



Numero 3 / 2025

La facoltà di inadempimento oltre il diritto di sciopero

Paolo TOSI

Elisa PUCCETTI

La facoltà di inadempimento oltre il diritto di sciopero

Paolo TOSI

Professore Emerito dell'Università di Torino

Elisa PUCCHETTI

Avvocata

Sommario: 1. Il diritto di sciopero quale (unica) facoltà di inadempimento. 2. Il caso e le pronunce di merito. 3. Il sorprendente *revirement* della Suprema Corte. 4. I riflessi del *revirement* sul sinallagma contrattuale.

1. Il diritto di sciopero quale (unica) facoltà di inadempimento.

Come noto, la Costituzione e lo Statuto dei Lavoratori trattano distintamente la libertà ed attività sindacale ed il diritto di sciopero così implicitamente riconoscendo solo per esso – che costituisce la negazione dell'obbligo principale di rendere la prestazione lavorativa – la non sanzionabilità dell'inadempimento.

Inadempimento che, seppur lecito, si riflette comunque sul nesso sinallagmatico esonerando il datore di lavoro dal riconoscimento della retribuzione.

Al di là del diritto di sciopero, l'attività sindacale o comunque collettiva non consente, di per sé, l'inadempimento.

In tal senso la giurisprudenza si esprime già in epoca risalente rilevando che «*l'esercizio della libertà e dell'azione sindacale non può di per sé legittimare – a differenza del diritto di sciopero sancito dall'art. 40 della stessa e tutelato dalla medesima norma dello statuto – l'inadempimento da parte dei lavoratori delle obbligazioni contrattuali*»¹.

Allo stesso modo, si esprime (seppur implicitamente) una sentenza della Corte di cassazione che, quasi un trentennio fa, proprio per legittimare azioni collettive integranti un inadempimento contrattuale, deviando dal diritto vivente ampliò i limiti (interni) del diritto di sciopero sino ad ammettere «*l'astensione parziale dal lavoro*»².

La sentenza si attirò così il pungente rilievo di uno dei Maestri del diritto del lavoro: «*probabilmente non ci si è resi conto dell'entità della questione*»³.

Tale pronuncia, comunque isolata, è stata superata dalla successiva giurisprudenza che, esclusa la configurabilità del diritto di sciopero in caso di rifiuto di eseguire una parte delle mansioni, lo ha ritenuto sanzionabile in via disciplinare così ribadendo che solo lo sciopero rende legittimo l'inadempimento⁴.

¹ Cfr. Cass., 28 marzo 1986, n. 2214 concernente uno sciopero delle mansioni.

² Cfr. Cass., 6 ottobre 1999, n. 11147 sempre in materia di sciopero delle mansioni.

³ G. PERA, *Lo sciopero attuato con riduzione delle prestazioni dovute*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, 1, 32.

⁴ Cfr. Cass., 25 novembre 2003, n. 17995; Cass., 12 gennaio 2011, n. 547 in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 3, 814 con nota di T. ERBOLI, *Brevi note sullo sciopero delle mansioni. ovvero, della (non così) sottile soglia che separa sciopero e inadempimento*; Cass., 3 maggio 2011, n. 9714; Cass., 16 ottobre 2013, n. 23528; Cass., 5 dicembre 2014, n. 25817; Cass., 8 settembre 2015, n. 17770; Cass., 9 febbraio 2016, n. 2530; Cass., 3 dicembre 2020, n. 27747; Cass., 12 settembre 2024, n. 24473.

2. Il caso e le pronunce di merito.

Alla luce di tale orientamento, assolutamente consolidato, nel caso in esame⁵ nessun dubbio avrebbe dovuto sorgere circa la non configurabilità del diritto di sciopero e la rilevanza disciplinare dell'inadempimento dei lavoratori.

Nessun dubbio hanno infatti avuto i giudici di merito.

Il Tribunale di Napoli Nord, in sede sommaria e di opposizione, ha ritenuto lo sciopero configurabile solo in caso di astensione (collettiva) dalla prestazione lavorativa, richiamando proprio la citata giurisprudenza sullo sciopero delle mansioni, ed ha qualificato l'inadempimento dei lavoratori come grave insubordinazione legittimante il licenziamento⁶.

La Corte di appello di Napoli ha parimenti escluso la configurabilità del diritto di sciopero e la liceità del comportamento tenuto dai lavoratori ritenendo però che l'inadempimento non possa qualificarsi come grave insubordinazione con conseguente illegittimità dei licenziamenti⁷.

In particolare, i giudici di appello hanno valorizzato il contrasto collettivo sotteso all'inadempimento solo per escludere l'elemento soggettivo caratterizzante la grave insubordinazione. Hanno infatti affermato che *«la condotta dei lavoratori si pone comunque al di fuori dei canali di lotta e anche di autotutela che l'ordinamento garantisce ed offre e non può, pertanto, considerarsi lecita, ma va pur sempre inquadrata nella vicenda conflittuale collettiva maturata, per cui è il diverso atteggiarsi dell'elemento soggettivo che fa uscire i fatti dall'alveo della insubordinazione e certamente della grave insubordinazione»*⁸.

3. Il sorprendente *revirement* della Suprema Corte.

La Corte di cassazione⁹ ha invece ritenuto lecito il comportamento dei lavoratori in quanto espressione di una forma di autotutela collettiva e, così equiparando la condotta ad uno sciopero, ha affermato la nullità dei licenziamenti ai sensi dell'art. 4, L. n. 604/1966.

Ciò, ignorando i citati precedenti con cui ha ritenuto di non doversi nemmeno confrontare.

La volontà di superare detti precedenti si evince, *in primis*, dalla stessa nozione di sciopero delineata dalla Corte. La quale ha significativamente precisato come non possa esservi sciopero senza l'astensione “almeno parziale” dal lavoro evocando così lo sciopero delle mansioni; la cui legittimità è però da decenni esclusa dalla giurisprudenza di legittimità. L'affermazione, seppur incidentale, non è peraltro suffragata da adeguata motivazione dato che la Corte non si è minimamente confrontata con la citata giurisprudenza e, ad eccezione della sentenza n. 2840/1984¹⁰, ha richiamato pronunce inconferenti.

Pur costituendo un *obiter*, la nozione di sciopero evocata denota l'approccio – per non dire la “sensibilità” – della Corte rispetto ai limiti dell'azione sindacale.

Sensibilità che emerge, dirompente, nella successiva affermazione della Corte per cui l'assenza di uno sciopero (pacifica nel caso in esame) non rileva ai fini della sanzionabilità o meno dell'inadempimento dei lavoratori.

⁵ Ove alcuni lavoratori, ritenendo illegittima la modifica dei turni di lavoro, si erano ripetutamente presentati in servizio in turni diversi rispetto a quelli disposti dal datore di lavoro.

⁶ Cfr. Trib. Napoli Nord, ordinanze del 4 e 5 aprile 2023 nelle fasi sommarie e Trib. Napoli Nord, 27 settembre 2023, n. 3710; Trib. Napoli Nord, 27 ottobre 2023, n. 4327 e Trib. Napoli Nord, 31 ottobre 2023, n. 4405 in fase di opposizione, tutte consultabili nella Banca Dati di Merito del sito web del Ministero della Giustizia (<https://bdp.giustizia.it>).

⁷ Cfr. App. Napoli, 11 marzo 2024, nn. 1126, 1129 e 1132, sempre consultabili nella citata banca dati.

⁸ Cfr. App. Napoli n. 1126/2024 cit.

⁹ Cfr. Cass., 11 aprile 2025, n. 9526 e n. 9538 e Cass., 9 maggio 2025, n. 12269, tutte rese da un medesimo Collegio composto dai tre relatori (rispettivamente, Boghetich, Rivero e Amendola), da Manna (Presidente) e Buffa.

¹⁰ Sentenza peraltro già superata dalla citata pronuncia n. 2214/1986.

Affermazione dirompente se non altro perché viene da chiedersi, forse ingenuamente, la ragione per cui la giurisprudenza (e non solo la dottrina) si sia sinora posta il tema della nozione di sciopero e relativi suoi limiti interni. Si tratterebbe infatti di una *querelle* meramente accademica se qualsiasi azione collettiva – e non solo lo sciopero – rendesse lecito l'inadempimento (purché fossero rispettate le posizioni soggettive concorrenti, cioè i cd. limiti esterni al diritto di sciopero).

La motivazione fornita dalla Corte è, se possibile, ancora più semplice (o meglio, semplicistica).

La liceità dell'inadempimento si evincerebbe di per sé dalla tutela riconosciuta dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali all'attività sindacale di cui lo sciopero «è *soltanto una delle manifestazioni e delle forme di autotutela collettiva dei lavoratori in quanto parte della più ampia categoria delle azioni collettive protette dall'ordinamento*».

Ma l'equazione “riconoscimento delle azioni collettive di rivendicazione = liceità degli inadempimenti dei lavoratori” è meramente assertiva e si risolve quindi in un dogma, indimostrato perché, appunto, indimostrabile.

Tale equazione è in realtà fallace come si evince dall'espresso riconoscimento del diritto di sciopero (e relativa legittimazione dell'inadempimento dato dal rifiuto della prestazione lavorativa) che sarebbe superfluo se qualsiasi azione collettiva rendesse lecito l'inadempimento (essendo appunto lo sciopero un'azione collettiva).

Invero, considerando che l'inadempimento è insito nel diritto di sciopero (ma non necessariamente in altre azioni collettive), dalla sua espressa tutela nelle fonti¹¹ si evince proprio, al contrario, la sua distinzione rispetto alle altre azioni collettive quanto alla legittimazione, per l'appunto, dell'inadempimento (ad esso sotteso)¹².

Come espressamente rilevato dalla Suprema Corte già nella sentenza n. 2214/1986 e ribadito dalle numerose pronunce successive che, esclusa la configurabilità dello sciopero in caso di astensione parziale dalla prestazione lavorativa, hanno ritenuto legittime le sanzioni disciplinari irrogate dal datore di lavoro.

4. I riflessi del *revirement* sul sinallagma contrattuale.

Al di là della interpretazione delle fonti, già di per sé censurabile, desta stupore come la Corte non abbia considerato – o, forse, compreso – i riflessi delle proprie statuizioni sul sinallagma contrattuale. Ed è tornato così alla nostra mente il citato rilievo espresso da Giuseppe Pera sul terreno delle operazioni ermeneutiche condotte in questa delicata materia.

I riflessi sono del resto particolarmente evidenti nel caso concreto, ove, esclusa la legittimità di qualsiasi sanzione disciplinare, ai lavoratori risulta consentito disattendere le disposizioni datoriali (in particolare, i turni di servizio) senza conseguenza alcuna sul piano contrattuale.

Ciò che, come rilevato, non si verifica nemmeno in caso di sciopero, ove la mancata prestazione esonera il datore di lavoro dal riconoscimento della retribuzione.

In caso di azioni collettive consistenti in inadempimenti parziali (dalla presentazione in servizio in un turno diverso da quello assegnato, come nel caso *de quo*, al mancato svolgimento di determinate mansioni), il lavoratore non dovrebbe quindi sostenere alcun “prezzo” per l'azione

¹¹ La Costituzione prevede infatti il diritto di sciopero in una norma *ad hoc* e le fonti sovranazionali citate dalla Cassazione (art. 28, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 13, Carta Comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori, art. 6, Carta sociale europea) lo richiamano quale forma di azione collettiva.

¹² Del resto, è stato possibile rilevare documentatamente che «lungo tutto il percorso di formazione dell'art. 40 furono marginali i riferimenti al ruolo del sindacato con riguardo all'esercizio del diritto di sciopero e pressoché assenti quelli alle interrelazioni tra ordinamento contrattuale e conflitto», cfr. P. TOSI, *Lavoro, sindacati e partecipazione nella Costituzione italiana*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 1, 26.

collettiva intrapresa mentre il datore dovrebbe farsi carico, con il riconoscimento della retribuzione, di una prestazione diversa da quella richiesta.

Il tutto a prescindere (ovviamente) da ogni disquisizione circa la legittimità o meno della prestazione richiesta e, conseguentemente, della fondatezza o meno della contestazione mossa dai lavoratori.

Sarebbe così garantito ai lavoratori, in virtù della natura collettiva della rivendicazione, invocare una sorta di eccezione di inadempimento, *ex art. 1460 c.c.*, indipendente però dall'inadempimento datoriale.

A prescindere dalle conseguenze “pratiche”¹³, una simile conclusione, oltre a non trovare conforto nelle fonti, pare davvero incompatibile con la natura, pur sempre sinallagmatica, del rapporto di lavoro.

¹³ Nemmeno secondarie per l'attività aziendale come emerge proprio nel caso in esame in cui erano disattesi i turni di lavoro.