

PAOLO PIZZUTI

**SCIOPERO ARTICOLATO  
E PRESTAZIONI IMPRODUTTIVE**



Copyright © MMVIII  
ARACNE editrice S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133 A/B  
00173 Roma  
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-1989-4

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: agosto 2008

# INDICE

## CAPITOLO I IL TEMA DELL'INDAGINE

1. La questione delle ore di lavoro improduttive .....	9
2. Le ipotesi in cui si verifica il fenomeno delle ore improduttive .....	18
3. Impossibilità e inutilizzabilità della prestazione .....	27

## CAPITOLO II LA QUESTIONE DELLE ORE IMPRODUTTIVE NELLA DOTTRINA E NELLA GIURISPRUDENZA

1. Illegittimità dello sciopero articolato e ore di lavoro improduttivo .....	31
2. L'orientamento consolidato della Suprema Corte che ammette il rifiuto delle prestazioni improduttive .....	36
3. Segue: impossibilità e rifiuto delle prestazioni .....	42
4. Il dibattito dottrinale .....	48
5. L'impossibilità della prestazione come causa di esclusione della <i>mora accipiendi</i> .....	49
6. L'impossibilità come motivo legittimo .....	53
7. La teoria basata sulla "produttività" della prestazione .	55

CAPITOLO III  
DIRITTO DI SCIOPERO E PRESTAZIONI IMPRODUTTIVE

1. Premessa .....	59
2. Sciopero e principio di corrispettività delle prestazioni .....	60
3. La perdita della retribuzione come norma di bilanciamento interno all'art. 40 Cost. ....	67
4. L'esimente dello sciopero per il mancato adempimento .....	71
5. Diritto di sciopero e retribuzione delle prestazioni improduttive .....	76
6. Segue: il rifiuto delle prestazioni improduttive come limite al diritto di sciopero. Critica .....	80
7. La nuova teoria della corrispettività dei sacrifici. Critica .....	84
8. Prestazioni improduttive e serrata di ritorsione .....	90
9. La teoria basata sulla adesione al conflitto. Critica .....	93

CAPITOLO IV  
IMPOSSIBILITÀ E *MORA ACCIPIENDI*

1. Inquadramento della questione nel diritto comune .....	99
2. Le teorie che escludono la mora sulla base dei principi autonomi: <i>A)</i> il rischio d'impresa; <i>B)</i> la "messa a disposizione" delle energie lavorative; <i>C)</i> le "opere perite". Critica .....	102
3. L'impossibilità di eseguire la prestazione da parte del lavoratore .....	115
4. L'impossibilità di utilizzare la prestazione da parte del datore di lavoro .....	119

5. Interesse del datore di lavoro e prestazioni improduttive .....	125
6. Impossibilità temporanea e <i>mora accipiendi</i> .....	130
7. Motivo legittimo e interesse del creditore .....	135
8. Il bilanciamento tra valori costituzionali .....	141

## CAPITOLO V

### I RIMEDI SINALLAGMATICI

1. L'adempimento parziale .....	149
2. L'eccezione di inadempimento .....	156
3. Segue: l'eccezione di inadempimento nel rapporto di lavoro .....	163
4. Segue: il limite della buona fede .....	167

<i>Bibliografia</i> .....	173
---------------------------	-----



## CAPITOLO PRIMO

### IL TEMA DELL'INDAGINE

SOMMARIO: 1. La questione delle ore di lavoro improduttive. – 2. Le ipotesi in cui si verifica il fenomeno delle ore improduttive. – 3. Impossibilità e inutilizzabilità della prestazione.

#### 1. La questione delle ore di lavoro improduttive.

È ormai acquisito alla cultura giuridica che lo sciopero non ha più limiti di esercizio<sup>1</sup>, se non quelli derivanti dalla necessità

---

<sup>1</sup> Il definitivo abbandono della teoria sui limiti interni si deve – come è noto – a Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, in *Giust. civ.*, 1980, I, 803, con nota di DELL'OLIO, *Sciopero e impresa*, *ivi*, 809.

Sul tema, in generale, si v. PERSIANI, *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, in *Dir. lav.*, 1989, I, 6 ss.; ID, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, in *Dir. lav.*, 1992, I, 13 ss., qui 16: “la giurisprudenza costituzionale e quella ordinaria, nonostante le oscillazioni che hanno caratterizzato, e caratterizzano, il percorso di quest’ultima, sono giunte a conclusioni sostanzialmente simmetriche: tanto per lo sciopero dei dipendenti da privati che per lo sciopero dei dipendenti pubblici, non esistono limiti <<intrinseci>> allo sciopero, ma esistono limiti esterni o <<coessenziali>>. Il diritto di sciopero non può, infatti, essere legittimamente esercitato quando leda, anche per le modalità del suo esercizio, altri diritti costituzionalmente protetti e garantiti e, cioè, quando può ledere diritti e interessi potenzialmente configgenti, ma che, a differenza dell’interesse del datore di lavoro al profitto, ricevono dall’ordinamento tutela prioritaria o, quanto meno, paritaria”; PERSIANI, PROIA, *Diritto del lavoro*, Padova, 2008, 110 ss.; PERA, *Sciopero (diritto di)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1989, vol. XLI, 699; GAROFALO, *Forme anomale di sciopero*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Commerciale*, vol. VI, Torino, 278; GAROFALO, GENOVIVA, *Lo sciopero*, Torino, 1984; GAETA, *Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana, una guida alla lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 139 ss.; SANTONI, *Lo sciopero*, Napoli, 1999.

di tutelare altri diritti previsti dalla Costituzione<sup>2</sup>. Si può, infatti, considerare definitivamente consegnata alla storia la lunga vicenda sui cosiddetti “limiti interni” allo sciopero<sup>3</sup>, caratterizzata

---

<sup>2</sup> Come è stato detto, “è per proprio per questa via che la giurisprudenza ha saputo dare un fondamentale contributo alla civiltà del diritto. Essa, infatti, ha aperto la prospettiva nella quale è stato possibile dare rilevanza e tutela agli interessi dei terzi, rispetto alle parti del conflitto sindacale, e, cioè, agli interessi degli utenti”: PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, cit., 16. Come è noto, questi interessi superiori sono stati codificati nella disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali (art. 1, comma 1, legge 12 giugno 1990, n. 146), nonché – con riferimento al valore della “produttività” dell’impresa – dalla giurisprudenza: v. la sentenza della Suprema Corte n. 711 del 1980, citata nella nota 1.

<sup>3</sup> Sul significato del diritto di sciopero e i suoi limiti v. SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1949, 138 ss. (cui si riferiscono i virgolettati nel testo); CARNELUTTI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, I, 221 ss.; più di recente v. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, cit., 3 ss.: “Il riconoscimento costituzionale dello sciopero come diritto (art. 40 Cost.) ebbe, ed ha, una elevata valenza politica, non è sufficiente, però, da solo, ad individuarne la nozione e, quindi, i limiti, mentre mai sono state emanate quelle leggi che, per esplicita previsione del legislatore costituente, avrebbero dovuto regolarne l’esercizio. Né il vuoto normativo avrebbe potuto essere colmato con il riferimento alla nozione di sciopero desumibile dall’esperienza storica e comune. Quest’ultima, se mai, può essere accertata soltanto *ex post* restando, comunque, condizionata dalla costante evoluzione delle concezioni, anche politiche, alle quali la lotta sindacale può essere ispirata”; v. anche CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro, I Il diritto sindacale*, Torino, 1997, 444 (nonché ed. 2006, 245 ss.), gli autori fanno riferimento al significato comune del termine sciopero ma con la precisazione che “se il referente del diritto deve essere dato dal significato corrente nel sociale, questo non può essere tutto quel che vien via via battezzato come sciopero dai lavoratori o anche dai sindacati ma solo quello che appare consolidato come tale nel sentire e nella prassi sociale, cioè, oggi come oggi, un comportamento riconducibile nel suo nucleo essenziale ad un’astensione, sia pure diversamente tipizzata”, sicché il riferimento torna ad essere la nozione indicata dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 711 del 1980.



dalle teorie del danno ingiusto e della corrispettività dei sacrifici<sup>4</sup>.

La definizione del concetto di sciopero-diritto, e dei suoi limiti, omessa dalla Costituzione, è stata affidata ad una vivacissima elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, che ha avuto il compito di segnare il confine tra la nozione di sciopero desumibile dall'esperienza storica e comune<sup>5</sup>, e la (più circoscritta) nozione di sciopero "consentita e protetta"<sup>6</sup> dall'art. 40 della Costituzione.

---

<sup>4</sup> Sul tema la letteratura è amplissima: v. PROSPERETTI U., *Sullo sciopero "a singhiozzo" di dieci minuti*, in *Mass. giur. lav.*, 1971, 33; PERA, *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969, 81 ss.; ZANGARI, *Diritto di sciopero e <<corrispettività dei sacrifici>>*, in *Dir. lav.*, 1969, I, 81 ss.; MAZZONI, *Ancora sullo sciopero a singhiozzo come comportamento contrattuale illecito*, in *Mass. giur. lav.*, 1973, 36; GHEZZI, *Cooperazione del creditore all'adempimento, serrata di ritorsione e cosiddette forme abnormi di lotta sindacale*, in *Giur. it.*, 1967, 1, 2, 803; TARELLO, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, Milano, 1967; NATOLI, *Legittimità dello sciopero e danno del datore di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, II, 88; OFFEDDU, *Alcuni rilievi in tema di sciopero a scacchiera*, in *Ann. Fac. Ec. Comm. Univ. Padova*, 1965-66, 9; MONTUSCHI, *Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 49; GHERA, *Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di sciopero*, in *AA.VV., Indagine sul sindacato*, 1970, 279 ss.

<sup>5</sup> Nozione che rimane "condizionata dalla costante evoluzione delle concezioni, anche politiche, alle quali la lotta sindacale può essere ispirata, a loro volta, influenzate dal mutevole contesto dei rapporti economici e sociali che fanno, necessariamente, da sfondo alla dimensione aziendale nella quale, lo sciopero si esercita", così PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, cit., 13 e nota 2.

<sup>6</sup> Sono i termini utilizzati da SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, cit., 138, nonché in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, 177 ss. L'autore chiarisce che il riconoscimento del diritto di sciopero "comporta, nel pubblico interesse, una determinazione dell'azione consentita e protetta, perché non un'azione diretta indiscriminata con i gravi pericoli che alla stessa sono insiti, ma solo un'azione determinata può fruire del valore della legge".

D'altra parte, la Costituzione utilizza il termine sciopero senza definirlo, e quindi rinvia al "fatto nella sua essenza, e nei suoi elementi costitutivi, quali emergono dalla esperienza economica-sociale"<sup>7</sup>, ma tali elementi assumono rilievo giuridico attraverso la mediazione della norma, nel contenuto consolidato che essa ha acquisito attraverso l'attività di interpretazione, alla quale è affidato "il compito di risolvere le incertezze di significato che il termine stesso presenta quando viene utilizzato nella lingua naturale dalla quale proviene"<sup>8</sup>.

Di conseguenza, i mutamenti che via via si verificano nel giudizio e nel sentimento sociale rispetto alla natura ed ai connotati del fenomeno naturale cui la norma rinvia (lo sciopero), non alterano il contenuto precettivo della norma stessa sino a quando non vengono recepiti dall'ordinamento attraverso l'attività di interpretazione (cioè sino a quando non muta il c.d. "diritto vivente"<sup>9</sup>).

---

<sup>7</sup> SCOGNAMIGLIO, *Una nuova svolta nella giurisprudenza del Supremo Collegio in tema di limiti di legittimità dello sciopero*, in *Mass. giur. lav.*, 1986, 472 ss., qui 473.

<sup>8</sup> GAROFALO, *Forme anomale di sciopero*, cit., 280.

<sup>9</sup> MENGONI, *Diritto vivente*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Commerciale*, vol. VI, Torino, 1997, 445 ss. L'autore chiarisce che "il diritto vivente è una formula che sintetizza il complesso problema della partecipazione del giudice alla formazione del diritto (posto che egli trae la regola di decisione non solo dalle norme legali, ma anche dai dati extratestuali della realtà sociale determinata dalla norma come proprio ambito di applicazione" (pag. 448), per poi concludere che "il diritto vivente è lo stesso diritto vigente come interpretato e applicato dalla giurisprudenza" (pag. 450), intesa sia dal punto di vista quantitativo, cioè come giurisprudenza "consolidata... qualificata da una serie continua di pronunce uniformi", che dal punto di vista qualitativo, basato "sul grado e sulla funzione rivestiti dall'autorità giudiziaria da cui promana la scelta interpretativa". Si v. anche ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione, problemi giuridici*, I, Milano, 1959; ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna,

In altre parole “il fatto, nella specie la prassi sindacale, non può assurgere a diritto sino a quando non dia vita a norme consuetudinarie”, mentre è “l’atteggiamento della giurisprudenza che può finire per modificare il quadro, dacché l’attività giurisprudenziale, quando dia vita ad interpretazioni innovative consolidate, costituisce una vera e propria fonte di nuovo diritto”<sup>10</sup>.

Del resto, se così non fosse, i soggetti tutelati dal diritto, lavoratori e organizzazioni sindacali, potrebbero attraverso la prassi stabilire l’ampiezza ed i limiti del diritto stesso, la qual cosa è logicamente, ancor prima che giuridicamente, inaccettabile.

Tanto più se si tiene conto che lo sciopero non è espressione di autotutela in senso stretto, costituendo piuttosto una forma di pressione<sup>11</sup> verso la controparte, che non presuppone necessariamente un fatto illecito a cui reagire, né un rapporto di “pro-

---

1988, 288: “diritto vivente è formula che allude alle applicazioni del diritto formalmente vigente, di per sé in attesa di vivere nelle sue applicazioni”; SANTORO PASSARELLI F., *A proposito del <diritto vivente>*, in *Ordinamento e diritto civile, Ultimi saggi*, Napoli, 1988, 41 ss.

<sup>10</sup> CATAUDELLA, *Sciopero e inadempimento (una panoramica)*, in *Dir. Lav.*, 1975, I, 90.

<sup>11</sup> Come è stato rilevato in dottrina, si può fondatamente dubitare che lo sciopero configuri una ipotesi di autotutela in senso stretto, essendo invece più genericamente “uno, per quanto efficace, strumento di pressione”: BIGLIAZZI GERI, *Autotutela, (Il Diritto civile)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. IV, 3. La medesima formula è utilizzata da GIUGNI, *Diritto sindacale*, 2007, Bari, 223: “L’autotutela degli interessi collettivi costituisce una delle manifestazioni essenziali della coalizione sindacale. Essa può esprimersi in una varietà di comportamenti il cui unico denominatore comune è nella loro direzione ad esercitare una pressione nei confronti della controparte...per indurla a fare o a non fare qualcosa e per determinare in tal modo un differente equilibrio tra i fattori della produzione”.

porzionalità” rispetto “all’entità del pericolo”<sup>12</sup>, che sono caratteristiche tipiche dell’autotutela di diritto privato<sup>13</sup>. Ne consegue che la misura in cui tale pressione è consentita dall’ordinamento risulta inevitabilmente “provvisoria”<sup>14</sup> e contingente rispetto al momento storico<sup>15</sup>.

Tra i risultati più significativi dell’elaborazione giurisprudenziale, vi è il riconoscimento della legittimità degli scioperi a prescindere dalle loro modalità, compresi i cosiddetti scioperi articolati, a scacchiera o a singhiozzo. La vicenda degli scioperi articolati è paradigmatica di quali siano “i limiti del diritto di fronte alla realtà e, nel contempo, l’apporto che questa offre alla definizione della regola”<sup>16</sup>, al punto che, nel giro di qualche lustro,

---

<sup>12</sup> Secondo l’impostazione classica, anche quando sussistono tutti i presupposti legali dell’autotutela, questa rimane comunque un “potere-mezzo” strettamente coordinato al diritto da tutelare, e per tale motivo deve risultare in qualche modo “proporzionato all’entità del pericolo”: BETTI, *Autotutela (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 530.

<sup>13</sup> In generale, sull’autotutela nel rapporto di lavoro v. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, 2004, in particolare 239 ss.

<sup>14</sup> Come è stato detto, “lo sciopero è intrinsecamente materia incandescente nel suo substrato sociale, naturalmente restia a calarsi, quindi, nelle forme tradizionali delle categorie giuridiche”, sicché “ogni costruzione dello sciopero appare come una sintesi provvisoria per definizione non conclusiva”: PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 167.

<sup>15</sup> MAGRINI, *Intervento*, in *Impianti di produzione a ciclo continuo e relazioni industriali, Atti del Seminario di studi S. Margherita di Pula 29/30 maggio 1987*, Roma, 1989, 66: rileva che “lo sciopero, concetto cosiddetto liminale dell’ordinamento, valvola di sfogo, è un istituto che è intriso di contenuti sindacali o politico-sindacali, che è strettamente condizionato nella sua vita concreta dal momento storico concreto”.

<sup>16</sup> In questi termini, con riferimento proprio alla materia dello sciopero, SENESE, *Il diritto di sciopero ieri e oggi*, in *Foro it.*, 1988, I, 1231.

lo sciopero articolato si è trasformato da comportamento anormale e “sleale”<sup>17</sup> a vero e proprio diritto costituzionale.

L'imprenditore è, quindi, tenuto a subire anche scioperi esercitati per disorganizzare i programmi di lavoro, ed a sopportare sia il danno prodotto dalla sospensione della produzione per un tempo superiore allo sciopero, sia quello derivante dai tempi di fermata e di riattivazione degli impianti.

Al datore di lavoro è concesso soltanto, ed entro certi margini, di contrastare gli effetti dello sciopero attraverso la riorganizzazione interna dell'impresa<sup>18</sup>, ovvero attraverso la c.d. serrata difensiva diretta a scoraggiare l'attività conflittuale dei lavoratori, che è tuttavia strumento di rara applicazione e costituisce comunque un illecito contrattuale<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> L'espressione è ancora di SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero, cit.*, 138 ss., qui 151, ma il concetto viene ripreso dalla Corte di Cassazione sin dalle prime pronunce: v. ad esempio Cass. 4 marzo 1952, n. 584, in *Giur. it.*, 1952, I, 1, 321, secondo cui “...se è vero che scioperare costituisce l'esercizio di un diritto, è vero pure che tale esercizio dev'essere attuato con mezzi leciti ed onesti. Lo sciopero è, in sostanza, una lotta che i lavoratori ingaggiano contro gli imprenditori che non intendono piegarsi con altri mezzi di persuasione, e come lotta apertamente combattuta, essa dev'essere leale. E' precisamente la lealtà del comportamento dei lavoratori che rende possibile il riconoscimento del diritto di sciopero”.

<sup>18</sup> E' dominante in giurisprudenza la tesi della legittimità del c.d. crumiraggio “interno” per contenere gli effetti dannosi dello sciopero: v. DELLA ROCCA, *Crumiraggio e condotta antisindacale*, e SCIME', *Crumiraggio indiretto/interno anche con assegnazione di mansioni inferiori: cronaca di un non facile bilanciamento*, entrambe in *Mass. giur. lav.*, 2008, rispettivamente pag. 7 e 9; v. anche GALLO, *L'utilizzazione del personale non scioperante: l'orientamento della Cassazione*, nota a Cass. 4 luglio 2002, n. 9709, in *Lav. giur.*, 2003, 138 ss.

<sup>19</sup> Sulla c.d. serrata difensiva si rimanda alle considerazioni che saranno svolte nel capitolo terzo.

Rimangono fermi i cosiddetti limiti esterni allo sciopero, cioè quei limiti imposti dalla necessità di tutelare gli altri diritti garantiti dalla Costituzione, in base alla regolamentazione introdotta dalla legge 12 giugno 1990, n. 146<sup>20</sup>. Tra i limiti esterni, la giurisprudenza annovera anche il diritto dell'impresa di conservare la propria capacità produttiva (art. 41 Cost.)<sup>21</sup>, intesa come “possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere la sua iniziativa economica”<sup>22</sup>.

In tale quadro, la problematica più rilevante<sup>23</sup> – ancora non del tutto risolta<sup>24</sup> – è se l'imprenditore abbia o no il diritto di so-

---

<sup>20</sup> Su cui v. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, cit., 13 ss.; TREU, *Le prestazioni indispensabili* (artt. 2, 3, 19), in *AA.VV., Il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Commentario sistematico*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1991, 13 ss.; BETTINI, *La legge 12 giugno 1990, n. 146, nell'opinione degli interpreti: lo stato dell'arte*, in *Riv. giur. lav.*, 1991, I, 479 ss.; ID, *Minimi di servizio e precettazione: la legge n. 146/1990 rivisitata dai giudici*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, 911 ss.

<sup>21</sup> Corte Cost. 28 dicembre 1962, n. 124, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 1119 ss.; Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, con il commento di DELL'OLIO, *Sciopero e impresa*, cit., 809 ss., secondo il quale occorre considerare, tra i danni provocati dallo sciopero, anche “l'arresto della produzione, l'aumento dei costi, lo scadimento dei prodotti”, e valutare i “riflessi che ciò può avere sulla sopravvivenza, sia tecnica sia economica o commerciale, dell'impresa: ad esempio per il deterioramento degli impianti o delle scorte, l'irrimediabile «emarginazione» dal mercato, la perdita di indispensabili finanziamenti”. *Contra* GAROFALO, *Forme anomale di sciopero*, cit., 278 ss., qui 286 ss.

<sup>22</sup> V. ancora Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, cit..

<sup>23</sup> Come è stato osservato da GAROFALO, *Forme anomale di sciopero*, cit., 289, “è sufficiente, infatti, una scorsa sommaria dei repertori di giurisprudenza degli ultimi anni per rendersi conto che, dopo la sentenza n. 711/1980 della Suprema Corte, l'oggetto centrale del contenzioso giudiziario si è spostato dalle controversie sulla legittimità o illegittimità dello sciopero alle controversie sulla legittimità o illegittimità del rifiuto dell'imprenditore di ricevere la prestazione di lavoro offerta in tempi contigui allo sciopero”.

spendere la retribuzione per le ore di lavoro divenute improduttive a causa della disorganizzazione creata dallo sciopero.

Una problematica che coinvolge una serie di beni tutelati dalla Costituzione, come – da un lato – il diritto allo sciopero (art. 40 Cost.), alla retribuzione ed al lavoro (artt. 36 e 4, comma 1°, Cost.), e – dall'altro lato – il diritto di iniziativa economica (art. 41 Cost.), ed il diritto al lavoro inteso come impresa (anch'esso incluso nell'art. 4, comma 1°, Cost.).

Sulla questione, si fronteggiano un orientamento giurisprudenziale risalente e pressoché univoco, almeno nelle sue conclusioni, ed una elaborazione dottrinale spesso critica rispetto alle acquisizioni giurisprudenziali, e comunque tesa a fornire una sistemazione dogmatica della materia.

In particolare, la giurisprudenza mantiene costante dagli anni Settanta una posizione che consente all'imprenditore di non retribuire le ore improduttive, a meno che il lavoratore non possa

---

<sup>24</sup> ZOLI nel 1984, nell'introdurre il suo saggio su *La revisione dei limiti apposti al diritto di sciopero e l'autoregolamentazione "guidata"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 806 ss., affermava che "La problematica relativa alle c.d. forme anomale di lotta sindacale e, in particolare, agli scioperi articolati costituisce attualmente uno degli argomenti centrali e maggiormente scottanti in tema di sciopero, tenuto conto della tipologia estremamente varia assunta dal conflitto collettivo, della ormai palese preferenza che i sindacati ripongono in tali forme di agitazioni rispetto a quelle tradizionali, nonché del rilievo pregnante rivestito dalla componente ideologico-politica in sede di valutazione del fenomeno".

Inoltre, è stato da altri rilevato che – con la stabile definizione del concetto di sciopero, dimostrata dalla scarsità delle decisioni in materia – quello del rifiuto delle prestazioni "è oggi il tema intorno al quale ruota la disciplina che delimita i confini di praticabilità del conflitto nel settore privato": ORLANDINI, *Sciopero articolato e rifiuto delle prestazioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, n. 1, 149 ss., qui 184.

essere altrimenti utilizzato nel contesto aziendale<sup>25</sup>. Le decisioni fanno applicazione degli istituti di diritto comune in materia di cooperazione del creditore all'adempimento, e cioè, in particolare, la *mora accipiendi* e l'impossibilità.

Parte della dottrina, invece, non ammette il rifiuto delle prestazioni se non in caso di assoluta impossibilità dell'imprenditore di utilizzare le prestazioni medesime; secondo tale tesi, se la cooperazione è possibile, il datore di lavoro che rifiuta le prestazioni incorrere negli effetti della *mora accipiendi*, con l'obbligo di corrispondere la retribuzione<sup>26</sup>.

Secondo un altro orientamento, invece, il rifiuto delle prestazioni è considerato legittimo, con conseguente sospensione della retribuzione, ogni volta che esse risultino improduttive, cioè prive di utilità, secondo quella che è la struttura organizzativa dell'azienda in quel dato momento<sup>27</sup>.

## **2. Le ipotesi in cui si verifica il fenomeno delle ore improduttive.**

La questione è, dunque, quella di individuare la regola di diritto che disciplina tale fattispecie, stabilendo se il datore di la-

---

<sup>25</sup> La sentenza "pilota" è Cass. 7 settembre 1974, n. 2433, in *Riv. giur. lav.*, 1974, II, 576 ss., con nota redazionale (critica) di D'ANTONA, 576-577. Su tale importante decisione, è stato detto che la Suprema Corte, senza ripudiare completamente le costruzioni dogmatiche del passato, "recupera, con l'autorevolezza dei suoi giudicati, quel ruolo di guida che le era stato contestato per qualche anno dai c.d. pretori d'assalto": ZOLI, *La revisione dei limiti apposti al diritto di sciopero e l'autoregolamentazione "guidata"*, cit., 812.

<sup>26</sup> V. gli autori citati nelle note 46 e 56 del capitolo secondo.

<sup>27</sup> V. gli autori citati nella nota 62 del capitolo secondo.



voro sia tenuto o no alla retribuzione delle c.d. ore improduttive.

Prima, però, di approfondire le diverse tematiche che la materia propone, occorre esaminare brevemente quali sono le circostanze in cui il fenomeno delle ore di lavoro improduttivo si verifica, e quali le ragioni oggettive che inducono l'imprenditore a "mettere in libertà" i lavoratori.

Nella esperienza sindacale, l'ipotesi in cui la sospensione del lavoro colpisce la capacità produttiva dell'impresa, rendendo inutili anche le prestazioni dei lavoratori non scioperanti, si verifica solitamente nei casi di sciopero a singhiozzo e a scacchiera, nonché quando si tratta di impianti con lavorazioni a ciclo continuo.

Nello sciopero a singhiozzo, può risultare improduttiva la prestazione offerta dai dipendenti negli intervalli dello sciopero, o comunque, in base alle caratteristiche della singola lavorazione, anche nelle fasi precedenti e successive ai momenti di astensione.

Ciò avviene, ad esempio, quando la particolarità delle mansioni o la natura del lavoro esige un'applicazione continuativa per un tempo superiore a quello dell'intervallo di non-sciopero<sup>28</sup>; ovvero quando l'offerta della prestazione lavorativa

---

<sup>28</sup> Cfr., ad esempio, Pret. Trento 16 dicembre 1981, in *Orient. giur. lav.*, 1982, 222, per un'ipotesi relativa alla produzione e montaggio di *caravans* e *roulettes* in cui alcune fasi della lavorazione (ad es. lo "attacco della base di fiancata al telaio della caravan" ovvero la "siliconatura lungo le linee di connessione") richiedeva un tempo di lavoro continuativo superiore ai quindici minuti dell'intervallo lavorato, e le interruzioni determinavano danni alle cose; v. anche Cass. 10 aprile 1978, n. 1683, in *Foro it.*, 1978, I, 2404, per un'ipotesi in cui l'interruzione della lavorazione, che lasciava il metallo fuso nei crogiuoli, alterava le caratteristiche della lega, mentre i semilavorati in

negli intervalli è inutile a ragione della inattività precedente<sup>29</sup>; ovvero ancora quando gli intervalli sono comunque così brevi da non consentire l'utilizzo proficuo della prestazione da parte del datore di lavoro<sup>30</sup>.

Nel caso dello sciopero a singhiozzo, dunque, la prestazione offerta – oltre ad essere improduttiva, in relazione al contesto aziendale – può risultare di per sé inesatta, quando l'unità temporale messa a disposizione è così ridotta da non consentirne un proficuo utilizzo.

Nello sciopero a scacchiera, invece, l'astensione dei lavoratori addetti ad un settore del ciclo produttivo può paralizzare o ral-

---

ferro in corso di verniciatura venivano danneggiati dall'essiccamento delle vernici.

<sup>29</sup> Trib. Monza 25 marzo 1982, in *Orient. giur. lav.*, 1982, 673, per uno sciopero a singhiozzo nel quale i lavoratori distribuiti su due turni giornalieri, astenendosi nelle ore di preparazione dei pasti, hanno reso inutile la loro prestazione nelle ore di distribuzione dei pasti stessi; Pret. Monza 28 maggio 1981, in *Orient. giur. lav.*, 1981, 863, per un caso in cui l'astensione effettuata in alcune ore del giorno ha privato di utilità le prestazioni offerte dagli scioperanti nel tempo residuo.

<sup>30</sup> In tal caso in dottrina si dubita persino che si tratti di vero e proprio sciopero articolato, tutelato dalla Costituzione. Secondo SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Roma-Bari, 2003, 231, “si deve escludere senz'altro che rientri nel legittimo esercizio dello sciopero l'autoriduzione dell'impegno lavorativo, fino al segno di rendere la prestazione offerta non più proficua o utilizzabile dal datore di lavoro...”.

In giurisprudenza, cfr. Cass. 2 novembre 1978, n. 4983, in *Foro it.*, 1978, I, 2404, la quale – in ipotesi di sciopero a singhiozzo – afferma che “...nel periodo d'intervallo, soprattutto quando le astensioni si susseguano a brevi intervalli (nella specie, dieci minuti per ogni ora), la prestazione può assumere un carattere solo formale con riferimento alla particolarità delle mansioni cui i dipendenti sono addetti ed alla natura del lavoro. In tal caso l'impresa può rifiutare la prestazione in quanto difforme da quella dovuta”.

lentare l'attività degli altri reparti o settori dell'azienda, in cui i lavoratori restano a disposizione per lavorare<sup>31</sup>.

Anche qui, accanto alle forme tradizionali di sciopero a scacchiera, vi sono altre ipotesi che determinano effetti non dissimili: si pensi, ad esempio, all'astensione del personale direttivo dell'azienda che impedisce l'esecuzione della prestazione lavorativa degli altri dipendenti, ancorché presenti in servizio<sup>32</sup>; allo sciopero degli allievi che non consente agli istruttori di tenere le lezioni<sup>33</sup>; allo sciopero di tutti i dipendenti dell'azienda, tranne uno che offre la prestazione<sup>34</sup>.

Nello sciopero a scacchiera, a differenza che in quello a singhiozzo, la prestazione che viene offerta non può essere considerata inesatta o parziale, in quanto implica di solito una disponibilità piena da parte del lavoratore.

Non di rado, poi, si può verificare la combinazione di scioperi a scacchiera ed a singhiozzo, sempre con l'intento di incidere negativamente sul collegamento delle varie fasi di lavorazione e sui reparti aziendali anche non direttamente interessati dallo sciopero.

---

<sup>31</sup> Ciò può avvenire sia in funzione di un preciso piano strategico delle maestranze, volte ad arrecare il massimo danno all'impresa con il minimo "sacrificio", ovvero può avvenire spontaneamente per effetto del necessario collegamento tra i settori dell'impresa, di modo che la sospensione di una lavorazione o di una mansione paralizza altre lavorazioni o mansioni cui sono addetti lavoratori in servizio.

<sup>32</sup> Per questa ipotesi v. Cass. 13 agosto 1981, n. 4903, in *Giust. civ.*, 1982, I, 448, e in *Dir. lav.*, 1982, II, 202, nonché in *Orient. giur. lav.*, 1982, 226.

<sup>33</sup> Cfr. Cass. 21 novembre 1981, n. 6213, in *Mass. giur. lav.*, 1982, 28.

<sup>34</sup> Cfr. Pret. Casale Monferrato 3 maggio 1982, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2204, per uno sciopero continuativo di dieci giorni di tutti i lavoratori dell'azienda, fatta eccezione per un solo dipendente che ha invece offerto la prestazione (con rifiuto dell'azienda stessa, considerato legittimo dal Pretore).

In questa materia, poi, classica è l'ipotesi delle lavorazioni a ciclo continuo<sup>35</sup>, ove gli impianti richiedono tempo per essere fermati e, poi, riattivati<sup>36</sup>. Talora, per creare la disorganizzazione, non è neppure necessario ricorrere allo sciopero a scacchiera o a singhiozzo<sup>37</sup>, essendo sufficiente programmare l'astensione collettiva dal lavoro a scadenze fisse nella giornata, purché ciò determini sempre l'interruzione delle lavorazioni a ciclo continuo<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> La questione è oggetto di numerosi studi da parte della dottrina: si v. il volume *Impianti di produzione a ciclo continuo e relazioni industriali*, *Atti del Seminario di studi S. Margherita di Pula 29/30 maggio 1987*, cit.; si v., in particolare, le *Relazioni* di PERSIANI e FANELLI (rispettivamente pp. 39 e 33).

Sul tema, con posizioni però diverse in merito alla possibilità per il datore di rifiutare le prestazioni improduttive offerte dai dipendenti in occasione degli scioperi, v. anche ALLEVA, *L'esercizio del diritto di sciopero nelle aziende con impianti a ciclo continuo*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, I, 311; LUCIFREDI, *Sciopero nelle lavorazioni <<a catena>> e sospensione dell'attività lavorativa non utilizzabile*, in *Mass. giur. lav.*, 1986, 173.

<sup>36</sup> Cfr. per ipotesi di sciopero articolato in impianti di produzione a ciclo continuo: Cass. 7 febbraio 1987, n. 1331, in *Dir. lav.*, 1988, II, 20 ss. (con alternanza di un quarto d'ora di lavoro e di uno di astensione); Cass. 4 aprile 1987, n. 3303, in *Riv. giur. lav.*, 1987, II, 242 (con astensione di quattro ore per turno); Cass. 27 luglio 1983, n. 5167, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, II, 394; Cass. 1 settembre 1982, n. 4757, in *Dir. lav.*, 1983, II, 398; Pret. Gaeta 14 gennaio 1981, in *Dir. lav.*, 1981, II, 104 (con astensione di mezz'ora per turno, ad ogni fine turno); Cass. 13 febbraio 1978, n. 688, in *Riv. giur. lav.*, 1978, II, 894 (con astensione di un'ora per ciascun turno di lavoro).

<sup>37</sup> Proprio questa considerazione – cioè che anche lo sciopero normale può cagionare, in determinate situazioni, un danno ulteriore rispetto alla mera perdita della produzione – viene utilizzata da ALLEVA, *L'esercizio del diritto di sciopero nelle aziende con impianti a ciclo continuo*, cit., 371 ss., per criticare l'orientamento giurisprudenziale dominante in materia di rifiuto delle prestazioni improduttive; la questione sarà affrontata più avanti, nel capitolo terzo.

<sup>38</sup> Come rileva PERA, *Serrata e diritto di sciopero*, cit., 91-92, facendo riferimento allo sciopero attuato nelle due ultime ore di ogni turno di lavoro ed

La problematica è ancor più delicata quando la sospensione dell'attività (ad esempio, degli altiforni) cagiona danni agli impianti, ovvero quando per l'impresa è preferibile che si continui la produzione in luogo della sospensione, poiché l'arresto, anche di un solo giorno, determinerebbe una attesa ben più lunga per la ripresa dell'attività. In tal caso, la questione centrale diventa quella "del necessario contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero da parte dei lavoratori, da un lato, e dell'integrità dell'apparato produttivo dall'altro"<sup>39</sup>.

La soluzione, di solito, viene trovata attraverso accordi aziendali in base ai quali un gruppo di lavoratori (c.d. "comandata") non si astiene dal lavoro<sup>40</sup>, essendo comune l'interesse ad evitare il fermo degli impianti e le ore improduttive che ne deriverebbero<sup>41</sup>.

---

allo sciopero del lavoro straordinario quando, per ogni turno di lavoro, esso è normalmente praticato in aggiunta all'orario normale; inoltre "se si ha l'accortezza di distribuire lo sciopero a determinate scadenze, ad es. un giorno per settimana, si può ottenere il pratico arrestarsi totale della lavorazione per intere settimane: insomma un giorno di sciopero provoca una settimana di blocco, a parte le spese da sostenere per la riattivazione degli impianti"; si v. anche ID., *L'esercizio del diritto di sciopero nella forma di rifiuto del lavoro straordinario*, in *Dir. lav.*, 1968, II, 203.

<sup>39</sup> La questione è affrontata da PERSIANI, *Relazione*, in *Impianti di produzione a ciclo continuo e relazioni industriali*, cit., qui 41 ss.

<sup>40</sup> Qui non si pone nemmeno il problema della efficacia soggettiva degli accordi sindacali, poiché, molto spesso, sono gli stessi sindacati a designare i componenti della comandata.

<sup>41</sup> Infatti, dall'interesse dei lavoratori "alla salvaguardia degli impianti e alla normalità della produzione...trae origine, per l'indubbia convergenza di interessi delle parti contrapposte, la regolamentazione, in sede di contrattazione collettiva, dell'esercizio del diritto di sciopero, prevedendosi quivi, ad es., che da parte dei lavoratori si assicurino un minimo di presenze per garantire la continuità delle lavorazioni che non possono essere ragionevolmente sospese e l'adozione di ogni cautela opportuna per evitare danni irreparabili a-

Tuttavia, se non vi è accordo tra il datore di lavoro e i sindacati, si possono determinare situazioni che generano il fenomeno delle ore di lavoro improduttivo<sup>42</sup>.

Si fa riferimento all'ipotesi in cui il datore di lavoro, che intende fermare gli impianti, rifiuta la squadra di sicurezza. Tale comportamento è pacificamente considerato legittimo dalla giurisprudenza<sup>43</sup>, ma può provocare la reazione dei lavoratori che – per evitare il determinarsi delle ore improduttive – non eseguono le disposizioni del datore di lavoro riguardanti la fermata degli impianti<sup>44</sup>.

Può, inoltre, capitare che siano le organizzazioni sindacali a rifiutare la comandata, mettendo a rischio la funzionalità degli impianti e, in alcuni casi, la stessa capacità produttiva dell'impresa. Anche qui, se si arriva alla fermata degli impianti, si determina la medesima situazione di inutilità delle prestazioni

---

gli impianti (c.d. <<comandate>>): PERA, *Serrata e diritto di sciopero*, cit., 93.

<sup>42</sup> Sul punto v. PERSIANI, *Relazione*, in *Impianti di produzione a ciclo continuo e relazioni industriali*, cit., 41 ss.

<sup>43</sup> V. ad esempio, Cass. 27 luglio 1983, n. 5167, cit., 394 ss., qui 400: “La scelta del se mantenere in funzione o meno questa o quella macchina in relazione alla particolare tecnologia degli impianti inerisce alla discrezionalità tecnica dell'imprenditore, che il giudice non può sindacare se non dimostrandone l'erroneità e l'irrazionalità sotto un profilo strettamente tecnico”; v. anche Cass. 1 settembre 1997, n. 8273, in *Notiz. giur. lav.*, 1997, 708, secondo cui l'imprenditore non ha l'onere di “apportare modificazioni sostanziali alla struttura produttiva tali da incidere sulla tecnologia degli impianti”; il principio in questione è ribadito anche da Cass. 26 novembre 1987, n. 8754, in *Notiz. giur. lav.*, 1988, 145 ss., con riferimento ad un caso in cui i lavoratori si erano sostituiti al datore di lavoro nella decisione di attivare un processo di produzione dismesso, frapponendo ostacoli materiali alla demolizione di impianti aziendali.

<sup>44</sup> Ciò accade, in concreto, attraverso la proclamazione di un altro sciopero, ovvero mediante l'anticipazione dello sciopero già proclamato.

offerte prima e dopo lo sciopero, nonché di quelle offerte durante lo sciopero dai lavoratori estranei alla protesta.

Del tutto peculiare è, infine, la situazione che può determinare lo sciopero dei marittimi<sup>45</sup>.

In questo settore, infatti, lo sciopero è escluso durante la navigazione, per non mettere in pericolo beni giuridici di rilievo costituzionale, primo fra tutti la salute del personale imbarcato ed eventualmente dei passeggeri<sup>46</sup>.

D'altro canto, le Capitanerie di molti porti italiani, sempre per motivi di sicurezza, non consentono la "sosta in banchina" alle navi che trasportano merci pericolose, se non per il tempo strettamente necessario alle operazioni di carico o scarico.

Può, così, profilarsi la seguente situazione: che i lavoratori proclamino lo sciopero senza astenersi, essendo in navigazione; che appena arrivati in banchina inizino l'astensione, subendo però l'ordinanza di "partenza immediata" da parte della Capitaneria; che la nave riprenda, dunque, la navigazione, collocandosi

---

<sup>45</sup> Sul punto v. MAIO, *Tempi e luoghi dello sciopero dei marittimi*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 1065 ss., che commenta una decisione (Trib. Ravenna, 18 gennaio 2001, *ivi*, 1113) relativa ad uno sciopero proclamato a bordo di una petroliera, che ha determinato proprio la situazione descritta succintamente nel testo.

Il tema è stato oggetto di studi anche in tempi risalenti: v. AA.VV., *Lo sciopero dei marittimi*, Milano, 1963; PERA, *Sciopero dei marittimi e nei servizi pubblici secondo la Corte Costituzionale*, in *Dir. lav.*, 1963, 211; ESPOSITO, *Considerazioni sulla sentenza della Corte Costituzionale 28 dicembre 1962, n. 124 sulla possibilità dell'ammutinamento di marittimi scioperanti*, in *Giur. Cost.*, 1962, 1521. Più di recente, VALLEBONA, *L'autotutela collettiva nella giurisprudenza costituzionale*, in *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Milano, 1988, 109.

<sup>46</sup> Limitazioni che derivano dalla nota sentenza della Corte Cost. 28 dicembre 1962, n. 124, *cit.*, 1119 ss.

fuori dal porto (“in rada”), con la immediata e necessaria interruzione dello sciopero (non ammesso in navigazione); che, infine, la nave stessa non possa fare ritorno in porto, poiché ciò darebbe luogo alla ripresa dello sciopero, e quindi ad un altro provvedimento di allontanamento dell’Autorità marittima<sup>47</sup>.

Così, finché non viene meno la protesta sindacale, la nave si trova “in stallo” fuori dal porto, senza poter effettuare le operazioni commerciali di scarico o carico. A loro volta, i lavoratori ottengono il risultato di paralizzare l’attività produttiva senza essere in sciopero, e compiendo soltanto le attività di sicurezza<sup>48</sup>.

Anche in tal caso, come è evidente, si determina il fenomeno delle ore di lavoro improduttive, che pone la questione della retribuzione da corrispondere ai lavoratori rimasti sulla nave formalmente a disposizione dell’armatore<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> La vicenda è descritta da MAIO, *Tempi e luoghi dello sciopero dei marittimi*, cit., 1065 ss.

<sup>48</sup> Per tale motivo i lavoratori non hanno comunque alcun interesse a porre in essere lo sciopero “in rada”, poiché sarebbero comunque tenuti alle operazioni di sicurezza, ma consumerebbero nel frattempo le giornate di sciopero, riducendo di molto il disagio dell’armatore.

<sup>49</sup> Nel caso esaminato da Trib. Ravenna 18 gennaio 2001, cit., il giudice ha negato la ordinaria retribuzione ai lavoratori, motivando che “Una prestazione può non essere identica a quella legittimamente richiesta dal datore, e quindi può costituire inadempimento, anche se varia solamente il contesto spazio-temporale in cui è resa dal lavoratore, quando la diversa dislocazione impedisce il raggiungimento del risultato cui lo svolgimento della mansione è preordinato secondo la legittima pretesa dell’imprenditore...di conseguenza, in applicazione dell’art. 1460 Cod. Civ., è legittima la decurtazione retributiva dovuta alla minore proficuità della prestazione che ha prodotto un’utilità inferiore per il datore di lavoro”.



### 3. Impossibilità e inutilità della prestazione.

La rassegna delle situazioni, che, in concreto, determinano il fenomeno delle ore improduttive, consente di apprezzare le ragioni oggettive che inducono l'imprenditore a mettere in libertà il personale.

Mediante tali ragioni, si può valutare e risolvere il conflitto tra l'interesse del lavoratore all'adempimento (e, quindi, alla controprestazione) “sulla cui realizzazione è sorto un ragionevole affidamento”<sup>50</sup>, e l'interesse (sopravvenuto) dell'imprenditore a non ricevere la prestazione, che si manifesterà “soltanto all'insorgere di sopravvenienze che rendano inutile la prestazione ovvero troppo onerosa, se non addirittura impossibile, l'attività di cooperazione a lui richiesta”<sup>51</sup>.

Di solito, la prestazione non è in alcun modo utilizzabile dall'impresa<sup>52</sup>, ovvero potrebbe essere utilizzabile ma a condi-

---

<sup>50</sup> ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995, 101: perché “fare affidamento nello sviluppo fisiologico dell'obbligazione è ragionevole: tutto ciò che devia dovrà essere valutato secondo il metro della buona fede”.

<sup>51</sup> ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, cit., 70.

<sup>52</sup> Ad esempio, se il reparto “a monte” che realizza prodotti alimentari deteriorabili è in perfetta efficienza, ma è in sciopero il reparto a valle che si occupa della immediata conservazione dei prodotti, il funzionamento del primo reparto – che potrebbe, in astratto, operare normalmente – non presenta alcuna utilità economica per l'impresa, ed anzi comporta delle perdite perché il prodotto è destinato a perire (a meno che non si predisponga un sistema alternativo di conservazione, alterando il normale ciclo produttivo). E' il caso affrontato da Cass. 1 settembre 1997, n. 8273, cit., 708: i lavoratori del reparto a monte (reparto laminatoio) di quello interessato allo sciopero (reparto trattamento termico) hanno prestato regolarmente servizio per i primi due turni, mentre i lavoratori del terzo turno sono stati messi in libertà; il datore di lavoro è riuscito a dimostrare che per utilizzare anche le maestranze del terzo turno occorrevano almeno 3/4 ore di lavoro per modificare l'assetto

zione che il datore di lavoro produca uno sforzo sproporzionato rispetto all'economia del contratto<sup>53</sup>. Da esse, può essere concettualmente distinta, l'ipotesi – assai più rara – in cui la prestazione sia del tutto impossibile, perché il datore di lavoro, anche volendo, non potrebbe cooperare all'adempimento<sup>54</sup>.

---

dell'impianto di laminazione, ed il giorno successivo si sarebbe dovuto di nuovo modificare l'assetto dell'impianto perdendo altre 3/4 tre o quattro ore di lavoro; la Cassazione ha rigettato il ricorso affermando che per "oggettiva impossibilità di ricevere la prestazione" si deve intendere la "inutilizzabilità" di essa, ovvero la "irrealizzabilità dell'utilità alla quale è normalmente preordinata la prestazione".

Nello sciopero intermittente, la prestazione può risultare inutile non in relazione al contesto produttivo, ma di per sé. In dottrina, è noto l'esempio del cuoco che sciopera prima che gli spaghetti vengano a cottura, come paradigma di una prestazione la cui utilità è scesa al di sotto di quel "livello di normalità tecnica mancando la quale la prestazione perde la sua stessa identità originaria": l'esempio era in GIUGNI, *Diritto sindacale*, 1975, Bari, 202, ripreso da GHERA, LISO, *Mora del creditore (dir. lav.)*, cit., 990, nota 52 (gli autori parlano di *aliud pro alio*, ammettendo la possibilità per il datore di lavoro di non corrispondere la retribuzione, v. nota 51).

<sup>53</sup> La cooperazione è negata perché implicherebbe degli oneri sproporzionati rispetto al risultato previsto, richiedendo, ad esempio, la modificazione della struttura o della metodologia produttiva, ovvero il costoso (ed antieconomico) reperimento sul mercato di beni o materie prime. Si pensi all'esempio della lavorazione a ciclo continuo, nella quale per rendere utile l'attività di un reparto occorra una modificazione della struttura produttiva o degli impianti, tale da richiedere molte ore di lavoro e costi sproporzionati rispetto al risultato economico atteso.

<sup>54</sup> Ad esempio, nel caso dello "sciopero a monte o a valle, quando però faccia venir meno il substrato nella sua essenza materiale" (MENGONI, *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, in AA.VV., *Sciopero e serrata*, Lussemburgo, 1961, 247 ss., qui 303; GHERA, LISO, *Mora del creditore*, cit., 990), cioè quando il lavoro delle maestranze in sciopero sia "complementare" a quello dei lavoratori attivi, di modo che risulti impossibile il funzionamento complessivo dell'impresa o l'uso degli strumenti di lavoro (e, quindi, la stessa prestazione di opere: l'esempio è di GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, cit., 195-196). Si è parlato di impossibilità anche "quando l'impresa sia costretta a cessare la produzione perché tutte le scorte sono e-

Dunque, l'imprenditore di regola non coopera all'adempimento del lavoratore perché la prestazione non è in grado, temporaneamente, di assicurare l'utilità per la quale è stato stipulato il contratto di lavoro, sicché l'imprenditore non ha più interesse a riceverla (art. 1174 Cod. Civ.)<sup>55</sup>.

In altre parole, la prestazione non può più essere "organicamente inserita in una certa connessione con altre operazioni o, nelle varie ipotesi, in un disegno produttivo, senza la cui concreta attuazione la prestazione diviene *inutile* o anche dannosa per l'impresa e pertanto *non si realizza la causa funzionale del contratto di lavoro*"<sup>56</sup>.

A questo punto, si può delineare il tema dell'indagine, che consisterà nel verificare quali sono i presupposti che consentono al datore di lavoro di "mettere in libertà" i lavoratori che offrono prestazioni improduttive, a causa della disorganizzazione creata dallo sciopero.

Ciò presuppone la individuazione della regola giuridica applicabile, che, come si è detto<sup>57</sup>, la dottrina e la giurisprudenza hanno ricercato nel diritto comune delle obbligazioni, ed in particolare nella disciplina della *mora accipiendi* e della impossibilità della prestazione.

---

saurite ed è dimostrata l'impossibilità oggettiva di procurarne altre sul mercato": GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, cit., 218.

<sup>55</sup> Sull'interesse del creditore a ricevere la prestazione, ci soffermeremo, nei limiti consentiti dalla presente indagine, nel capitolo quarto. Si tratta, dell'interesse tipico "che la prestazione è diretta a soddisfare" e "che entra nel rapporto obbligatorio": BIANCA, *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, Milano, 1993.

<sup>56</sup> U. PROSPERETTI, *Sullo sciopero a singhiozzo di dieci minuti*, cit., 33 ss.

<sup>57</sup> V. sopra, par. 1.

In particolare, si dovrà verificare se – oltre alla impossibilità della prestazione del debitore – vi siano altre ipotesi che incidono sulla sfera giuridica del creditore idonee a legittimare la sospensione del rapporto. E, inoltre, se tali ipotesi configurino o no gli estremi di quel legittimo motivo di rifiutare le prestazioni che esclude la mora.

Iniziamo, quindi, con l'esaminare le soluzioni che a tali interrogativi hanno dato la dottrina e la giurisprudenza.