le prestazioni indispensabili. 4. Dannosità dello sciopero e principio di proporzionalità. 5. Il particolare caso della scuola: tra dichiarazione preventiva obbligatoria e informazione degli utenti “rafforzata”.

1. Si è tornati di recente a discutere della possibilità di prevedere, per via legislativa o pattizia, un obbligo del lavoratore di dichiarare preventivamente la propria intenzione di partecipare ad uno sciopero<sup>1</sup>. La ragione del rinnovato interesse per un tema controverso e non molto esplorato in dottrina<sup>2</sup> è costituita dal dibattito sollevato dalla Commissione di garanzia sul problema dei c.d. “scioperi di accreditamento”<sup>3</sup> o “scioperi polverone”<sup>4</sup>: vale a dire, scioperi proclamati da soggetti poco rappresentativi che, pur non raggiungendo buoni risultati in termini di adesione, causano notevoli disagi ai cittadini. Vi è in questi casi una “sproporzione”<sup>5</sup> tra il numero delle adesioni allo sciopero e il pregiudizio cagionato ai cittadini: «uno sciopero di pochi con disagi di molti»<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Tra i contributi che, da ultimo, hanno affrontato la questione, si possono ricordare quelli di Ballestrero, 2018; Bellavista, 2018; Razzolini, 2018; Tosi, 2018; Santoro-Passarelli G., 2017; Pino, 2017.

<sup>2</sup> Tra gli autori che si sono occupati del tema vanno ricordati, oltre a quelli sopra citati, Del Conte, 2003; Proia, 2007; Garilli, 2009; Mariucci, 2011.

<sup>3</sup> V., in particolare, la Relazione annuale della Commissione di garanzia per l’attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali per il 2016 presentata alle Camere il 22 giugno 2017, disponibile al sito <https://www.cgsse.it/web/guest/visualizza-pdf?set=relazione-alle-camere&uuid=b9bcf95e-2cb4-4bb0-9258-ca7b7a933151>. V., inoltre, i saggi pubblicati nel GDLRI di Santoro-Passarelli G., 2017; Sechi, 2017; Zoppoli A., 2017; Pascucci, 2017; Corazza, 2018; Bavaro, 2018 e, in generale, il convegno organizzato dall’A.i.d.la.s.s. sul tema “Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale” i cui atti sono pubblicati nell’omonimo volume edito da Cedam, 2018.

<sup>4</sup> L’espressione è utilizzata da Carrieri, 2018.

<sup>5</sup> Come sottolinea Bavaro, 2018, 632, la “sproporzione” non rimanda qui al principio e al test di proporzionalità ma attiene ad una questione di fatto.

<sup>6</sup> Carrieri, 2018, 1432.

Il problema assume contorni particolarmente critici nel settore dei trasporti e nella scuola. Con riferimento ai trasporti, è sufficiente riportare gli esempi dello sciopero dei treni del novembre 2015 proclamato da Cub, Usb, Cat che ha raccolto il 7% di adesioni ma ha determinato la soppressione di oltre la metà dei treni programmati (ferma restando la garanzia dei servizi minimi) e dello sciopero EAV di Napoli dell'ottobre 2016 che ha raccolto lo 0,7% di adesioni ma ha comportato la soppressione di 124 corse sulle 169 previste<sup>7</sup>.

Nel settore della scuola, dove vige un sistema di misurazione della rappresentatività dei soggetti sindacali, è possibile compiere un passo ulteriore e stabilire l'esistenza, almeno in linea generale, di un rapporto direttamente proporzionale tra rappresentatività del soggetto sindacale e tasso di partecipazione allo sciopero<sup>8</sup>. Il caso più emblematico è senz'altro costituito da Saese, un sindacato la cui rappresentatività non può nemmeno venire misurata dall'Aran e che, ciò nondimeno, proclama con una certa frequenza scioperi generali che non superano mai lo 0,70% di partecipazioni<sup>9</sup>. Ma anche quando a scioperare sono Sgb e Usb, con una rappresentatività pari rispettivamente a 0,5% e 0,63%, le adesioni si sono fermate allo 0,18%<sup>10</sup> e persino Anief, che pure nella scuola ha una rappresentatività superiore al 5%, in occasione di uno sciopero nazionale proclamato nel novembre 2016 ha superato di poco l'1%. In tutti questi casi gli scioperi non hanno mancato di causare alle famiglie forti disagi ascrivibili all'effetto annuncio e ad un'informazione troppo generica fornita dalle scuole, riottose ad assumersi il rischio di una valutazione prognostica più precisa sull'impatto dell'astensione collettiva.

Quali strumenti consentono il governo di questo fenomeno? Un primo strumento, sul quale si è principalmente concentrato il dibattito degli ultimi anni, è costituito dall'introduzione di soglie minime di rappresentatività per la selezione dei soggetti collettivi legittimati a proclamare lo sciopero<sup>11</sup>.

Un secondo strumento, di più facile e immediato utilizzo, è costituito dall'informazione agli utenti. In particolare, specialmente nella scuola, dove l'esperienza dimostra come alla scarsa rappresentatività del soggetto sindacale proclamante corrisponda in linea generale uno scarso impatto dello sciopero, è possibile e doveroso pretendere dai dirigenti scolastici delle valutazioni prognostiche più specifiche ed un'informazione alle famiglie più circostanziata. Su questo aspetto si tornerà nel paragrafo conclusivo di questo contributo.

---

<sup>7</sup> Questi esempi ed altri sono analizzati da Carrieri, 2018, 1430 ss.

<sup>8</sup> V. l'analisi condotta da Sechi, 2017.

<sup>9</sup> V. Sechi, 2017. Da ultimo, Saese ha proclamato uno sciopero nazionale per le giornate del 7 e 8 gennaio 2019 raccogliendo lo 0,50% di adesioni.

<sup>10</sup> Ci si riferisce allo sciopero breve delle attività funzionali connesse allo svolgimento delle prove Invalsi nelle Scuole Elementari e Materne, proclamato nel maggio 2016 dalle organizzazioni sindacali Sgb e Usb.

<sup>11</sup> V. la Relazione della CGS per il 2016, cit.; Santoro-Passarelli, G., 2017; Zoppoli A., 2017; Pascucci, 2017; Corazza, 2018; Bavaro, 2018; Aa.Vv., 2018; Ballestrero, 2018.

Un terzo strumento, strettamente collegato al secondo ma assai più controverso, è costituito dall'introduzione di un obbligo del lavoratore di dichiarare preventivamente la propria intenzione di aderire allo sciopero. Gli accordi che regolano l'esercizio del diritto di sciopero nel comparto del personale della scuola (art. 2, co. 4, dell'Accordo siglato il 3.3.1999), degli enti pubblici non economici (art. 3, co. 3 dell'Accordo del 13.3.2002) e dei Ministeri (art. 3, co. 4 dell'Accordo del 27.4.2005), già prevedono che i capi d'istituto, ricevuta la proclamazione dello sciopero, possano invitare il personale docente, educativo e Ata a rendere comunicazione circa l'adesione allo sciopero entro un termine prestabilito. La comunicazione opera, tuttavia, su base esclusivamente volontaria e non può essere imposta dal datore di lavoro pena la configurabilità di una condotta antisindacale.

Ora, la dichiarazione preventiva risolverebbe alla radice il problema dell'effetto annuncio, consentendo al datore di lavoro di determinare con certezza, *ex ante*, l'impatto dello sciopero e di dare all'utenza un'informazione esatta sui servizi che saranno effettivamente erogati (ferma restando la garanzia delle prestazioni indispensabili). Il rischio paventato dal sindacato è il contenimento oltre misura della "dannosità" dello sciopero e della sua visibilità sociale<sup>12</sup>. Per esempio, i cittadini, conoscendo esattamente su quali e quante corse della metropolitana potranno fare affidamento il giorno dello sciopero, si organizzeranno per tempo, rinvieranno riunioni o prenderanno la macchina, e non ci sarà nessun "effetto sorpresa"; i genitori non si accalcheranno fuori dalla scuola in attesa di sapere se resterà aperta o chiusa oppure se rimarrà aperta solo fino ad una cert'ora o a partire da una cert'ora. Nel contempo, i giornali e le televisioni non dedicherebbero più allo sciopero intere pagine o servizi, sminuendone sensibilmente l'impatto sociale e mediatico, uno degli effetti più importati del conflitto terziarizzato<sup>13</sup>.

2. È opinione condivisa da coloro che si sono espressi favorevolmente verso la dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero che il suo fondamento giuridico possa essere individuato nell'art. 2, co. 6 l.s.s.p.e., per il quale «le amministrazioni o le imprese erogatrici dei servizi di cui all'articolo 1 sono tenute a dare comunicazione agli utenti, nelle forme adeguate, almeno cinque giorni prima dell'inizio dello sciopero, dei modi e dei tempi di erogazione dei servizi nel corso dello sciopero e delle misure per la riattivazione degli stessi; debbono inoltre garantire e rendere nota la pronta riattivazione del servizio quando l'astensione dal lavoro sia terminata». L'obbligo di dichiarazione preventiva sarebbe strumentale ad un'effettiva informazione degli utenti che dipende dalla conoscenza preventiva

---

<sup>12</sup> V. le considerazioni di Tosi, 2018, 70 secondo cui l'argomento del contenimento della capacità lesiva dello sciopero spiega la forte ostilità dei sindacati verso lo strumento della comunicazione preventiva.

<sup>13</sup> Sul ricorso maggiore a risorse esterne come i *mass media* quale caratteristica del c.d. conflitto terziarizzato, v. Accornero, 1985, 40-41.

del numero di adesioni allo sciopero<sup>14</sup>. È stato tuttavia obiettato che è «una forzatura arbitraria della lettera della legge la costruzione di un nesso di strumentalità tra la conoscenza preventiva del numero degli scioperanti e l'obbligo di comunicazione tanto necessaria da legittimare addirittura un obbligo procedurale a carico dei lavoratori che intendono scioperare»<sup>15</sup>.

Per ricostruire le basi giuridiche sulle quali ricostruire l'obbligo di dichiarazione preventiva può rivelarsi utile la comparazione con l'esperienza francese da cui la nostra Costituzione mutua letteralmente la formulazione dell'art. 40<sup>16</sup>. Sorprenderà constatare come le tre leggi che regolano l'esercizio del diritto di sciopero nel settore dei trasporti aerei e terrestri e nella scuola prevedano, tra le altre misure, l'obbligo del lavoratore di comunicare con 48 ore di anticipo se intende aderire all'astensione collettiva e come il *Conseil Constitutionnel* abbia sempre considerato tale obbligo costituzionalmente legittimo<sup>17</sup>.

La *Loi* 2007-1224 del 21.8.2007 (*Loi Sarkozy*) e la *Loi* 2012-375 del 19.3.2012, che disciplinano l'esercizio del diritto di sciopero rispettivamente nei trasporti terrestri e aerei, risultano principalmente incentrate sulla garanzia di un'effettiva informazione dell'utenza (almeno 24 ore prima dello sciopero) che a sua volta si fonda sull'obbligo dei lavoratori direttamente coinvolti nell'erogazione del servizio pubblico di dichiarare preventivamente, con almeno 48 ore di anticipo<sup>18</sup>, la propria intenzione di aderire allo sciopero (*déclaration de l'intention de participer à la grève*)<sup>19</sup>. In estrema sintesi, la tutela degli utenti nel settore dei trasporti si realizza non tanto attraverso la garanzia delle prestazioni indispensabili quanto attraverso i tre seguenti strumenti: l'attribuzione alle sole

---

<sup>14</sup> V. specialmente Proia, 2007; successivamente Pino, 2017, 523; Razzolini, 2018; Tosi, 2018.

<sup>15</sup> Così Ballestrero, 2018, 428.

<sup>16</sup> L'on. Umberto Merlin, che propose l'attuale formulazione dell'art. 40, ammise espressamente che essa ricalcava quella del *Preamble* della Costituzione francese.

<sup>17</sup> Lo sottolinea anche Magnani, 2018, 102.

<sup>18</sup> V., ad esempio, Petit, 2017, 507. Sulla questione del calcolo delle 48 ore e, in particolare, sul problema se le 48 ore debbano precedere lo sciopero ovvero l'inizio dell'attività del singolo lavoratore, v. Doquesne, 2010.

<sup>19</sup> Nella relazione all'Assemblea nazionale del 22.11.2011, disponibile al sito <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion3991.asp>, il collegamento strumentale esistente tra informazione agli utenti e dichiarazione preventiva emerge chiaramente: «Afin d'assurer la sauvegarde de l'ordre public et la continuité du service dans les aéroports, la présente proposition de loi se donne pour objectif d'assurer aux passagers une information précise et fiable sur l'état du trafic de la compagnie aérienne concernée par l'exercice du droit de grève. En conséquence, il est proposé que soit instauré de manière concertée, pour les entreprises de transport aérien de passagers, un dispositif de dialogue social préventif à l'exercice du droit de grève. Ce dispositif est complété par une obligation de déclaration individuelle, confidentielle, de participation au mouvement de grève 48 heures à l'avance».

organizzazioni sindacali rappresentative del diritto di proclamare lo sciopero<sup>20</sup>, il preavviso e l'informazione esatta circa le conseguenze dello stesso<sup>21</sup>. In effetti, si deve ricordare che i servizi minimi, pur esistenti, non possono essere *garantiti* a fronte dell'impossibilità per il datore di lavoro di determinare i contingenti di personale esonerato dallo sciopero<sup>22</sup>. Se sciopera il 100% del personale nessun treno o aereo partirà. Ciò che viene garantito è, dunque, soltanto una selezione dei soggetti sindacali autorizzati a proclamare lo sciopero e un'informazione esatta degli utenti con almeno 24 ore di anticipo.

L'esperienza francese suggerisce almeno due spunti di riflessione: in primo luogo, la possibilità di esonerare un certo numero di lavoratori dallo sciopero per assicurare i servizi minimi viene vista come una limitazione del diritto di sciopero assai più grave e invasiva dell'obbligo di dichiarazione preventiva o della previsione di soglie di rappresentatività; in secondo luogo, l'obbligo di dichiarazione preventiva viene percepito come alternativo alla garanzia dei servizi minimi, compensandone, in una certa misura, l'assenza. Prova ne sia che in alcuni servizi pubblici, quali quello radio-televisivo, meteorologico e ospedaliero, non è prevista l'adesione preventiva ma la continuità dei servizi minimi con conseguente potere del dirigente amministrativo di esonerare dallo sciopero i lavoratori "indispensabili"<sup>23</sup>.

A quest'impostazione fa eccezione il settore della scuola materna ed elementare dove, in base alla *Loi* 2008-790 del 20.8.2008, che modifica gli artt. L 133-1 e seguenti del *Code de l'Education*, la tutela dei bambini e delle famiglie si articola sia nell'attribuzione della titolarità del potere di proclamare lo sciopero ai soli sindacati rappresentativi sia nell'obbligo del personale scolastico di dichiarare preventivamente, con 48 ore di anticipo, la propria intenzione di aderire allo sciopero sia, infine, nella predisposizione all'interno delle scuole da parte del Comune di un «servizio di accoglienza». Il servizio di accoglienza viene garantito non attraverso personale contingentato bensì attraverso una lista di persone individuate dal sindaco e viene organizzato qualora scioperi oltre il 25% del personale normalmente presente nella scuola (v. art. L 133-4 e seguenti). Si tornerà su questa particolare tutela nel paragrafo conclusivo.

---

<sup>20</sup> Sulla base di questa previsione legislativa, alcuni autori francesi hanno osservato che, quantomeno nei settori dei trasporti e della scuola, la disciplina in esame confermerebbe che il diritto di sciopero non è un diritto individuale ad esercizio collettivo bensì un diritto collettivo ad esercizio individuale: Lyon-Caen, 2007, 487; Borenfreund, 2007, 667. In Italia, v. già Vardaro, 1989, 224.

<sup>21</sup> V. le riflessioni di Guillet, 2012.

<sup>22</sup> Lo sottolinea Peskine, 2007, 664.

<sup>23</sup> Negli ospedali l'esistenza del principio della continuità dei servizi minimi è stata affermata da Cons. d'État, 7.7.1950, *Dahaene* e ribadita da Cons. const., 25.7.1979, DC 79-105 e Cons. const., 28.7.1987 (v. Ray, 2004). Il potere di esonerare i lavoratori, nel numero strettamente necessario ad assicurare la continuità dei servizi minimi, dallo sciopero spetta al dirigente amministrativo che opera sotto il controllo del giudice amministrativo.

Ci si è chiesti se l'esigenza di garantire il diritto alla corretta informazione, un «diritto dei consumatori» piuttosto che della persona<sup>24</sup>, sia sufficiente a giustificare la limitazione del diritto di sciopero. A questa considerazione potrebbe obiettarsi che il trasporto aereo e terrestre come pure l'educazione scolastica sono in realtà riconducibili alla categoria dei *life time contracts*, contratti nei quali è cioè in gioco non solo l'aver ma il tempo di vita e, quindi, l'essere della persona<sup>25</sup>. Dalla corretta informazione dipende la possibilità del cittadino di esercitare libertà fondamentali come la libertà di circolazione ma anche, seguendo la prospettiva francese, la libertà di lavoro, commercio e industria<sup>26</sup> così soddisfacendo bisogni essenziali.

Come anticipato, la questione è stata affrontata, sotto una diversa angolazione, anche dal *Conseil Constitutionnel* che, in alcune decisioni e da ultimo nel 2012<sup>27</sup>, ha individuato nel «buon ordine e sicurezza delle persone all'interno degli aeroporti» e, di conseguenza, nella «tutela dell'ordine pubblico che è un valore costituzionale» la legittima finalità perseguita attraverso l'obbligo di dichiarazione preventiva<sup>28</sup>. La medesima finalità è sottesa alla *déclaration de sorti de grève* – l'obbligo del lavoratore di comunicare tempestivamente che non ha più intenzione di aderire allo sciopero – anch'essa da ritenersi, secondo il *Conseil Constitutionnel*, conforme alla Costituzione poiché, in sua assenza, la dichiarazione preventiva sarebbe ineffettiva<sup>29</sup>.

Per inciso, si noterà come, nell'ordinamento francese, i limiti all'esercizio del diritto di sciopero vengano individuati nell'ordine pubblico ovvero in un interesse generale della collettività<sup>30</sup> laddove nella visuale italiana l'interesse generale, pur

---

<sup>24</sup> V. Guillet, 2012.

<sup>25</sup> Per tutti Nogler, Reifner, 2014; Ratti, 2018.

<sup>26</sup> Secondo la Loi 2007-1224 del 21.8.2007, la previsione di un minimo livello di servizi è funzionale ad evitare un pregiudizio sproporzionato (*atteinte disproportionnée*) alla libertà di circolazione, di lavoro, di commercio e di industria.

<sup>27</sup> Decisione n. 2012-650 DC del 15.3.2012. V., ad esempio, Guillet, 2012; Bernaud, 2012; Bonnin, 2013. Con riferimento alla Loi 2008-790, v. Cons. const., dec. n. 2008-569 DC del 7.8.2008 nella quale si afferma che tale obbligo non si traduce in un ostacolo alla libertà dell'insegnante di decidere liberamente se aderire o meno allo sciopero.

<sup>28</sup> Ibid. V., inoltre, la Relazione all'Assemblea nazionale del 22.11.2011 citata *supra* nt. 19. Come ricorda Magnani, 2008, 102, nella precedente decisione, Cons. const., dec. n. 2007-556 DC, 16.8.2007, la legittimità costituzionale della dichiarazione preventiva obbligatoria era argomentata in ragione della proporzionalità di tale limite rispetto all'obiettivo perseguito dal legislatore.

<sup>29</sup> V. Cons. const. n. 2012-650 DC, cit.

<sup>30</sup> V., ad esempio, Cons. const. n. 2008-569 DC, cit. che ha affermato che, alla luce del Préambule della Costituzione francese, ove è detto che lo sciopero si esercita nel quadro delle leggi che lo regolano, il diritto di sciopero può essere limitato dal legislatore al fine di bilanciare «la difesa degli interessi professionali, di cui lo sciopero è un mezzo, e la salvaguardia dell'interesse generale a cui lo sciopero può arrecare un pregiudizio».

inizialmente presente<sup>31</sup>, si è «andato definitivamente determinando, specificandosi (almeno per quanto attiene alla disciplina del diritto di sciopero) nei singoli diritti della persona codificati dalla Costituzione ed enumerati dalla disposizione di legge»<sup>32</sup>.

Per concludere, nel sistema francese la comunicazione preventiva è prevista laddove non operi la garanzia dei servizi minimi, con la particolare eccezione della scuola materna ed elementare. Essa è strumentale, da un lato, all'effettiva informazione degli utenti e, dall'altro lato, alla tutela dell'ordine pubblico: bene che può a sua volta venire specificato nel diritto dei cittadini alla tutela della propria sicurezza e incolumità che possono essere messe a repentaglio in luoghi pubblici – quali le stazioni e gli aeroporti ma anche la scuola e i luoghi ad essa anti-stanti – quando regnino caos, confusione e incertezza. L'incolumità e la sicurezza degli utenti costituiscono beni di rango costituzionale primario che potrebbero offrire un fondamento giuridico valido, ulteriore rispetto al diritto di informazione, per la ricostruzione della dichiarazione preventiva obbligatoria anche nel nostro ordinamento<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> È tuttavia interessante rilevare come nella prima proposta di legge sulla disciplina dello sciopero dei servizi pubblici essenziali n. 2092, presentata alla Camera il 19 dicembre 1987, l'art. 1, co. 1 partisse da un'elencazione non tassativa di «servizi pubblici essenziali» mentre al comma 2 venissero individuati un criterio e una procedura da seguire per allargare tale elenco. In particolare, seguendo una determinata procedura che presupponeva il coinvolgimento di autorità pubbliche e sindacati, era possibile dichiarare essenziali altri servizi pubblici quando «in rapporto alle circostanze di tempo e di luogo in cui lo sciopero si svolge ed alle modalità del suo svolgimento, possono essere compromessi valori e diritti costituzionalmente tutelati». Al termine «diritti» si aggiungeva dunque il termine, più generico, «valori» sulla falsa riga di quanto avviene, ad esempio, nell'ordinamento spagnolo mentre non vi era alcun riferimento al metodo del contemperamento tra diritti di rango costituzionale. Nella relazione introduttiva si evocava l'esigenza di armonizzare l'esercizio del diritto di sciopero «con gli interessi generali» e non esclusivamente con diritti costituzionali della persona e si parlava di servizi pubblici essenziali come di quelli «rivolti ad un'utenza collettiva» e rispondenti a «bisogni essenziali della collettività» con ciò assumendone un significato assai vicino al diritto amministrativo.

<sup>32</sup> Così Nania, 1995, 57. Sul ruolo svolto dall'interesse generale nella disciplina del conflitto nei servizi essenziali v., inoltre, le considerazioni di Rusciano, 1989, 13.

<sup>33</sup> Cfr. sul punto le due interessanti pronunce del Tar per il Lazio, I, 15.3.2018, n. 02967 e 02965 sul ricorso proposto contro la Regolamentazione provvisoria delle prestazioni indispensabili e delle altre misure da garantire in caso di sciopero del personale ATAC (delibera della Commissione di garanzia 17/30). Il Tar ha giudicato legittima l'esclusione dallo sciopero di alcune figure professionali nonché le misure introdotte per consentire la pronta riattivazione del servizio al termine dell'astensione in quanto complessivamente rivolte a garantire la certezza dell'effettiva durata dell'astensione «ma altresì a consentire un ordinato svolgimento dello sciopero, secondo modalità idonee a non pregiudicare la sicurezza e l'incolumità dei passeggeri, onde evitare possibili fenomeni di sovraffollamento alle banchine».

3. Gli orientamenti contrari all'obbligo di dichiarazione preventiva richiamano quattro principali argomenti. Del primo – l'impossibilità di individuare nella l.s.s.p.e. un chiaro fondamento normativo per un tale obbligo – si è detto sopra<sup>34</sup>. Un secondo argomento fa leva sulla libertà di autodeterminazione del lavoratore che verrebbe compressa e condizionata, in modo «palesamente incostituzionale»<sup>35</sup>, impedendogli di decidere sino all'ultimo minuto se aderire o meno allo sciopero. Inoltre, si è osservato, la dichiarazione preventiva potrebbe esporre il lavoratore al rischio di pressioni, ritorsioni o minacce da parte del datore di lavoro: un rischio non adeguatamente sventato dall'art. 28 Stat. Lav., che opera solo *ex post*<sup>36</sup>.

La comparazione con l'esperienza francese dimostra l'infondatezza di tali timori. Da un lato, infatti, l'obbligo di dichiarazione preventiva può considerarsi un limite all'esercizio del diritto di sciopero conforme alla Costituzione in quanto rivolto a realizzare la tutela di beni di pari o superiore rango (*in primis* la sicurezza e l'incolumità della persona). Dall'altro lato, è possibile pensare a forme di comunicazione che ne garantiscano la segretezza, mettendo così al riparo il lavoratore da eventuali minacce e ritorsioni<sup>37</sup>. Così, ad esempio, l'art. 6 della *Loi* 2008-790 (art. L. 133-5 *Code de l'éducation*), sullo sciopero nelle scuole materne ed elementari, prevede che le informazioni raccolte attraverso la dichiarazione preventiva possano essere utilizzate soltanto al fine di predisporre il servizio di accoglienza e siano coperte da segreto professionale. L'utilizzo a diversi fini o la comunicazione delle informazioni raccolte a soggetti non espressamente individuati dalla legge sono punibili penalmente<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> V. ancora specialmente Ballestrero, 2018; Bellavista, 2018.

<sup>35</sup> V. Mariucci, 2009 per il quale «Palesamente incostituzionale è poi la successiva pretesa di richiedere la preventiva dichiarazione di adesione allo sciopero da parte del singolo. La libertà sindacale e il diritto di sciopero hanno infatti nella nostra costituzione una doppia faccia: positiva e negativa. Si deve essere liberi di aderire o non aderire a un sindacato, e allo stesso tempo liberi di aderire o non aderire a uno sciopero. In particolare, nel caso dello sciopero, si deve essere liberi di aderire o meno a ragion veduta, anche all'ultimo minuto, nel momento in cui lo sciopero in effetti viene svolto. La dichiarazione "preventiva" è un non-senso, perché trasforma le singole persone per così dire in "militanti", aderenti o non aderenti allo sciopero per "pregiudizio" e non per libera scelta in relazione alle modalità concrete dello stesso sciopero. A tacere del fatto che la suddetta "dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero" rievoca inevitabilmente le antiche e odiose pratiche di "schede" di infausta memoria». Simile critica è stata mossa in Francia da Borenfreund, 2007, 665 ma è stata poi rigettata da Cons. const. 16.8.2007, n. 2007-556 DC, spec. par. 29.

<sup>36</sup> V., specialmente, Mariucci, 2009; Garilli, 2009.

<sup>37</sup> Cfr. ancora Cons. const. n. 2008-569 DC, cit.

<sup>38</sup> Si tratta dell'Art. L. 133-5 del Code de l'éducation: « Art.L. 133-5.-Les informations issues des déclarations individuelles ne peuvent être utilisées que pour l'organisation, durant la grève, du service mentionné à l'article L. 133-4. Elles sont couvertes par le secret professionnel. Leur utilisation à d'autres fins ou leur communication à toute autre personne que celles qui doivent en connaître est passible des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal».

Un siffatto obbligo procedurale non inciderebbe poi sulla titolarità del diritto di sciopero, ma semmai sul suo esercizio<sup>39</sup> così che non potrebbe configurarsi un atto di disposizione del diritto di sciopero, invalido ai sensi dell'art. 2113 c.c. Prova ne sia che in Francia al lavoratore è pur sempre consentito tornare sui suoi passi e dichiarare di aver mutato avviso<sup>40</sup> a condizione che tale comportamento, nel suo complesso, non risulti finalizzato a privare di qualsiasi effettività la dichiarazione preventiva. In Italia, la ricostruzione di un diritto del lavoratore di mutare avviso in "tempo utile" potrebbe farsi derivare dal generale divieto di *venire contra factum proprium* che, a sua volta, costituisce una declinazione del dovere di correttezza e buona fede<sup>41</sup>.

Un terzo argomento fa leva sul significato di "contemperamento" tra il diritto di sciopero e gli altri diritti della persona di rango costituzionale che la l.s.s.p.e. affiderebbe alla sola garanzia delle prestazioni indispensabili; andare oltre tale garanzia significherebbe violare il contemperamento e ledere il diritto di sciopero nel suo contenuto essenziale<sup>42</sup>.

È senz'altro vero che il contemperamento costituisce la "stella polare" della l.s.s.p.e.<sup>43</sup> e che non è compito della Commissione di garanzia eliminare qualsiasi disagio causato dallo sciopero o garantire il buon funzionamento dei servizi essenziali<sup>44</sup>; ma è altrettanto condivisibile l'opinione secondo cui la garanzia delle prestazioni indispensabili non esaurisce da sola il contemperamento tra i diritti in gioco, essendo viceversa necessarie altre «regole da rispettare e procedure da seguire» (art. 1, co. 2, l.s.s.p.e.), tra le quali, *in primis*, l'obbligo di preavviso<sup>45</sup>.

La questione decisiva consiste allora nel chiedersi se l'introduzione per via legislativa o pattizia dell'obbligo di dichiarazione preventiva, cioè di un'ulteriore regola da rispettare e procedura da seguire nell'esercizio del diritto di sciopero, non finisca con l'incidere sul contenuto essenziale di quest'ultimo. Come visto, la risposta è decisamente negativa in Francia, ma ciò non è sufficiente per accantonare il quesito. Infatti, la salvaguardia del diritto di sciopero nel suo nucleo essenziale va valutata alla luce del complesso delle misure adottate per limitarne l'esercizio: misure che, nel nostro ordinamento, includono, oltre al preavviso e

---

<sup>39</sup> La distinzione tra limiti "coessenziali" che si ricavano direttamente dalla natura e dalle finalità dello sciopero e limiti "di esercizio" si ritrova nella sentenza della C. Cost. 28.12.1962, n. 124 ed è ripresa da Carinci, 2018, 11.

<sup>40</sup> V. le considerazioni sviluppate da Cons. const. 16.8.2007, n. 2007-556 DC, par. 29.

<sup>41</sup> V., in generale, Festi, 2007.

<sup>42</sup> Per questa obiezione v. specialmente Garilli, 2009 per il quale «Se (...) l'intento è quello di consentire che possano essere programmate le prestazioni indispensabili, allora è sufficiente quanto già prescrive la legge. Se invece si vuole andare al di là delle prestazioni indispensabili e garantire in modo integrale o comunque più ampio i servizi, allora si viola il principio del contemperamento posto a base dei limiti all'esercizio del diritto di sciopero»; Bellavista, 2018.

<sup>43</sup> Così Bellavista, 2018, 58.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Si tratta della tesi di Pascucci, 2017; Id., 2018, 106 ss.

alla garanzia delle prestazioni indispensabili, la previsione di una durata massima dell'azione di sciopero e l'obbligo di rispettare intervalli minimi tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione di quello successivo (rarefazione oggettiva)<sup>46</sup>, inesistenti nel sistema francese.

4. La questione è strettamente ricollegata alla quarta obiezione che viene mossa all'obbligo di dichiarazione preventiva: la necessaria dannosità dello sciopero. L'obbligo del lavoratore di comunicare la propria intenzione di partecipare allo sciopero consentirebbe al datore di lavoro di esercitare il proprio potere direttivo e organizzativo per contenerne la capacità lesiva e neutralizzarne gli effetti dannosi; questo spiega perché i sindacati siano così contrari alla sua introduzione<sup>47</sup>.

Diviene a questo punto centrale chiedersi quale sia il contenuto essenziale del diritto di sciopero e se in esso sia ricompresa una soglia minima di dannosità.

Occorre anzitutto precisare che, nel nostro ordinamento, la "dannosità" non è mai realmente entrata a far parte delle più recenti teorie e definizioni di sciopero alle quali, in seguito al ripudio della teoria della «corrispettività dei sacrifici» e del «danno ingiusto»<sup>48</sup> e ai rilievi svolti con riguardo al danno di particolare rilevanza che lo sciopero inevitabilmente cagiona nelle aziende a ciclo continuo<sup>49</sup>, resta estranea l'individuazione di una entità minima o massima del pregiudizio causato alla controparte datoriale<sup>50</sup>. I limiti del diritto di sciopero sono individuati piuttosto nel necessario rispetto, bilanciamento, contemperamento con norme costituzionali che tutelino posizioni di rango paritario o superiore, i cosiddetti limiti esterni (e non interni) tra i quali rientra la libertà di iniziativa economica<sup>51</sup>.

È inoltre di interesse rilevare che la nostra giurisprudenza di merito e di legittimità non si è mai spinta ad affermare la preminenza del diritto di sciopero sulla libertà d'iniziativa economica dell'imprenditore considerati, al contrario, beni «di rango paritario»<sup>52</sup> e con «uguale dignità essendo l'uno condizione di esistenza dell'altra (l'impresa consente il lavoro e il lavoro consente l'impresa)»<sup>53</sup>.

---

<sup>46</sup> Dalla regola della rarefazione oggettiva la Commissione di garanzia ha poi ricavato, in via interpretativa, quella della rarefazione soggettiva: v. la delibera interpretativa 00/225-4.1 proposta da Maria Vittoria Ballestrero.

<sup>47</sup> V. le considerazioni di Tosi, 2018, 70. Anche in Francia la dichiarazione preventiva obbligatoria di partecipazione allo sciopero è stata criticata poiché consentirebbe al datore di lavoro di contenere la dannosità dello sciopero. V. Ferkane, 2017, 275.

<sup>48</sup> V. Montuschi, 1968.

<sup>49</sup> V. Alleva, 1976.

<sup>50</sup> Così Cass. 30.1.1980, n. 711 che, in molti passaggi, si ispira ai due contributi sopra citati. In questa direzione, v. anche Cass. 18.2.1982, n. 1037, *RGL*, 1982, II, 288 e *MGL*, 1982, 166; Cass. 26.6.1987, n. 5686; da ultimo, Cass. 3.12.2015, n. 24653.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> V. Cass. 18.2.1982, n. 1037, cit.; Cass. 19.7.2011, n. 15782; Cass. 3.12.2015, n. 24653.

<sup>53</sup> Così Cass. 19.7.2011, n. 15782.

Che il pregiudizio causato dallo sciopero sia parte del suo contenuto essenziale ovvero inerisca alla sua «essenza»<sup>54</sup> è un'affermazione che si ritrova, invece, nella celebre sentenza della Corte costituzionale n. 124 del 1962, sullo sciopero dei marittimi, nella quale si precisa subito dopo che, in ogni caso, «tale pregiudizio non può risultare diverso o maggiore di quello necessariamente inerente alla pura e semplice sospensione dell'attività lavorativa».

Con queste parole la Consulta lascia intendere che si ricaverebbe dalla natura e dalle finalità dello sciopero l'idea che ci debba essere una qualche proporzione tra l'astensione collettiva e il danno causato alla controparte, sulla falsa riga di quanto avviene in altri ordinamenti. Si pensi al sistema olandese, nel quale i giudici, in determinate circostanze, sottopongono lo sciopero al *test* di proporzionalità prima di autorizzarne l'esercizio<sup>55</sup>, o a quello francese, dove la previsione dei servizi minimi e altre misure di regolazione dello sciopero in alcuni servizi essenziali è vista come strumentale ad evitare un «*atteinte disproportionnée*» a talune libertà fondamentali della persona<sup>56</sup>.

D'altra parte, lo stesso principio del contemperamento, enunciato dal legislatore, non è affatto antitetico alla proporzionalità, che costituisce anzi uno dei criteri utilizzati per contemperare i diritti in gioco, ma semmai al bilanciamento. Bilanciare significa soppesare due principi e decidere quale dei due debba soccombere; «altro è *contemperare* due principi, ossia “mescolarli nelle giuste proporzioni”<sup>57</sup>, salvaguardando il contenuto essenziale di entrambi.

La proporzionalità, calata nel caso concreto e intesa in senso relativo e non assoluto, sarebbe dunque un principio o valore ricavabile direttamente dall'art. 40 Cost. che, da un lato, vincola il legislatore, insieme alla ragionevolezza<sup>58</sup>, quando

---

<sup>54</sup> C. Cost. 28.12.1962, n. 124 afferma che il pregiudizio «inerisce all'essenza dello sciopero». Che la sospensione della prestazione lavorativa (e dunque pure il pregiudizio che ne deriva alla controparte) costituisca l'essenza del diritto di sciopero è affermato anche, ad esempio, da App. Potenza 9.3.2012.

<sup>55</sup> Una rigorosa applicazione del *test* di proporzionalità al diritto di sciopero si ritrova nei Paesi Bassi dove ai giudici è consentito impedire lo svolgimento di uno sciopero qualora esso appaia lesivo, in modo sproporzionato, dei diritti di terzi o della collettività generale. Si tratta, tuttavia, di un approccio giudiziale molto invasivo del diritto di sciopero che è stato criticato dal Comitato europeo dei diritti sociali (v. European Social Charter, Conclusions XVIII-1, vol. 2, Council of Europe, European Committee of Social Rights, Council of Europe Publishing, 2006, 552 ss.).

<sup>56</sup> Secondo il Legislatore francese, la previsione dei servizi minimi nel settore dei trasporti e della scuola risponde all'esigenza di evitare che lo sciopero arrechi un «pregiudizio sproporzionato» (*atteinte disproportionnée*) a talune libertà fondamentali della persona.

<sup>57</sup> Così Guastini, 2011, 209.

<sup>58</sup> V. Baldassarre, 1997, 93 per il quale il diritto di sciopero sarebbe un diritto inviolabile «speciale» in quanto sottoposto a limiti i cui confini sono definiti nella Costituzione in termini estremamente più ampi e generici di quanto avviene nel caso dei c.d. diritti inviolabili generali (ad esempio l'art. 13 della Cost.). «Quando si dice che il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano [...]» afferma l'a. «si prevede un potere di intervento del legislatore (e delle altre autorità pubbliche) che, considerato in sé e per sé, ap-

questi appone allo sciopero dei limiti di esercizio<sup>59</sup> e, dall'altro lato, opera direttamente sul piano interpretativo<sup>60</sup>.

L'adesione preventiva si inserisce nel contesto così delineato poiché risponde alla finalità di evitare quella esponenziale amplificazione del pregiudizio talvolta agevolata dai *mass* e *social media* e dall'effetto annuncio: una amplificazione che fa sì che anche lo sciopero di "pochi", in determinate circostanze, possa arrecare un pregiudizio ai cittadini ben superiore a quello «inerente alla pura e semplice sospensione dell'attività lavorativa»<sup>61</sup>. Si dimostra dunque non del tutto persuasiva l'idea che la dichiarazione preventiva finirebbe col privare lo sciopero della propria dannosità ledendone il contenuto essenziale: il disagio causato dalla sospensione dell'esecuzione delle prestazioni di lavoro rimarrebbe infatti impregiudicato, mentre verrebbe contenuto quello ulteriore associato ad un'informazione solo generica dei cittadini e all'effetto annuncio senza con questo alterare la natura del diritto di sciopero o collidere con la *ratio* e le finalità sottese alla l.s.s.p.e.<sup>62</sup>

Se la dichiarazione preventiva obbligatoria non è di per sé stessa incompatibile con la natura e con le finalità dello sciopero, il suo impatto sul nucleo essenziale di quest'ultimo deve però essere valutato congiuntamente alle altre misure limitative esistenti (garanzia delle prestazioni indispensabili, preavviso, durata massima dell'azione di sciopero, rarefazione oggettiva e soggettiva). In questa più ampia visuale, non è impossibile ritenere che la comunicazione preventiva rischi di risultare la famosa goccia che fa traboccare il vaso. Questa considerazione, che trova particolare linfa dalla comparazione con l'esperienza francese dove, come visto, l'adesione preventiva opera solitamente in assenza della garanzia dei servizi minimi, sembra valere per il settore dei trasporti ma non necessariamente per la scuola, come si vedrà nel paragrafo successivo.

---

pare del tutto privo di limiti o, più precisamente, appare limitato dalla sola discrezionalità che il legislatore possiede allorché è chiamato a bilanciare i valori costituzionali, o più precisamente, dalla "ragionevolezza". I limiti apposti al diritto di sciopero non devono, dunque, rispondere soltanto ad un principio di proporzionalità (come avviene per i cosiddetti diritti inviolabili «generali» assoggettati a limiti molto più rigorosi) ma possono essere rivolti a realizzare interessi generali, nel rispetto del principio di ragionevolezza.

<sup>59</sup> Secondo Bavaro, 2018, 632, che critica soprattutto la posizione di Nogler, 2014, soltanto i limiti legislativi all'esercizio del diritto di sciopero e non il pregiudizio dallo stesso causato possono essere sottoposti al *test* di proporzionalità. Per le ragioni anzidette tale opinione non convince del tutto. Da un lato, infatti, i limiti legislativi al diritto di sciopero sono sottoposti non ad un *test* di proporzionalità in senso stretto ma di ragionevolezza in quando il diritto di sciopero configura un diritto inviolabile "speciale" (v. Baldassarre, 1997, 93 ss. riportato *supra* nt. 58); dall'altro lato, la proporzionalità si ricava dalla stessa natura e finalità del diritto di sciopero nonché dal principio del contemperamento enunciato espressamente dal legislatore.

<sup>60</sup> Cfr. Nogler, 2014, 102 che distingue tra lo sciopero come «regola» e lo sciopero come «principio». Sulla distinzione tra regole e principi v. anche Guastini, 2011, 173 ss.

<sup>61</sup> V. ancora C. Cost. 28.12.1962, n. 124. In questo senso anche Pino, 2017, 518.

<sup>62</sup> V. anche le considerazioni di Tosi, 2018, 70.

Resta da verificare se la dichiarazione preventiva obbligatoria possa essere introdotta, oltre che dal legislatore, anche da un accordo di regolamentazione del diritto di sciopero sottoposto al giudizio di idoneità della Commissione di garanzia<sup>63</sup>. Una risposta negativa potrebbe ricavarsi da un'interpretazione rigorosamente letterale dell'art. 2, co. 1 e 2 della l.s.s.p.e. in base ai quali oggetto degli accordi sono soltanto le prestazioni indispensabili, le modalità e le procedure di erogazione e «le altre misure dirette a consentire gli adempimenti di cui al comma 1» e cioè l'erogazione delle prestazioni indispensabili nel rispetto del preavviso. Tra le «altre misure» sono poi espressamente citati dall'art. 2, co. 2 gli intervalli, le procedure di raffreddamento e conciliazione e la determinazione dei contingenti di personale da esonerare dallo sciopero.

In senso contrario può però osservarsi che la formulazione dell'art. 2 non ha impedito all'autonomia collettiva, nel corso degli anni, di individuare ulteriori limiti al diritto di sciopero, giudicati idonei dalla Commissione di garanzia poiché ritenuti compatibili con i principi sottesi alla l.s.s.p.e. e con l'art. 40 Cost. Per fare un solo esempio si pensi alle franchigie: archi temporali in cui lo sciopero è vietato (il mese di agosto nell'igiene ambientale o nel trasporto aereo, alcune festività o manifestazioni di rilevante interesse nazionale per gli enti e i trasporti pubblici locali e via dicendo).

5. Per le ragioni anzidette, specialmente in quei settori – come il trasporto pubblico locale, aereo e ferroviario – in cui è prevista l'erogazione delle prestazioni indispensabili e operano tutte le altre misure limitative dell'esercizio del diritto di sciopero, l'introduzione di un obbligo di dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero si rivela particolarmente difficoltosa. Diverso è però il caso della scuola dove, da un lato, i beni in gioco sono di valore particolarmente preminente (la tutela della sicurezza e dell'incolumità dei minori) e, dall'altro lato, le prestazioni indispensabili sono determinate con riferimento all'intero anno scolastico, non alla singola giornata di sciopero con la conseguenza che, durante lo svolgimento di quest'ultimo, nessun servizio viene nel concreto erogato.

Si ricorderà che nell'ordinamento francese, nel caso di sciopero nelle scuole materne ed elementari, è previsto sia un obbligo del lavoratore di comunicare preventivamente se intende o meno aderire all'astensione, sia l'erogazione di un servizio minimo di "accoglienza" organizzato dal Comune all'interno delle scuole. A ciò si aggiunge una selezione dei soggetti sindacali autorizzati a proclamare lo sciopero oltre che la negoziazione preventiva. Nel nostro ordinamento la soluzione adottata è molto diversa.

Occorre premettere che il diritto garantito, nel contenuto essenziale, dalla l.s.s.p.e. è quello all'istruzione seppure, limitatamente agli asili nido, alle scuole materne e alle scuole elementari, l'art. 1, co. 2, lett. *d*, sembra andare oltre ricono-

---

<sup>63</sup> Sulla possibile di inserire tale obbligo negli accordi di regolamentazione delle prestazioni indispensabili v. già Del Conte, 2003 e, da ultimo, Tosi, 2018; Razzolini, 2018; Pino, 2017. *Contra* Bellavista, 2018. Più dubitativa Ballestrero, 2018.

scendo l'esigenza di assicurare «la continuità dei servizi»<sup>64</sup>. A garanzia della continuità e dell'effettività del diritto di istruzione e della non compromissione dell'anno scolastico, è previsto che gli scioperi non possano «superare per le attività di insegnamento e per le attività connesse con il funzionamento della scuola nel corso di ciascun anno scolastico il limite di 40 ore individuali (equivalenti a 8 giorni per anno scolastico) nelle scuole materne ed elementari e di 60 ore annue individuali (equivalenti a 12 giorni di anno scolastico) negli altri ordini e gradi di istruzione» (art. 3, co. 3, lett. b, dell'Accordo nazionale allegato al CCNL siglato il 3 marzo 1999 per il comparto scuola valutato idoneo dalla Commissione di garanzia).

Ne deriva che, a differenza di quanto avviene in Francia e di quanto avviene nel nostro paese in altri settori, come quello dei trasporti, quando viene proclamato uno sciopero nelle scuole materne ed elementari, ben può accadere che, in assenza di personale docente o tecnico amministrativo sufficiente a garantire la vigilanza dei minori, i bambini possano essere rimandati a casa e il servizio di istruzione venire sostanzialmente interrotto (pur nel rispetto dei limiti descritti) senza erogazione alcuna di prestazioni indispensabili né, tanto meno, di un servizio di accoglienza che, in effetti, fatica ad essere ricollegato al diritto di istruzione<sup>65</sup>.

Ora, la comparazione con l'esperienza francese suggerisce che, nel settore della scuola, in assenza di adesione preventiva e di servizi minimi garantiti, il pregiudizio causato dallo sciopero sia particolarmente gravoso con riguardo anzitutto alla sicurezza e incolumità dei bambini: si pensi alla calca e all'affollamento delle famiglie fuori dal cancello della scuola in attesa di sapere se verrà aperta o chiusa o ai momenti in cui i bambini aspettano l'arrivo dei genitori poiché la loro vigilanza non può più essere garantita e devono pertanto essere rimandati a casa. La sicurezza e l'incolumità dei minori è senz'altro un bene di rango costituzionale superiore al diritto di sciopero la cui esigenza di tutela potrebbe giustificare l'introduzione dell'obbligo di dichiarazione preventiva<sup>66</sup>.

In secondo luogo, in assenza di dichiarazione preventiva, per i genitori è impossibile organizzarsi per tempo e conciliare la vita personale con quella professionale. È senz'altro vero che la conciliazione vita-lavoro è un interesse ignorato

---

<sup>64</sup> L'art. 2 dell'Accordo nazionale allegato al CCNL siglato il 3 marzo 1999 per il comparto scuola, valutato idoneo dalla Commissione di garanzia, prevede quali prestazioni indispensabili «a) le attività, dirette e strumentali, riguardanti lo svolgimento degli scrutini e degli esami finali nonché degli esami di idoneità; b) attività, dirette e strumentali, riguardanti lo svolgimento degli esami finali, con particolare riferimento agli esami conclusivi dei cicli di istruzione nei diversi ordini e gradi del sistema scolastico (esami di licenza elementare, esami di abilitazione all'insegnamento del grado preparatorio, esami di stato); c) vigilanza sui minori durante i servizi di refezione, ove funzionanti, nei casi in cui non sia possibile una adeguata sostituzione del servizio».

<sup>65</sup> In senso contrario, tuttavia, Cons. const. n. 2008-569 DC, cit.

<sup>66</sup> Cfr. anche Ballestrero, 2018, 429 che sembra lasciare aperto uno spiraglio per l'ipotesi in cui la comunicazione preventiva sia strettamente funzionale ad assicurare la sicurezza e l'integrità della persona.

dalla l.s.s.p.e.; e, tuttavia, esso dovrebbe venire adeguatamente considerato e tutelato specie in un paese in cui l'effettiva parità di genere, l'inclusione delle mamme nel mondo del lavoro e la condivisione dei compiti genitoriali sono obiettivi ancora molto lontani dall'essere realizzati.

In conclusione, si ritiene che vi sia più di una ragione giustificativa per l'introduzione della dichiarazione preventiva obbligatoria nella scuola.

La resistenza soprattutto ideologica del sindacato induce tuttavia a verificare anche la percorribilità di strade diverse. Come detto in premessa, una di queste è senz'altro costituita dal rafforzamento degli obblighi di informazione che fanno capo ai dirigenti scolastici. Nel comparto scuola, la rappresentatività dei sindacati è certificata e misurata periodicamente dall'Aran. Del pari, sono disponibili i dati relativi all'adesione agli scioperi proclamati dalle diverse sigle sindacali. Di qui la possibilità dei dirigenti scolastici, con il coordinamento del Miur, di formulare previsioni sull'impatto degli scioperi dotate di elevata credibilità anziché celarsi dietro frasi generiche quali «*non è possibile prevedere se sarà garantito il servizio*».

Qualcosa di simile è stato già fatto nel recente accordo di regolamentazione del diritto di sciopero per i trasporti pubblici locali, dichiarato idoneo ma integrato con una regolamentazione provvisoria adottata dalla Commissione di garanzia che ha riguardato, oltre agli intervalli, proprio l'informazione degli utenti pretendendo, in particolare, che vengano rese note le percentuali di adesione registrati negli scioperi precedentemente indetti dalle sigle sindacali proclamanti<sup>67</sup>. L'introduzione di una previsione analoga per il comparto scuola sarebbe utile e auspicabile. Essa consentirebbe di evitare inutili allarmismi nei genitori che, in presenza di scioperi proclamati da piccole o piccolissime sigle sindacali, potranno confidare nel fatto che la scuola non chiuderà. Ancora, nei casi più eclatanti – come gli scioperi proclamati dalla sigla sindacale Saese, neppure certificata

---

<sup>67</sup> L'art. 9 della Regolamentazione provvisoria adottata dalla Commissione di garanzia con delibera del 23.4.2018 così dispone: «E' obbligo delle aziende dare comunicazione agli utenti, nelle forme adeguate, delle seguenti informazioni:

- contestualmente alla pubblicazione degli orari dei servizi ordinari, l'elenco delle corse, con i relativi orari, che saranno garantite all'interno delle fasce in caso di sciopero;
- almeno 5 giorni prima dell'inizio dello sciopero, l'indicazione delle organizzazioni sindacali che hanno proclamato l'azione di sciopero e le motivazioni poste a base della vertenza, unitamente ai dati relativi alle percentuali di adesione registrati nel corso delle ultime astensioni proclamate dalle medesime sigle.

Le aziende garantiranno e renderanno nota la pronta riattivazione del servizio, quando l'astensione sia terminata, nonché forniranno all'utenza, laddove possibile, anche durante lo svolgimento dello sciopero, una corretta comunicazione, mediante i canali di informazione di cui dispongono (paline, siti internet, app, social network, etc.), in merito allo stato del servizio attraverso il costante aggiornamento dei dati.

Gli inadempimenti derivanti dal mancato rispetto delle prescrizioni contenute nel presente articolo saranno oggetto di valutazione, da parte della Commissione, ai sensi dell'articolo 13, lettere h) ed i) della legge n. 146 del 1990 e successive modificazioni».

dall'Aran – i dirigenti scolastici potranno ragionevolmente prevedere, alla luce dei dati a disposizione, che lo sciopero non avrà alcun impatto e assumersi il rischio di non informare affatto i genitori così da impedire l'effetto annuncio.

Resterebbe da affrontare il problema, di non facile soluzione, del coordinamento tra l'informazione fornita dai dirigenti scolastici e quella veicolata dai *mass media* e dai *social media* che, spesso, preferiscono concentrarsi sulla “notizia” in sé dello sciopero, proclamato magari in giornate particolarmente sgradevoli, senza approfondirne le caratteristiche reali (rappresentatività dei soggetti proclamanti e via dicendo), contribuendo così ad accrescere confusione e incertezza nelle famiglie. Un esempio soltanto: lo sciopero proclamato da Saese per il 7-8 gennaio 2019 al rientro dalle vacanze natalizie. Mentre la Commissione di garanzia segnalava al Miur e ai dirigenti scolastici che, in un caso del genere – una piccola sigla che in occasione degli scioperi precedentemente proclamati non ha mai superato lo 0,70% di adesioni – l'informazione agli utenti avrebbe potuto essere addirittura omessa per evitare inutili allarmismi, il Corriere della Sera dava piena visibilità alla notizia senza approfondire le caratteristiche del soggetto sindacale proclamante né la sua storia quantomeno bizzarra in materia di sciopero<sup>68</sup>.

#### *Riferimenti bibliografici*

- Aa.Vv. (2018). *Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale. Quad. ADL*, Padova, Cedam.
- Accornero A. (1985). Conflitto, “terziario” e terzi. *GDLRI*, p. 17 ss.
- Alleva P. (1976). L'esercizio del diritto di sciopero nelle aziende con impianti a ciclo continuo. *RGL*, I, p. 371 ss.
- Baldassarre A. (1997). *Diritti della persona e valori costituzionali*. Torino, Giappichelli.
- Ballestrero M.V. (2018). Interesse collettivo e conflitto. *LD*, p. 411 ss.
- Bavaro V. (2018). Contro la titolarità maggioritaria del diritto di sciopero (una critica a proposito dei servizi pubblici essenziali). *GDLRI*, p. 159 ss.
- Bellavista A. (2018). Sull'obbligo di comunicazione preventiva di partecipazione allo sciopero (discutendo con Orsola Razzolini). *Quad. Commissione*, p. 58 ss.
- Bernaud V. (2012). La loi relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien des passagers est conforme à la Constitution. *Droit Social*, p. 708 ss.
- Bonnin V. (2013). Les limitations du droit de grève fondés sur les droits des tiers au conflit. *Droit Social*, p. 424 ss.
- Borenfreund G. (2007). À propos de la déclaration préalable d'intention de faire grève. *Rev. dr. tr.*, p. 665 ss.
- Carinci F. (2018). Ancora una parola sulla titolarità individuale del diritto di sciopero. In: Aa.Vv., *Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale. Quad. ADL*. Padova, Cedam, p. 7 ss.

---

<sup>68</sup> V. il link [https://www.corriere.it/scuola/19\\_gennaio\\_05/sciopero-scuola-2019-7-8-gennaio-lezioni-rischio-324d254a-10c5-11e9-9c8f-81af4ed4f33b.shtml](https://www.corriere.it/scuola/19_gennaio_05/sciopero-scuola-2019-7-8-gennaio-lezioni-rischio-324d254a-10c5-11e9-9c8f-81af4ed4f33b.shtml).

- Carrieri D. (2018). Attori (in parte) nuovi conflitti (in parte) nuovi regole (in parte) nuove? In: *Liber Amicorum Giuseppe Santoro-Passarelli*, t. II. Torino, Giappichelli, p. 1429 ss.
- Corazza L. (2018). La rappresentatività rivisitata: il caso dello sciopero. *GDLRI*, p. 645 ss.
- Del Conte M. (2003). La dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero nei servizi pubblici essenziali. *DRI*, p. 185 ss.
- Doquesne F. (2010). Autodétermination des grévistes lors de la prise de service dans le secteur des transports publics de voyageurs. *Droit Social*, p. 1099 ss.
- Ferkane Y. (2017). Titularité et chronologie de l'exercice du droit de grève dans les services publics. *Revue de droit du travail*, p. 273 ss.
- Festi F. (2007). *Il divieto di "venire contro il fatto proprio"*. Milano, Giuffrè.
- Garilli A. (2009). Diritto di sciopero e libertà di circolazione: il disegno di legge delega del governo Berlusconi. *ADL*, p. 984 ss.
- Guastini R. (2011). *Interpretare e argomentare*. Milano, Giuffrè.
- Guillet N. (2012). Le trompe-l'oeil juridique de la loi du 12 mars 2012 relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers. *Droit social*, p. 697 ss.
- Lyon-Caen (2007). Voyage au bout d'une loi. *Rev. dr. tr.*, p. 487 ss.
- Magnani M. (2018). Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale. In: Aa.Vv., *Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale. Quad. ADL*. Padova, Cedam, p. 95 ss.
- Mariucci L. (2011). Parere reso alla CGIL sul d.d.l n. 1473 del 2009 rubricato "Disegno di legge per la regolamentazione dei conflitti collettivi di lavoro con riferimento alla libera circolazione delle persone" e sul d.d.l. n. 1409 del 2009. Disponibile al sito [http://old.cgil.it/Archivio/Scioperi/Mariucci\\_parere\\_sciopero\\_trasporti.pdf](http://old.cgil.it/Archivio/Scioperi/Mariucci_parere_sciopero_trasporti.pdf).
- Montuschi L. (1968). Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto. Estratto della *RTDPC* p. 1 ss.
- Nania R. (1995). *Sciopero e sistema costituzionale*. Torino, Giappichelli.
- Nogler L. (2014). La titolarità congiunta del diritto di sciopero. In: Romei R., Corazza L., a cura di, *Diritto del lavoro in trasformazione*. Bologna, Il Mulino, p. 97 ss.
- Nogler L., Reifner U., eds. (2014). *Life time contracts. Social long-term contracts in labour, tenancy and consumer credit law*. The Netherlands, Eleven international publishing.
- Pascucci P. (2017). Metamorfosi del conflitto e temperamento dei diritti nella l. n. 146/1990. *GDLRI*, p. 567 ss.
- Pascucci P. (2018). Sciopero nei trasporti e rappresentatività sindacale: temperamento e limiti di accesso al conflitto. In: Aa.Vv., *Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale. Quad. ADL*. Padova, Cedam, p. 103 ss.
- Peskine E. (2007). Le droit de grève dans les services publics de transport : regards sur la loi du 21 août 2007. *Rev. dr. tr.*, p. 664 ss.
- Petit F. (2017). Le droit de grève dans les services publics : un puzzle à recomposer ? *Droit Social*, p. 503 ss.
- Pino G. (2017). Rilettura della nozione di temperamento/bilanciamento tra esercizio del diritto di sciopero e diritti dei cittadini nella complessità sociale. *DLM*, p. 495 ss.
- Proia G. (2007). Servizi pubblici essenziali e la dichiarazione preventiva della volontà individuale di sciopero. *ADL*, p. 620 ss.
- Ratti L., ed. (2018). *Embedding the principles of life time contracts*. The Netherlands, Eleven International Publishing.

- Razzolini O. (2018). Appunti sull'obbligo di comunicazione preventiva di partecipazione allo sciopero. *Quad. Commissione*, p. 45 ss.
- Santoro-Passarelli G. (2017). *Rappresentatività sindacale e legittimazione al conflitto*. *GDLRI*, p. 81 ss.
- Ray J.E. (2004). La grève dans les transports publics. Pour une conciliation des droits. *Droit Social*, p. 747 ss.
- Rusciano M. (1989). Lo sciopero nei servizi essenziali. In: Aa.Vv., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico. Atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro, Fiuggi, 8-9-10 aprile 1988*. Milano, Giuffrè, p. 3 ss.
- Sanguinetti Raymond W. (2019). El derecho de huelga en los grupos y redes empresariales: la construcción de la doctrina del Tribunal Supremo. *Trabajo y Derecho*, p. 11 ss.
- Sechi I. (2017). Conflitto di accreditamento: ragioni ed evidenze empiriche di una patologia. *GDLRI*, p. 605 ss.
- Tosi P. (2018). Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale. In: Aa.Vv., *Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale. Quad. ADL*. Padova, Cedam, p. 63 ss.
- Vallebona A. (2004). Sciopero nei servizi essenziali e posizione dei singoli lavoratori. *DL*, p. 339 ss.
- Vardaro G. (1989). Intervento. In: Aa.Vv., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico. Atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro, Fiuggi, 8-9-10 aprile 1988*. Milano, Giuffrè, p. 221 ss.
- Zoppoli A. (2017). La Commissione di garanzia alle prese con la titolarità del diritto di sciopero (riflessioni sull'accordo Gruppo Ferrovie dello Stato del 2015). *GDLRI*, p. 591 ss.
- Zoppoli A. (2018). La rappresentatività per lo sciopero nei servizi essenziali. In: Aa.Vv., *Diritto di sciopero e rappresentatività sindacale. Quad. ADL*. Padova, Cedam, p. 147 ss.

**Riassunto:** Nel saggio si esaminano gli argomenti a favore e contro la possibilità di introdurre un obbligo del lavoratore di dichiarare preventivamente la propria intenzione di aderire ad uno sciopero. Un simile obbligo costituirebbe un efficace strumento di governo dei cosiddetti “scioperi polverone”: vale a dire scioperi proclamati da soggetti collettivi scarsamente rappresentativi, che riscuotono un limitato successo in termini di adesioni, ma causano egualmente notevoli disagi ai cittadini. Un’analisi comparata consente di verificare che tale obbligo esiste ed è disciplinato nell’ordinamento francese nei particolari settori dei trasporti (aerei e terrestri) e della scuola. La constatazione non è tuttavia sufficiente per affermare l’automatica esportabilità di tale obbligo nel sistema giuridico italiano. L’a. conclude che, mentre l’adesione preventiva sembra difficilmente compatibile con la disciplina limitativa del diritto di sciopero esistente nel settore dei trasporti, essa potrebbe essere conciliabile con quella vigente nel comparto scuola. Tuttavia, la resistenza soprattutto ideologica del sindacato induce ad optare per strumenti diversi tra i quali, *in primis*, la previsione di obblighi di informazione “rafforzata” in capo ai dirigenti scolastici.

**Parole chiave:** Sciopero nei s.p.e.; dichiarazione preventiva obbligatoria di adesione allo sciopero; sciopero di “accreditamento”; sciopero polverone; obbligo di informazione degli utenti.

**Abstract:** The paper examines arguments in favour and against the introduction of a duty of the worker to declare in advance the intention to participate in a strike. Such an obligation might represent an efficient tool for governing strikes called by collective organizations with a small representativeness, that cause huge prejudices to citizens despite the participation of a few workers. Comparison shows that such an obligation exists in the French legal system with particular regard to the transport sector and to the school. However, this cannot justify, in itself considered, the automatic “transplantation” of this duty into the Italian legal system. The conclusion is that, while it seems difficult to justify a worker’s duty to declare in advance the intention to participate in a strike in the transport sectors, this measure might work successfully in the school sector. However, Trade Unions’ ideological hostility leads to investigate different measures such as schools’ “reinforced” duty to provide families in advance with all the information concerning the strike.

*Keywords:* Strike in essential public services; worker’s duty to declare in advance the intention to take part to the strike; duty of information.