

SCRITTI
DI
GIUSEPPE PERA

II
DIRITTO SINDACALE



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2007

SCRITTI
DI
GIUSEPPE PERA

II
DIRITTO SINDACALE



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2007

INDICE

DIRITTO SINDACALE

1. *La posizione giuridica delle commissioni interne di fabbrica, FI 1954, I, 334.* 951
2. *Lo sciopero civilmente illecito a seguito della sua regolamentazione nel contratto collettivo di lavoro, FI 1955, I, 1241* 963
3. *Accordo economico collettivo e clausole discriminatorie, FI 1956, I, 449 . . .* 973
4. *Ordine pubblico e libertà sindacale, RDL 1956, II, 159.* 981
5. *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune, Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei, Padova 1958, V, 133.* 989
6. *Conflitti sindacali e sinistri sul lavoro, FI 1958, I, 577.* 1011
7. *Contratto di lavoro e variazioni nell'inquadramento sindacale dell'imprenditore, FI 1959, I, 93.* 1021
8. *Iscrizione del solo datore di lavoro all'organizzazione sindacale ed applicabilità del contratto collettivo di lavoro, FI 1959, I, 259.* 1033
9. *Sciopero e preavviso, FI 1959, I, 1933* 1039
10. *La recente iniziativa del Ministro Sullo in tema di contratti collettivi di lavoro, FI 1961, IV, 103* 1045
11. *La lotta sindacale nell'agricoltura in una recente proposta di legge, DL 1961, I, 291.* 1057
12. *Lo sciopero e le obbligazioni dell'imprenditore verso i terzi, RGL 1952, I, 367* 1065
13. *Le norme transitorie per garantire minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori nel giudizio della Corte costituzionale, FI 1963, I, 648. . . .* 1089
14. *Sciopero dei marittimi e nei servizi pubblici secondo la Corte costituzionale, DL 1963, II, 211* 1107
15. *Lo sciopero di solidarietà nelle più recenti concezioni, RGL 1964, I, 1* 1137
16. *Libertà sindacale e programmazione economica, Lav. sic. soc. 1964, 719 . . .* 1155
17. *Sulle clausole di pace sindacale, RDL 1964, I, 285* 1171
18. *Sulla legittimità delle clausole di decadenza contenute nei contratti collettivi e individuali di lavoro, Bollettino della Scuola di perfezionamento e di specializzazione in diritto del lavoro e della sicurezza sociale dell'Università degli studi di Trieste 1964, n. 28* 1189
19. *Sullo statuto dei lavoratori nelle imprese, DL 1965, I, 143* 1201
20. *Una grave decisione sul diritto di associazione sindacale del personale della pubblica sicurezza, Bollettino della Scuola di perfezionamento e di specializzazione in diritto del lavoro e della sicurezza sociale dell'Università degli studi di Trieste 1966, n. 35-36* 1231
21. *Una sentenza alquanto discutibile (a proposito della regolamentazione per*

legge dei rapporti di lavoro con le minori imprese di credito), RGL 1966, II, 181	1241
22. <i>La responsabilità in seguito allo sciopero</i> , Lav. sic. soc. 1967, 415	1251
23. <i>Le sentenze della Corte costituzionale sulla recezione in legge degli accordi interconfederali per i licenziamenti</i> , FI 1967, I, 15	1275
24. <i>L'esercizio del diritto di sciopero nella forma di rifiuto del lavoro straordinario</i> , DL 1968, II, 203	1297
25. <i>Interrogativi sullo « statuto » dei lavoratori</i> , DL 1970, I, 188.	1315
26. <i>Sciopero parziale, sospensione dell'attività in tutta l'azienda, diritto o no alla retribuzione dei lavoratori non partecipanti all'agitazione</i> , RDL 1971, II, 55	1357
27. <i>Sull'occupazione dei luoghi di lavoro per ragioni sindacali</i> , DL 1971, II, 162.	1367
28. <i>Sul trasferimento delle attività aziendali</i> , GI 1973, I, 2, 1047.	1385
29. <i>Comportamenti antisindacali? Non dite male di Garibaldi</i> , DL 1973, II, 265.	1403
30. <i>Statuto dei lavoratori, diritto di sciopero, potere dei giudici</i> , DL 1974, II, 129.	1409
31. <i>L'impresa nel nuovo diritto del lavoro</i> , MGL 1974, 456	1415
32. <i>La Corte costituzionale e lo sciopero politico</i> , DL 1974, II, 400.	1425
33. <i>Sulle conseguenze retributive dello « sciopero di rendimento » dei cottimisti</i> , MGL 1975, 551	1433
34. <i>Libertà o giustizia</i> , DL 1975, I, 365	1439
35. <i>Gli artt. 39 e 40 della Costituzione, Lav. prev. oggi 1976, 1497</i>	1445
36. <i>Sulla libertà sindacale unilaterale</i> , MGL 1976, 507	1453
37. <i>Sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende</i> , RDL 1977, I, 109	1461
38. <i>I limiti dell'azione per condotta antisindacale</i> , MGL 1977, 536	1473
39. <i>La repressione della condotta antisindacale dello Stato</i> , GC 1977, 1295	1485
40. <i>Sciopero anno zero</i> , DL 1978, I, 23	1493
41. <i>Ancora sulla legge di devoluzione del patrimonio dei sindacati fascisti, Lav. prev. oggi 1978, 1331</i>	1503
42. <i>Leggi delegate a tutela dei lavoratori ed autonomia sindacale</i> , MGL 457	1509
43. <i>Lo sciopero nei pubblici servizi</i> , RDL 1978, I, 230	1517
44. <i>Legge e contrattazione collettiva nella regolamentazione del pubblico impiego</i> , FI 1979, V, 125.	1541
45. <i>Democrazia in fabbrica ed evoluzione sindacale, Lav. prev. oggi 1981, 437</i>	1551
46. <i>Corporativismo vecchio e nuovo</i> , MGL 1984, 105.	1563
47. <i>Sulla costituzionalità o no del decreto legge del governo Craxi sulla contingenza</i> , GC 1984, I, 1652	1581
48. <i>La minaccia del diritto come comportamento antisindacale</i> , GC 1984, I, 2081	1587
49. <i>La Corte costituzionale sul blocco temporaneo della contingenza</i> , GC 1985, I, 624	1593
50. <i>Sulla disponibilità sindacale dei diritti individuali</i> , RIDL 1986, I, 927	1603
51. <i>Il progetto Giugni sulla regolamentazione dello sciopero</i> , FI 1987, V, 511	1617
52. <i>A proposito del progetto Ghezzi sulla nuova precettazione</i> , RGL 1988, I, 117	1631
53. <i>Sulla teoria dell'ordinamento intersindacale</i> , RIDL 1991, I, 256.	1641
54. <i>Autonomia privata e collettiva: considerazioni di un giuslavorista</i> , GC 1991, II, 431	1647
55. <i>Rappresentanze sindacali e contrattazione aziendale</i> , RIDL 1995, I, 517	1657

56. <i>Sciopero ferroviario e comandata disposta unilateralmente dall'impresa, RIDL 1996, II, 283.</i>	1665
57. <i>Va tutto bene nella norma relativa alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali deliberata dal popolo sovrano?, RIDL 1996, II, 447.</i>	1671
58. <i>Note sui contratti collettivi « pirata », RIDL, I, 381</i>	1677
59. <i>La contrattazione collettiva a dominio confederale per il pubblico impiego, RIDL 1998, II, 39</i>	1685
60. <i>Verso il contratto collettivo generalmente obbligatorio?, RIDL 2000, I, 97</i>	1699

DIRITTO SINDACALE

LA POSIZIONE GIURIDICA DELLE COMMISSIONI INTERNE DI FABBRICA

1. Il tema delle commissioni interne, finora trattato in sede dottrinale, sia in fugaci accenni nei trattati di diritto del lavoro, sia in alcuni scarsi contributi specifici (1), giunge ora per la prima volta (2), all'esame della Suprema magistratura.

Proprio la singolare fattispecie contrattuale esaminata prima dalla Corte d'appello di Roma (in *Foro it.*, Rep. 1952, voce *Responsabilità civile*, n. 176) e poi dalla Cassazione, facendo intravedere, nella pratica, un complesso intrecciarsi di rapporti non solo tra la direzione aziendale e la commissione interna, ipotesi tipica funzionale, connaturata all'esistenza stessa di questi organismi rappresentativi del personale dell'azienda, ma tra la stessa direzione aziendale e la stessa commissione da una parte e i terzi dall'altra o tra la sola commissione e i terzi, ci induce a riesaminare, nei suoi vari aspetti, l'intero problema, al di là del particolare caso risolto dal Supremo collegio.

Ci sembra inanzitutto inesatto ritenere, come fa la Cassazione, le commissioni interne del tutto « estranee al vigente ordinamento giuridico ». La loro costituzione è stata infatti decisa con accordi (3) interve-

(1) MAZZONI, *Commento all'accordo interconfederale 7 agosto 1947*, 1948; LEGA, *Le commissioni interne di fabbrica e i poteri disciplinari dell'imprenditore*, in *Riv. dir. lav.*, 1951, I, 169.

(2) Incidentalmente l'App. Torino 10 luglio 1947 (in *Foro it.*, 1948, I, 167) parlò delle commissioni interne come « organi di rappresentanza o tutela » del personale.

(3) E cioè l'accordo Buozzi-Mazzini del 2 settembre 1943 e gli accordi interconfederali del 7 agosto 1947 e dell'8 maggio 1953. Prima del recente accordo era controversa la questione della fonte regolativa delle commissioni, dopo la denuncia dell'accordo 1947 da parte degli industriali. Per riferimenti, v. OTTOLENGHI, *Sindacabilità del licenziamento dei componenti le commissioni interne e i consigli di gestione*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, I, 1. La questione non ci interessa direttamente e ha perso oggi ogni pratico interesse. Tuttavia non ci sembra accoglibile la tesi del GRASSETTI (*Postilla* al citato scritto dell'OTTOLENGHI) secondo la quale in tale situazione doveva ritenersi vigente l'accordo del 1943, perché stipulato dalle disciolte associazioni di diritto pubblico, e quindi

nuti tra le contrapposte confederazioni generali dei lavoratori e dei datori di lavoro dell'industria, organizzazioni complesse di secondo e di terzo grado (v. L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, 271). E se queste organizzazioni, come associazioni non riconosciute, regolate dagli artt. 30 ss. c.c., non possono, com'è pacifico, considerarsi giuridicamente inesistenti (4), così gli accordi dalle stesse posti in essere, con tutto ciò che ne deriva, acquistano un indiscutibile rilievo giuridico. E che d'altro canto, il predisporre una rappresentanza per i lavoratori dell'azienda nei confronti della direzione della stessa, costituisca un interesse meritevole di tutela ai sensi del capoverso dell'art. 1322 c.c., non par dubbio, conformemente ai principi accolti nella Carta costituzionale la quale, come egregiamente si è detto (MAZZONI, *Commentario*, cit., 27), nell'art. 46, prevedendo la partecipazione dei lavoratori alle gestioni delle imprese, implicitamente adombra anche quelle rappresentanze dei dipendenti che si pongono in relazione all'imprenditore nella sua diversa veste di datore di lavoro, di capo, cioè, della comunità aziendale (art. 2088 c.c.) (5). Interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico che può poi essere considerato nell'altro suo aspetto complementare dell'autonomia collettiva che discende dalla nuova proclamazione della libertà sindacale (art. 39 Cost.) (v. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, in *Scritti in onore di Carnelutti*, IV, 437). Potrà solo dirsi, in questa fase

prorogato ai sensi dell'art. 43 decreto 23 novembre 1944, n. 369, poiché non ci risulta che tale accordo sia stato depositato e pubblicato ai sensi dell'art. 2072 c.c. In realtà non si trattava di un contratto collettivo di vecchio tipo, ma di un libero accordo che le organizzazioni stipularono in quella particolare fase di transizione da un sistema ad un altro. Caduti, appunto per il decreto del 1944, i soggetti stipulanti, anche l'accordo da essi posto in essere doveva logicamente ritenersi caduto. Tuttavia poiché invece è unanimemente ammesso che l'accordo restò in vigore per i tre anni previsti dall'atto della stipulazione, e allo stesso le libere associazioni sindacali ricostituite fecero costante riferimento, riteniamo che nell'atteggiamento di queste debba ravvisarsi un'adesione all'accordo posto in essere dalle disciolte associazioni, tale da giustificare l'efficacia dell'accordo stesso dopo il venir meno dei soggetti stipulanti.

(4) Il CANDIAN, in *Noz. ist. dir. privato*, 60 ss., parla perfino di « persone giuridiche irregolari ». Sugli artt. 36-38 c.c., il GIULIANO, *Associazioni sindacali e contratti collettivi*, II, 86 ss., fonda una sua particolare concezione del contratto collettivo di diritto comune.

(5) I due aspetti sono posti in luce da RIVA SANSEVERINO, *L'ordinamento costituzionale dell'azienda secondo la legislazione federale germanica*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 1953, 281. MAZZONI (in *Commento*, cit., 29) ritiene che i recenti accordi sindacali abbiano implicitamente abrogato l'art. 2106 c.c., che prevede l'esercizio discrezionale del potere disciplinare da parte dell'imprenditore. È più esatto concepire l'art. 2106 come una norma in bianco che pone il potere disciplinare attribuito all'imprenditore, in relazione, ieri, con le norme corporative, oggi con gli impegni che il datore di lavoro abbia liberamente assunto nel sistema della libertà sindacale.

interlocutoria del nostro diritto sindacale, che ormai troppo a lungo si trascina, che l'efficacia di questi accordi di diritto comune, è limitata ai soli imprenditori che risultino aderenti alla Confindustria, e fin quando permanga questa appartenenza (6), creando per costoro l'obbligo preciso e verso la propria organizzazione e verso le associazioni contrapposte, di cooperare alla costituzione nelle loro aziende delle commissioni, e di trattare con queste come legittime rappresentanti del personale dipendente.

Tanto meno possono considerarsi le commissioni interne estranee al nostro ordinamento, ricordando come le stesse furono talvolta previste, a particolari fini, in alcuni provvedimenti legislativi, come quelli che a suo tempo disposero il provvisorio blocco dei licenziamenti nell'Alta Italia. In particolare, ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 8 febbraio 1946, n. 50, l'imprenditore doveva comunicare la lista dei lavoratori che si proponeva di licenziare alla commissione interna, la quale aveva facoltà di fare contestazioni, divenendo senz'altro esecutivi i licenziamenti non contestati (v. però rettamente: SIMI, *Sulla insindacabilità dei licenziamenti non contestati dalle commissioni interne*, in *Dir. lav.*, 1948, II, 82). Così il legislatore disponeva, nella particolare procedura prevista per i licenziamenti, l'intervento di quell'organo che nelle aziende rappresentava la collettività dei dipendenti nei confronti della direzione, per un accordo liberamente intervenuto tra le interessate categorie contrapposte (7).

2. Merita invece, a mio modesto parere, pieno consenso l'affermazione della Cassazione secondo la quale le commissioni interne esplicano all'interno dello stabilimento attività sindacali. In dottrina si è sostenuto (BARASSI, *Diritto del lavoro*, I, 277) che queste commissioni non sono organismi sindacali, cosa certamente esatta, se si intende precisare che esse non promanano dai sindacati né questi rappresentano all'interno

(6) In tal senso, v. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., 293. Questi patti interconfederali sono stati definiti dalle parti accordi e non contratti collettivi, non certo per riportarsi tecnicamente alla discussa distinzione affermata dalla dottrina giuridica (su cui v. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 312 ss.), ma per sottolineare la differenza di contenuto e di oggetto tra le due figure. Il contratto collettivo è infatti un contratto normativo o tipo, all'osservanza del quale sono vincolati i soci dei sindacati stipulanti nella formazione e nella disciplina del contratto individuale di lavoro. Qui invece corre un diretto rapporto tra le associazioni stipulanti, in virtù del quale sorge per il singolo datore di lavoro l'obbligazione di cui appresso nel testo.

(7) F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 32, propone, *de iure condendo*, il riconoscimento giuridico delle commissioni interne, al fine di incrementare la pratica, dall'autore ritenuta meritevole, dei contratti collettivi aziendali.

dell'azienda. Ma affermazione inesatta, se si intende fare riferimento, come sembra ritenere il LEGA (8), alla natura dell'attività esplicata da queste rappresentanze del personale. È infatti chiaro che le commissioni interne provvedono alla tutela di un interesse collettivo, e precisamente alla tutela dell'interesse collettivo della comunità aziendale (9), quantitativamente più ristretto dell'interesse collettivo categoriale o intercategoriale perseguito dalle organizzazioni sindacali.

È vero invece che negli accordi interconfederali (10) è stato fatto divieto alle commissioni interne di tutelare questo più ristretto interesse collettivo, cui provvedono, nella particolare forma della contrattazione collettiva, cioè, concretamente, stipulando contratti collettivi aziendali. Riservando esclusivamente ai sindacati la contrattazione collettiva, ha trovato spontanea soluzione nel nostro sistema un problema che ha invece tormentato altre esperienze sindacali (11), poiché tradizionalmente il sindacato, come organizzazione potenzialmente egemonica dell'intera categoria, ha sempre diffidato del particolarismo delle aziende e temuto l'autonoma contrattazione delle singole collettività aziendali.

Nell'Italia postfascista (12) il problema non si è neppure posto e le

(8) LEGA, *Le commissioni*, cit., scrive che le commissioni interne « ... non costituiscono un organo sindacale, pur avendo il compito di mantenere un certo contatto tra i sindacati operai e i lavoratori dell'azienda e, pertanto, non hanno la rappresentanza legale di questi ultimi come collettività organizzata sindacalmente. Può invece dirsi che esse rappresentano gli interessi della collettività operaia aziendale, ma su di un piano che non è propriamente quello sindacale ».

(9) Il BARASSI (*Diritto del lavoro*, cit., 350), domandandosi se il personale dell'azienda costituisca una collettività organizzata, risponde cautamente in senso affermativo, appunto per l'esistenza delle commissioni interne.

(10) Accordo 8 maggio 1953, art. 1, ult. comma, e art. 2, ult. comma. Per il MAZZONI (in MAZZONI-GRECHI, *Diritto del lavoro*, 139 e 104) le commissioni interne tutelano un interesse collettivo. Per questo e perché esse commissioni hanno la rappresentanza di individui liberamente associati, l'autore definisce le stesse « soggetti collettivi », secondo la sua particolare concezione.

(11) Si ricordi, per il Nord America, la dura battaglia sindacale, nel periodo precedente il New Deal e nei primi anni di questo, contro le Company Unions, rappresentanze del personale organizzate e finanziate dall'imprenditore, nel tentativo di escludere dall'azienda i sindacati. Nella Repubblica di Weimar il problema fu molto dibattuto: l'art. 78 della legge sui consigli di impresa del 4 febbraio 1920 consentiva a questi di stipulare contratti collettivi aziendali, sol quando mancasse un contratto collettivo intersindacale.

(12) Anche nell'Italia prefascista un problema di rapporti tra sindacati e rappresentanze di impresa non si pose, salva la breve parentesi dei torinesi consigli di fabbrica che però, nella mente dei suoi ideatori, avevano obiettivi più vasti, rivoluzionari. Anzi le prime commissioni interne risulterono, nel 1906, da accordi stipulati direttamente dalla F.I.O.M.

grandi organizzazioni sindacali hanno esse stesse provveduto non solo alla costituzione delle rappresentanze di azienda, ma alla esatta delimitazione dei loro compiti, dal novero dei quali si è voluto escludere quella che è certamente la massima estrinsecazione dell'attività sindacale, come attività perseguente la tutela di un interesse collettivo (13). Si tratta quindi, rettamente, di una ripartizione di competenze, non della negazione del carattere sindacale delle commissioni interne e della loro attività, carattere che è nella realtà dell'interesse da queste tutelato. Ripartizioni di competenze che è obbligatorio per il datore di lavoro osservare, rifiutandosi, ad esempio, alla stipula di un contratto aziendale con la commissione interna. Dobbiamo solo osservare che mentre l'accordo Buozzi-Mazzini del 1943 (art. 4 *d*) subordinava all'autorizzazione del sindacato la stipula del contratto collettivo aziendale da parte della commissione interna, i recenti accordi escludono del tutto questa possibilità (14). D'altro canto il preambolo dello stesso accordo Buozzi-

(13) Riteniamo utile riportare in proposito gli artt. 89 e 90 dello statuto della Confederazione generale del lavoro. Il primo, *Natura delle commissioni interne*, recita: « La commissione interna non è un organismo specifico del sindacato, né è di sua emanazione diretta. La commissione interna infatti emana direttamente da tutti i lavoratori dell'azienda, siano essi organizzati oppure no nel sindacato. Ogni lavoratore può essere eletto membro della commissione interna, anche se non è organizzato. I lavoratori organizzati di ogni luogo di lavoro, però, hanno l'obbligo di agire nel senso che fra le singole commissioni interne e il sindacato e la Confederazione generale del lavoro si stabiliscano rapporti di stretta e permanente collaborazione e che le stesse commissioni interne uniformino la loro attività alle direttive del sindacato ». Il secondo, *Compiti delle commissioni interne*, recita: « I compiti essenziali delle commissioni interne sono quelli di tutelare e difendere gli interessi collettivi e individuali dei lavoratori nei confronti dei padroni, nell'ambito dell'azienda vegliando al rispetto del contratto di lavoro e della legislazione sociale in vigore; esigendo l'osservanza delle norme d'igiene e di sicurezza per i lavoratori, intervenendo contro ogni abuso di cui fosse oggetto anche un solo lavoratore; sorvegliando il buon andamento dei servizi sociali di azienda (mense, spacci, ambulatori, ecc.); promovendo l'azione necessaria per migliorare i regolamenti interni d'azienda, per migliorare i metodi di lavoro, ecc. Tutta l'azione tendente a modificare e migliorare i contratti collettivi di lavoro ed ogni altra attività di difesa degli interessi economici e morali dei lavoratori, deve essere promossa e diretta dal sindacato, che realizza l'unità di tutti i lavoratori della stessa industria o branca di lavoro della località e, rispettivamente, della provincia e dell'intero paese, e che solo è qualificato per rappresentarla ».

(14) L'esclusione è implicita nella riserva ai sindacati di « tutto quanto attenga alla disciplina collettiva dei rapporti di lavoro e alle relative controversie »: art. 2, ult. comma, dell'accordo 1953. *De iure condendo* si sono pronunciati per il contratto collettivo aziendale: il *Progetto de il Diritto del lavoro*, ivi, 1949, I, 3, art. 13; F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni*, cit.; M. COMBA, *I principi del sindacalismo dello Stato democratico*, in *Dir. lav.*, 1949, I, 487. Invece A. SERMONTI, *Sullo schema per la disciplina dei sindacati e dei contratti*

Mazzini egregiamente parlava della « opportunità di provvedere al riordinamento dei criteri che presiedono alla scelta e alle funzioni dei lavoratori rivestiti di cariche sindacali nelle aziende industriali ».

Ma se le commissioni interne tutelano un interesse collettivo e conseguentemente esplicano un'attività sindacale (quella appunto possibile nell'interno dell'azienda, secondo la delimitazione dei compiti operata con gli accordi interconfederali), non può accogliersi di questa stessa attività una concezione ristretta e limitata all'ambito dell'azienda stessa, completamente avulsa dall'attività svolta esternamente dal sindacato, configurando le commissioni come organi di c.d. « collaborazione » o, come ha ritenuto la Corte d'appello di Roma, come organi ausiliari dell'imprenditore. È vero che per l'art. 2 dell'accordo 8 maggio 1953 (come per l'accordo del 1947): « compito fondamentale della commissione interna è quello di concorrere a mantenere normali i rapporti tra i lavoratori e la direzione dell'azienda, in uno spirito di collaborazione e di reciproca comprensione per il regolare svolgimento dell'attività produttiva », ma si tratta in definitiva di un *criterio* al quale le confederazioni stipulanti invitano le commissioni interne ad attenersi nell'esplicazione dei loro compiti, sostrato dei quali è e non può non essere il reale antagonismo tra imprenditore e massa lavoratrice, per cui la collaborazione, pur giustamente auspicata, è il risultato della composizione dell'antagonismo stesso. Concetto questo ben più nitidamente espresso dall'art. 4 dell'accordo del 1945, secondo il quale « alle commissioni interne sono attribuiti i seguenti compiti che esse debbono svolgere, *ispirandosi all'intento* di assicurare normali e pacifici rapporti fra le imprese e i loro dipendenti ». Ed in verità l'accordo può anche non raggiungersi, anzi di regola non si raggiunge!

Ne deriva che il necessario collegamento tra la commissione interna, come istanza sindacale interna, e il sindacato, come istanza sindacale esterna, non può essere negato. Onde, in una pronuncia arbitrale (15), rettamente si afferma che le commissioni interne possano fungere « da

collettivi, in *Dir. lav.*, 1949, I, 164; G.M. DE FRANCESCO, *Il contratto collettivo e l'art. 39 della Cost.*, in *Riv. amm.*, 1949, I, 591; GIULIANO, *Associazioni sindacali*, cit., ritengono che anche questi contratti debbano essere stipulati dalle rappresentanze unitarie. Il progetto Rubinacci, pur ammettendo la registrazione, a particolari condizioni, dei sindacati aziendali (artt. 2 e 3) non chiarisce esplicitamente il punto. Nella Relazione si afferma però che i contratti aziendali sono possibili, purché in luogo del singolo imprenditore intervenga l'associazione sindacale cui questi aderisce.

(15) Coll. arbitrale di seconda istanza Genova, in causa Panzani c. Off. Elett. Genovesi, riportata da A. ZANCHI, in *Licenziamento dei membri delle commissioni interne in caso di fine lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1948, 214.

organi di collegamento tra la Camera del lavoro e i lavoratori, ma sempre e soltanto in relazione ai suoi compiti di tutela dei loro interessi sindacali, e non per curare la trasmissione e l'esecuzione di ordini di altra natura e portata ».

Questa più esatta configurazione delle commissioni interne è chiarita anche dalla questione a suo tempo insorta a proposito della interpretazione dell'art. 12 dell'accordo del 1947: « La direzione metterà presso l'ingresso un albo a disposizione della Commissione interna o del Delegato d'impresa perché vi possano essere affissi, previa comunicazione alla Direzione, i comunicati inerenti ai loro compiti ». Per un esempio tipico di una ristretta interpretazione (e *pour cause*) di parte industriale dell'articolo riportato, è interessante quanto scrissero, in un loro opuscolo (*Le commissioni interne*, 1952, 16), gli industriali di Massa-Carrara. Poiché, vi si legge, compito fondamentale della commissione interna è quello della collaborazione [a tutti i costi?], possono essere affissi solo i comunicati, diremmo « pacifici » della commissione interna stessa, e non quelli delle organizzazioni sindacali e tanto meno quelli annunciati scioperi e agitazioni, « perché, anche se si tratti di agitazioni legittime, non attiene al compito della commissione di proclamare tali agitazioni ». Assurda interpretazione opportunamente superata dal recente accordo 1953, che contempla anche i comunicati aventi genericamente « carattere sindacale ». Concludendo su questo punto, riteniamo che l'unico vero limite, obiettivo, all'attività sindacale delle commissioni, sia quello che risulta da quanto l'accordo interconfederale dispone circa l'attività delle stesse, in relazione all'ordinamento dell'azienda, soprattutto per l'obbligo dei componenti la commissione di osservare le comuni norme contrattuali e il normale orario di lavoro (art. 10 dell'accordo 8 maggio 1953).

3. I compiti delle commissioni interne risultano oggi dall'art. 2 dell'accordo 8 maggio 1953, dopo che, con gli accordi del 1950 in tema di licenziamenti individuali e collettivi, l'intervento delle commissioni a questo proposito venne già pressoché eliminato nei confronti dell'accordo del 1947 (16). Volendo procedere ad una sistemazione di questi compiti, come risultano dal ricordato art. 2, essi ci appaiono di triplice

(16) Accordi del 18 e del 24 ottobre 1950, secondo i quali la commissione interna può intervenire nella procedura di conciliazione e arbitrato solo se chiamata dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Invece, per l'accordo del 1947, la commissione aveva poteri ampi ed esclusivi, sulla sistemazione giuridica dei quali, v. G. GIUGNI, *La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, in *Riv. dir. lav.*, 1953, I, 201.

natura. La commissione deve infatti: *a*) tentare il componimento delle vertenze individuali di lavoro (n. 2 dell'art. 2); *b*) curare l'esatta applicazione dei contratti collettivi e della legislazione sociale del lavoro (n. 1) e vigilare sul miglior andamento delle istituzioni sociali interne (n. 5, secondo inciso); *c*) tentare il componimento delle controversie collettive di lavoro (n. 2), esaminare preventivamente gli schemi direzionali di regolamento interno, nonché vari provvedimenti, sempre direzionali, attinenti alla disciplina di lavoro dell'azienda (n. 3), formulare proposte per il miglior andamento dei servizi aziendali (n. 4), contribuire infine alla elaborazione degli statuti e dei regolamenti delle istituzioni interne di carattere sociale (n. 5, primo inciso).

È in relazione a questa sistemazione di compiti che deve risolversi il problema, tutt'altro che agevole, della natura della rappresentanza di cui sono investite le commissioni nei confronti della direzione aziendale. Gli unici autori che ne hanno trattato, il LEGA e il GIUGNI, richiamando, in un certo senso, i termini della controversia dottrinale, a suo tempo insorta, per definire la natura della rappresentanza delle associazioni sindacali nell'ordinamento corporativo (per riferimenti, v. DE COCCI, *La rappresentanza sindacale*, 1942), presentano una sistemazione non certamente chiara e armonica. Il LEGA (*op. cit.*, 173 ss.) parla di un rapporto particolare « ... che ha natura privatistica, ma che non è rappresentanza di volontà nel senso tecnico e proprio della locuzione » e, dopo aver notato che le commissioni rappresentano una massa fluttuante di lavoratori iscritti o meno ai sindacati aderenti alle Confederazioni stipulanti l'accordo, elettori o meno della commissione e, inoltre, i lavoratori assunti dopo l'elezione della commissione ritiene che si tratti di una rappresentanza di interessi. Ma, dopo aver dichiarato che l'elezione da parte dei lavoratori non avviene « all'effetto che questi (i membri della commissione *n.d.r.*) tutelino ... i loro particolari interessi individualmente considerati, ma si limitano (i lavoratori *n.d.r.*) a dare pratica attuazione (costituendo la commissione) al patto sindacale che prevede la creazione e il funzionamento di questi organismi », il LEGA parla di un duplice mandato sul quale si fonda la rappresentanza della commissione e cioè, da una parte, il mandato dei lavoratori iscritti ai sindacati delle Confederazioni stipulanti obbligati in base all'accordo interconfederale, e dall'altra, il mandato « che i lavoratori ... conferiscono a uno o più compagni, eleggendoli membri della commissione interna allo scopo di svolgere quelle funzioni che il patto interconfederale prevede ». E continua più innanzi: « In questo senso c'è un mandato di rappresentanza » non certamente in ordine alla disposizione dei singoli diritti individuali, ma « per tutto quanto attiene alla tutela degli interessi collettivi del

gruppo attuata da quell'organismo ». Il GIUGNI (*La disciplina*, cit.) invece, pur accettando in linea generale la tesi del LEGA circa una generica rappresentanza di interessi, per quanto concerne i poteri della commissione previsti dall'accordo del 1947 in tema di licenziamenti individuali, poteri ampi, anzi esclusivi, ritiene, a questo solo proposito; che si tratti di una vera rappresentanza di volontà, fondata anche questa su un duplice mandato e dei lavoratori iscritti ai sindacati vincolati all'accordo interconfederale, « o, trattandosi di lavoratore indipendente, contenuta nell'atto stesso delle conclusioni del contratto di lavoro, che implica l'accettazione di tutte le norme regolanti la vita della comunità aziendale », pur ritenendo che il lavoratore indipendente, all'atto dell'assunzione nell'azienda, possa singolarmente ed esplicitamente convenire col datore di lavoro, di non essere rappresentato dalla commissione interna.

4. Procedendo sulla base della classificazione dei compiti sopra delineata, riteniamo più agevole risolvere la questione. Nella esplicazione dei compiti di cui *sub b*, la commissione interna appare come semplice organo di controllo, in situazioni nelle quali l'interesse collettivo della comunità aziendale non attende ancora d'essere formulato, ma è già espresso e puntualizzato nella legge, nel contratto collettivo, nello statuto e nel regolamento della istituzione sociale e dove soprattutto (caso della legislazione sociale) organi statali devono già provvedere (ed infatti il n. 1 citato fa « salva la eventuale successiva azione presso i competenti organi ispettivi »). Nella situazione di cui *sub a*, è chiaro che il singolo lavoratore non è rappresentato legalmente dalla commissione (salvo il caso di conferimento di un esplicito mandato; v. BARASSI, *Diritto del lavoro*, cit., 277), intervenendo essa in una controversia già instaurata tra direzione e lavoratore, con fini puramente conciliativi.

Restano i compiti di terzo tipo, veramente essenziali e caratteristici della commissione interna. Qui la commissione deve esprimere, formulare dinanzi all'imprenditore, in relazione ai vari provvedimenti che regolano l'andamento del lavoro aziendale (potere direttivo del datore di lavoro) e in relazione alle controversie collettive, l'interesse collettivo della comunità aziendale, l'interesse cioè non dei singoli lavoratori e nemmeno della loro somma, ma l'interesse unitario della comunità. Qui è appunto la portata innovatrice dell'accordo interconfederale, che se non è rivoluzionaria, in quanto i vari provvedimenti restano sempre di competenza esclusiva, in definitiva, dell'imprenditore (17) e a lui solo

(17) Così, esplicitamente, la nota a verbale all'art. 2 dell'accordo 1953: « In relazione al disposto dell'art. 2, comma 3 (regolamento d'azienda, ecc., *n.d.r.*), le parti

giuridicamente si riferiscono, non è da sottovalutarsi. Ora può veramente dirsi che, in questa formulazione dell'interesse collettivo, la commissione interna esprima la volontà dei singoli lavoratori? Può darsi cioè un fondamento contrattuale a questa attività svolta dalla commissione?

È chiaro, innanzitutto, che se di vera e propria rappresentanza di volontà si tratta, questa non può non essere rappresentanza di tutti i lavoratori impiegati nell'azienda. Per l'art. 1 dell'accordo 1953, infatti, la commissione interna rappresenta di fronte al datore tutto il personale dipendente, anche coloro che, per essere in periodo di prova o per non aver superato il sedicesimo anno di età, giusta l'art. 8 regolamento elettorale allegato all'accordo interconfederale, non possono partecipare alle elezioni della stessa. Ora se un fondamento contrattuale sussiste, questo non può non concernere, ripetiamo, anche questi lavoratori.

Non si può quindi far riferimento, come hanno fatto il LEGA e il GIUGNI, alla particolare situazione dei lavoratori iscritti ai sindacati vincolati, tramite la loro appartenenza alle confederazioni generali del lavoro, all'osservanza dell'accordo confederale, col risultato di spezzare il fondamento unitario della rappresentanza della commissione. Può solo dirsi che per questi lavoratori (si veda l'art. 89 dello statuto della Confederazione generale del lavoro riportato in nota) sussiste una particolare obbligazione nei confronti del proprio sindacato, non solo di attivamente adoperarsi per la costituzione della commissione, ma di cercare di informare l'attività di questa alle direttive della propria organizzazione.

Né, per la stessa essenziale ragione, può accogliersi la tesi del LEGA di un mandato rappresentativo concesso dagli elettori della commissione interna, o meglio dai partecipanti alle elezioni di questa. Infatti la commissione rappresenta anche i lavoratori non elettori, come lo stesso LEGA ammette, ed anche, se si vuol essere precisi, coloro che, pur

concordano che, qualora l'esame preventivo non porti ad un'auspicata soluzione di comune soddisfazione, resta salva la facoltà della Direzione dell'azienda di attuare i provvedimenti che essa ritiene opportuni così come resta salva la facoltà dell'azione sindacale da parte dei lavoratori ». Invece il LEGA (*Le commissioni*, cit., 184 ss.) scrive: « è evidente che il regolamento interno perde la sua nota caratteristica di unilateralità per assumere di fatto la sostanza contrattuale » e cioè di una specie anomala di contratto collettivo aziendale. L'autore fa poi una distinzione tra il caso che il datore accetti o meno qualche suggerimento della commissione interna, derivando nel primo caso, la natura contrattuale e nel secondo la natura unilaterale del regolamento. Ci sembra invece che giuridicamente il regolamento resti sempre prerogativa unilaterale dell'imprenditore, estrinsecazione del suo potere direttivo, quand'anche egli accetti in tutto uno schema offerto dalla commissione, il cui intervento è puramente consultivo.

partecipando alle elezioni, non risultano rappresentati in seno alla commissione, per non aver raggiunto il *quorum* necessario.

C'è invece, per ogni singolo lavoratore dell'azienda, un elemento indefettibile, di natura contrattuale, che deriva dall'inserzione del singolo nella comunità aziendale con la stipula del contratto individuale di lavoro. Questo elemento, già illustrato in dottrina a proposito del regolamento aziendale (RIVA SANSEVERINO, *op. cit.*, 491), ci sembra decisivo per parlare, nel nostro campo, di una vera e propria rappresentanza di volontà, al di là dei limiti ristretti, particolari all'accordo del 1947 per i licenziamenti individuali, in cui il GIUGNI ha creduto di poterla contenere.

Con l'appartenenza del datore di lavoro alla Confindustria, l'accordo interconfederale viene a far parte della legge interna dell'azienda e la commissione interna entra nell'organizzazione aziendale coi precisi compiti ad essa attribuiti. Ogni lavoratore, stipulando il contratto individuale di lavoro, accetta, per dirla egregiamente col GIUGNI, « tutte le norme regolanti la vita della comunità aziendale ». Egli accetta quindi, nel nostro caso, l'esistenza della commissione e di essere da questa rappresentato nei limiti dei compiti specificati, onde la stessa, esprimendo al datore di lavoro l'interesse collettivo della comunità aziendale, agisce veramente in nome e per conto di tutti i dipendenti.

Ove abbia i requisiti richiesti dal regolamento elettorale, il lavoratore acquista anche il diritto di cooperare, alle scadenze stabilite, alla costituzione di questa rappresentanza, mediante l'esercizio del diritto di voto. Ma questo esercizio non aggiunge niente alla natura rappresentativa della commissione, che deriva, ripetiamo, dalla stessa inserzione del lavoratore nella vita dell'azienda.

5. Resta da ultimo da considerare la posizione della commissione interna, allorché, come nel caso esaminato dalla Cassazione, essa stringa rapporti e contragga impegni con terzi estranei all'impresa. È questo un aspetto finora non considerato, e pur di rilevante interesse teorico e pratico. Particolarmente interessante è il problema della responsabilità della commissione interna per eventuali obbligazioni da essa contratte. Più che incasellare la commissione in una delle figure già note, cosa forse impossibile per la sua singolarità e novità, si tratta di vedere quale disciplina possa meglio convenirle. Ed essendo le commissioni interne prive di giuridico riconoscimento, esiste una scelta obbligata tra la disciplina dettata in tema di associazioni non riconosciute e di comitati. Senza prendere posizione nella disputa dottrinale sul criterio distintivo

tra le due figure (18), e senza pretendere di esaurire qui un tema tutt'altro che agevole, ci sembra preferibile assimilare le commissioni interne, nei rapporti con i terzi, ai comitati, soprattutto perché le stesse commissioni, in questi rapporti agiscono al di là dei compiti prefissi dall'accordo interconfederale e quindi dell'oggetto della rappresentanza di cui sono investite, salvo il caso di un mandato esplicitamente conferito dai lavoratori rappresentati. Pertanto i componenti della commissione interna rispondono personalmente e solidalmente delle obbligazioni assunte ai sensi dell'art. 41 c.c.

(18) V. GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, 249; RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, 281.

LO SCIOPERO CIVILMENTE ILLECITO
A SEGUITO DELLA SUA REGOLAMENTAZIONE
NEL CONTRATTO COLLETTIVO DI LAVORO

1. La sentenza della Corte d'appello di Firenze, pur avendo giustamente ritenuto che l'imprenditore deve sottoporsi alla procedura prevista dall'Accordo interconfederale 18 ottobre 1950 per i licenziamenti individuali nell'industria anche se al licenziamento del lavoratore, estromesso dall'azienda già prima dell'inizio della suddetta procedura, a differenza di quanto avveniva in virtù dei precedenti accordi del 1947 (1), facciano seguito scioperi o comunque agitazioni di protesta da parte delle maertranze dello stabilimento, offre lo spunto per un approfondimento dell'intera questione.

Posto infatti, secondo la prevalente concezione, che dalla stipula di un accordo o di un contratto collettivo derivi, da una parte, un diretto vincolo obbligatorio tra le contrapposte organizzazioni sindacali stipulanti e dall'altra, in virtù della recezione che può avvenire a vario titolo (appartenenza alle associazioni stipulanti; adesione in qualsivoglia modo all'accordo (2)) del contenuto del contratto collettivo nei singoli contratti individuali di lavoro, un corrispondente complesso di diritti ed obblighi reciproci tra il singolo lavoratore e il singolo datore di lavoro, la questione, a riguardo del singolo lavoratore licenziato, non poteva non risolversi che con i criteri adottati nell'annotata sentenza. Accertato quindi, ed è il punto della fattispecie veramente essenziale, che l'operaio licenziato non organizzò né in qualsiasi altro modo appoggiò lo sciopero a scacchiera (forma, questa, di agitazione in sé tra le più discusse e discutibili, come è noto), lo sciopero stesso è un atto di terzi estranei a quel contratto individuale di lavoro della cui risoluzione da parte dell'imprenditore deve discutersi nella

(1) Cfr. G. GIUGNI, *La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, 23, in nota.

(2) Trib. Roma 7 agosto 1948, in *Dir. lav.*, 1949, II, 84.

procedura di conciliazione e di arbitrato, al cui svolgimento il prestatore di lavoro ha un preciso diritto.

Restano tuttavia non sufficientemente chiarite nella sentenza le due questioni di fondo: se cioè, nell'Accordo 18 ottobre 1950, vi sia un impegno di pace industriale da parte dei sindacati operai nelle more del previsto procedimento di conciliazione o di arbitrato; se, subordinatamente ed in ipotesi, una simile clausola debba ritenersi o meno nulla, in quanto implicante una rinuncia al diritto, costituzionalmente garantito, di sciopero.

2. Sul primo punto sembra che la Corte d'appello abbia, a torto, ritenuto la discussa agitazione, in considerazione di quanto enunciato nel c.d. « preambolo » dell'Accordo interconfederale, in contrasto *soltanto* con lo spirito e le finalità dell'Accordo stesso. E ancor più stupisce che un commentatore, per altri versi egregio, dell'annotata sentenza (SMURAGLIA, *A proposito di una pretesa inapplicabilità degli accordi interconfederali sulla disciplina dei licenziamenti nell'industria in caso di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, II, 369), abbia scritto che « certo, anche il preambolo ha il suo valore e il suo significato: ma si tratta di valore e significato strettamente morali e non di vere e proprie obbligazioni giuridiche »; che « ... soprattutto mancano obblighi specifici e concreti a carico della parte rappresentante dei lavoratori »; che, in ogni caso, il datore di lavoro non può esimersi dal sottoporsi alla procedura, in virtù del principio *inadimplenti non est adimplendum* (art. 1460 c.c.), in quanto, avendo egli proceduto ad un licenziamento arbitrario condannato nell'Accordo interconfederale, è egli il primo inosservante dell'Accordo stesso.

In primis, non è vero che il datore di lavoro il quale proceda al licenziamento sia il primo inosservante dell'accordo, o meglio non è vero che le maestranze siano autorizzate a ritenere esse stesse ingiustificato il licenziamento e a scendere in lotta, se è vero che solo attraverso il procedimento istituito nell'Accordo interconfederale e con il lodo che ne sarà la conclusione, si potrà valutare la giustificazione o la non giustificazione del licenziamento. È il Collegio arbitrale che deve decidere in proposito: altrimenti, l'Accordo perde ogni e qualsiasi significato (3).

Inoltre, non è affatto vero che le confederazioni dei lavoratori e i lavoratori singoli, vincolati per un verso o per l'altro all'osservanza del

(3) In generale, per una sistemazione organica della disciplina interconfederale sui licenziamenti, v. GIUGNI, *La disciplina*, cit.

contratto collettivo, non abbiano assunto il preciso impegno di astenersi da ogni agitazione nelle more della procedura.

Per giungere a questa conclusione sarebbe stato sufficiente andare un pochino oltre nella lettura del discusso Accordo, poche linee più in là del c.d. « preambolo »! Infatti, l'art. 1 dell'Accordo, dopo aver enunciato le finalità dello stesso, recita testualmente: « hanno deliberato (le Confederazioni stipulanti, *n.d.r.*) di dar vita ad un apposito Collegio di conciliazione ed arbitrato, al quale deferire l'esame dei licenziamenti individuali quando i lavoratori interessati ne facciano istanza, essendo stabilito che nel caso in cui il Collegio non ritenesse valide le ragioni addotte dal datore di lavoro, questi, su invito del Collegio, provvederà a ripristinare il rapporto di lavoro, oppure, qualora per considerazioni di opportunità, lo stesso datore di lavoro considerasse incompatibile la permanenza del lavoratore nell'azienda, a versare una penale in aggiunta al trattamento di licenziamento. *Il lavoratore a sua volta ha facoltà di non accettare la penale, nel qual caso le parti riprendono la loro libertà* ». E le parti, come ben chiarisce lo SMURAGLIA, sono le parti dell'Accordo cioè le Confederazioni generali dei lavoratori che si sono impegnate, per sé e per tutte le organizzazioni aderenti sia orizzontali sia verticali (4), ed hanno inoltre impegnato i lavoratori aderenti ad una temporanea rinuncia al diritto di sciopero durante le more del procedimento previsto. Solo ove il lavoratore licenziato non accetti la penale, le parti stesse (organizzazioni e maestranze) possono ricorrere alla lotta diretta, allo sciopero (5).

Né contrasta con questa precisa assunzione di un impegno temporaneo di pace industriale il fatto addotto dallo SMURAGLIA che, cioè, tra il c.d. « preambolo » e la parte terminale dell'art. 1, da me sopra riportata, si inserisce questa frase: « fatte salve le rispettive posizioni di principio ed in via sperimentale »: « dunque — scrive infatti lo SMURAGLIA — si tratta di un esperimento che si è voluto effettuare per tentare da un lato di limitare i licenziamenti, dall'altro di evitare turbative alla vita industriale. Se verranno compiuti atti contrastanti allo spirito dell'Accordo, da una

(4) Le organizzazioni sindacali italiane sia imprenditoriali sia operaie, constano della federazione di organizzazioni verticali (ad es., federazioni o sindacati nazionali di categoria coi rispettivi organi periferici) ed orizzontali (ad es., nella CGIL, la camera del lavoro raggruppa localmente tutti i sindacati locali di categoria; lo stesso avviene per le unioni industriali). Nei congressi nazionali della CGIL un'aliquota dei mandati è attribuita ai rappresentanti delle organizzazioni verticali, un'altra aliquota ai delegati delle camere del lavoro.

(5) Su questa singolare situazione di ritorno dalla fase arbitrale all'azione diretta, v. GIUGNI, *op. cit.*, 40 ss.

parte e dall'altra, l'esperimento sarà fallito e l'Accordo verrà a cessare alla sua scadenza ». Infatti, come ottimamente scrive il GIUGNI (*op. cit.*, 46), « queste riserve, per quanto espresse e comuni alle due parti, altro non sono che affermazioni di interesse extragiuridico, mediante le quali i sottoscrittori dell'Accordo hanno tenuto a sottolineare la volontà di promuovere, quando ne apparisse la possibilità, una revisione del regolamento, il cui contenuto è tanto distante dalle loro posizioni di partenza. Ma né la riserva delle posizioni di principio, né l'affermato carattere sperimentale (di un esperimento che dura ormai da tre anni) possono cancellare la realtà di una comune volontà contrattuale, come tale pienamente operante ».

Da quanto sopra discende che, se ad un licenziamento si reagisce con scioperi ed agitazioni, si viola non solo lo spirito, ma la precisa lettera dell'Accordo interconfederale. Ferma, pertanto, l'esperimentabilità della procedura arbitrale in relazione al licenziamento intimato ove, come nel caso di specie, il lavoratore colpito dal provvedimento non promuova né collabori all'agitazione, i lavoratori che scendono in sciopero si rendono responsabili di una violazione contrattuale. Nei loro confronti, quindi, il datore di lavoro potrà sia applicare, tenendo presenti le disposizioni specifiche del contratto collettivo di categoria, le sanzioni disciplinari fino, eventualmente, a quella massima del licenziamento in tronco, sia sperimentare l'azione di risarcimento del danno ch'egli ha ingiustamente subito, poiché, come è noto, le sanzioni disciplinari non annullano i normali rimedi di diritto comune (6), salve le eventuali disposizioni dei contratti collettivi sul punto specifico del risarcimento del danno (7).

Ma in eguale responsabilità verseranno anche, eventualmente, le organizzazioni sindacali vincolate all'osservanza dell'Accordo interconfederale, ove le stesse siano state promotrici dello sciopero, anche se dovrà decidersi, nel caso specifico, se l'azione di risarcimento deve dirigersi solo verso l'organizzazione locale delle Confederazioni stipulanti, tenendo presenti gli statuti delle stesse, essendo più unico che raro il caso che in situazioni di questo tipo l'agitazione sia stata promossa dalle organizzazioni centrali (8). La responsabilità delle organizzazioni

(6) V. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, III, 369; RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, 1955, 185.

(7) Alcuni contratti collettivi ammettono la trattenuta dell'ammontare del danno sulla retribuzione del lavoratore, entro limiti massimi: ad es., il contratto 5 agosto 1937 per gli impiegati dell'industria (art. 12).

(8) Sulla responsabilità delle associazioni non riconosciute, v. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, 252 ss.

sindacali sarà solidale con quella degli operai scioperanti. Si avrà così una ipotesi di quella responsabilità civile dei sindacati, di cui si è già parlato in rapporto alla disciplina divisata per lo sciopero nel disegno di legge, a suo tempo presentato dal Ministro Rubinacci (9), ma che, alla luce dei principi, può configurarsi anche nell'attuale situazione.

Per quanto concerne poi la commissione interna, ove questa abbia promosso l'agitazione, deve notarsi che questo comportamento è illegittimo, in quanto tra i compiti della rappresentanza dei lavoratori nell'azienda, c'è quello, fondamentale, di curare l'esatta applicazione dei contratti collettivi (art. 2 dell'Accordo 8 maggio 1953) e di tutti gli accordi sindacali. È evidente che a tale compito non si provvede, quando la commissione interna promuova uno sciopero illegittimo ai sensi di un accordo interconfederale. Pertanto, in siffatta ipotesi, il datore di lavoro può applicare ai componenti della commissione le sanzioni disciplinari, o iniziare la procedura per il loro licenziamento ai sensi dell'art. 14 dell'Accordo interconfederale 8 maggio 1953: in virtù del n. 5 di questo articolo il Collegio arbitrale dovrà, di massima, confermare il provvedimento, in quanto nel nostro caso lo stesso non dipende dall'esercizio degli specifici compiti spettanti alle commissioni interne (licenziamento di rappresaglia), ma è invece rettamente motivato dal comportamento tenuto in contrasto coi compiti assegnati alle stesse istituzioni.

Inoltre, riferendomi a quanto ritenni in altro mio scritto (G. PERA, *La posizione giuridica delle commissioni interne di fabbrica*, in *Foro it.*, 1954, I, 334) circa la disciplina da applicarsi nei casi in cui la commissione interna agisca al di là dei compiti affidatigli dall'accordo interconfederale, stringendo rapporti con terzi o, aggiungo qui, laddove la stessa commissione interna agisca addirittura in contrasto ai propri compiti, incorrendo in responsabilità verso il datore di lavoro (ipotesi, questa, che allora non considerai specificatamente), i componenti la commissione interna, considerati *ai fini pratici* quali componenti di un comitato (10), risponderanno personalmente e solidalmente del danno illegittimo inferto al datore di lavoro (art. 41 c.c.): questa loro responsabilità sarà a sua

(9) A. PAZZI, *Responsabilità civile delle associazioni sindacali per i danni conseguenti da sciopero illegittimo*, in *Atti del Convegno di studi sul progetto di legge per la disciplina giuridica dei rapporti di lavoro* (Firenze, marzo 1953), 253. Sul c.d. « inadempimento collettivo », in generale, v. ARDAU, *La risoluzione per inadempimento del contratto di lavoro*, 256 ss. In particolare l'A. reputa illegittimo il c.d. « sciopero a sorpresa ».

(10) Questa configurazione, accettata dal NATOLI, in *Riv. giur. lav.*, 1954, I, 119, è invece ritenuta discutibile dal PERGOLESI nella *Introduzione al diritto del lavoro*, nel *Trattato di diritto del lavoro*, vol. I, 60.

volta solidale con quella del gruppo degli scioperanti, a meno che in questo stesso gruppo i componenti della commissione non siano stati considerati già nella loro qualità di lavoratori. D'altro canto il comportamento dei componenti la commissione, eletti di regola sulle liste delle varie organizzazioni rivali, può essere eventualmente considerato dal giudice, insieme con altri elementi, come elemento di prova per accertare o meno la responsabilità dell'organizzazione alla quale lo stesso componente appartiene.

Quelle sopra enunciate sono, a mio modesto avviso, le conseguenze da trarsi da un esatto esame della questione. Che poi l'organizzazione sindacale industriale possa denunciare, nei modi stabiliti, l'Accordo interconfederale è esatto: ma questo non elimina quanto si è sopra ritenuto finché l'Accordo resta in piedi, anche perché, altrimenti, il singolo datore di lavoro, colpito da una illegittima agitazione, e ove per considerazioni di carattere generale da parte della Confindustria non si procedesse alla denuncia dell'Accordo, si troverebbe nell'ingiusta situazione di dovere, da una parte, rispettare la procedura stabilita per i licenziamenti e, dall'altra, di dover passivamente sopportare i danni subiti per illegittime agitazioni.

Diverso è invece il caso, addotto dallo SMURAGLIA, del licenziamento intimato al componente della commissione interna. A differenza di quanto è disposto per i comuni lavoratori, ai sensi dell'art. 14 del citato Accordo del 1953, il datore di lavoro non può licenziare il rappresentante del personale, estromettendolo senz'altro dall'azienda, salvo il successivo esperimento della procedura di conciliazione e di arbitrato, ma deve all'uopo chiedere il nulla-osta dell'associazione sindacale alla quale il lavoratore appartiene (11). Solo se questo nulla-osta è concesso il licenziamento diviene operante; altrimenti deve iniziarsi la procedura di conciliazione e di arbitrato e solo al termine di questa e a seconda del contenuto del lodo arbitrale il lavoratore può essere estromesso. Ora in pratica spesse volte il datore di lavoro non rispetta questa particolare procedura, ma, senza richiedere il nulla-osta, licenzia ed estromette senz'altro il lavoratore appartenente alla commissione interna, sottoponendosi poi alla procedura arbitrale prevista per i comuni lavoratori, al fine di pregiudicare, comunque, la continuazione effettiva del rapporto. In questo caso il datore di lavoro è veramente inadempiente e si giustifica

(11) Il lavoratore indipendente, cioè non iscritto ad alcuna organizzazione sindacale, membro della commissione interna, non può pertanto fruire della particolare protezione accordata dal citato art. 14. Resta salva, tuttavia, la tutela a norma del diritto comune: v. GIUGNI, *op. cit.*, 59.

l'eventuale azione diretta delle maestranze. Si noti, però, che deve trattarsi di un componente della commissione interna e non semplicemente di un attivista o di un dirigente sindacale che lavora nell'azienda, come sembra reputare lo SMURAGLIA: a questi ultimi, infatti, non si applica la particolare tutela del citato art. 14, bensì la normale procedura di licenziamento (12).

3. LO SMURAGLIA ritiene tuttavia, anche nell'ipotesi di dover considerare inclusa nell'Accordo una rinuncia temporanea di diritto di sciopero, che una siffatta clausola sarebbe radicalmente nulla, perché in contrasto con la proclamazione costituzionale del diritto di sciopero, diritto che « come tutti i diritti che attengono strettamente alla personalità e alla vita del cittadino ... è inderogabile e irrinunciabile ».

L'obiezione è veramente di fondo e per questo meritevole di una esauriente disamina, che purtroppo non può condursi nei limiti di questa nota. Tuttavia, a mio giudizio, essa deve essere senz'altro disattesa, secondo quanto si è già rettamente ritenuto in dottrina (13).

Dobbiamo innanzitutto notare che nell'Accordo 18 ottobre 1950 non c'è una rinuncia pura e semplice al diritto di sciopero (14), bensì una rinuncia *condizionata* alla mancata accettazione della penale da parte del lavoratore licenziato, e *temporanea*. Cioè, più rettamente, si sono posti limiti all'esercizio del diritto di sciopero, col consenso di tutte le fondamentali organizzazioni sindacali dei lavoratori, nell'ambito di una disciplina che segna un passo innanzi a favore dei lavoratori, nei confronti del diritto comune.

Ora, nella dinamica del sindacalismo operaio, lo sciopero non è un *quid* fine a se stesso, bensì uno strumento ai fini della difesa e del costante miglioramento delle condizioni dei lavoratori. Lo sciopero è

(12) V. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, 1954, 227 e 366. L'Accordo corporativo 29 novembre 1939, che prevedeva il nulla-osta dell'organizzazione sindacale per il trasferimento e per il licenziamento dei dirigenti sindacali, è stato ritenuto inapplicabile nell'attuale situazione dai Trib. Venezia 7 aprile 1949, in *Mass. giur. lav.*, 1949, 206 e 16 marzo 1949, in *Mon. trib.*, 1950, 19. *Contra* lo stesso Trib. Venezia 7 settembre 1949, *ivi*, 25.

(13) BARASSI, *Il diritto*, cit., III, 395; RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., 413, dove si fa l'esplicito esempio degli accordi sui licenziamenti.

(14) I Concordati interconfederali del 27 ottobre 1946 e del 30 maggio 1947, provvedendo sulle retribuzioni nell'industria, contenevano l'impegno delle organizzazioni dei lavoratori alla c.d. « stregua salariale », cioè alla rinuncia ad ulteriori rivendicazioni e ad agitazioni di ogni tipo, sul punto, per un limitato periodo, al fine di favorire la ricostruzione nazionale.

mezzo e non fine, strumento di cui il sindacato si avvale, almeno prevalentemente, ai fini del contratto collettivo, del sempre migliore contratto collettivo. Quest'arma dello sciopero si inquadra nell'ambito complessivo delle relazioni industriali, dove il sindacato, realizzando il monopolio della mano d'opera, tende ad eliminare la pseudolibertà del singolo contratto e a sostituirla con una sua fattiva presenza, che rappresenti una sempre crescente garanzia dei lavoratori. E le relazioni di lavoro, come conoscono la fase della lotta anche asprissima, così conoscono anche i periodi di pace o dell'armistizio, presidiato dalla contrapposta potenza delle organizzazioni, fino a quelle tipiche esperienze di democrazia industriale in cui tutti gli espedienti di una pacifica convivenza, consacrante l'ascesa operaia, sono stati utilizzati.

Pertanto la nostra Costituzione non accoglie isolatamente e singolarmente il diritto di sciopero, ma in un complesso unitario che costituisce, in sostanza, la recezione nello Stato e nel diritto di tutti i cardini dell'esperienza sindacale. La libertà sindacale, il contratto collettivo, lo sciopero non sono tre fenomeni separati e distinti, bensì intimamente collegati in un rapporto essenzialmente funzionale, dove il primo dato è costituito dal riconoscimento dell'autonomia dei gruppi e delle categorie professionali. Ove diversamente si opinasse, la stessa realtà dello sciopero, come arma di lotta alternativa al contratto e strumento per il contratto, verrebbe annientata. Anzi la stessa possibilità di utilizzo dello sciopero da parte dei sindacati ai fini del contratto collettivo, in quel reciproco *do ut des* che è il nocciolo dell'auspicata democrazia industriale, verrebbe meno. Come egregiamente si è detto (15), anche l'art. 40 Cost. è dominato dal principio della libertà sindacale e le leggi chiamate a regolare lo sciopero potranno stabilire certi limiti e certe modalità, non annientare il contenuto naturale del diritto riconosciuto, anche nell'aspetto da me particolarmente messo in luce.

Ora, per quanto la nostra questione possa diversamente considerarsi *de iure condendo* e *de iure condito*, mi sembra che, tra queste due situazioni corrano certi filoni unitari. *De iure condendo*, sotto il profilo cioè della traduzione legislativa degli artt. 39 e 40 Cost., sono note le proposte di limitare ai soli sindacati registrati la potestà di proclamare lo sciopero, escludendone quindi e i sindacati non registrati e le occasionali coalizioni dei lavoratori (16). Io non condivido affatto tali proposte, ma

(15) G. PASTORE, *I sindacati in Italia*, 1955, 170.

(16) Così il disegno di legge presentato dall'on. Rubinacci (art. 27). In dottrina, fra i tanti a favore, v. SANTORO-PASSARELLI, *La legge sindacale*, 79; *contra*, l'on. BASSO nella riunione della Commissione dei 75 della Costituente del 14 gennaio 1947: col regolare per

si introdurrebbe qui un troppo lungo discorso reso indispensabile dalla necessità sempre più evidente di un completo ripensamento delle ottime linee dell'auspicato ordinamento sindacale. Ma, in ogni caso e ai nostri fini, non si vede perché i sindacati registrati di domani, titolari di una vera potestà normativa concorrente con quella statale, se non esclusiva come taluno vorrebbe, e strutturati democraticamente all'interno come vuole l'art. 39 Cost., non potranno, nell'ambito della contrattazione collettiva efficace *erga omnes*, porre limiti e condizioni all'esercizio del diritto di sciopero, come contropartita di quelle più durature conquiste normative, che caratterizzano la democrazia industriale. Lo Stato male incriminerebbe penalmente, a mio giudizio, le agitazioni contrastanti con le limitazioni dello sciopero poste per contratto collettivo; ma le stesse costituirebbero sempre illeciti contrattuali. In altre parole, la proclamazione costituzionale del diritto di sciopero ha soprattutto un senso nei confronti dello Stato, la cui potestà di configurare ipotesi di sciopero-delitto o di sciopero-libertà, in una retta concezione dello spirito degli articoli della Costituzione, deve essere contenuta nei limiti ristretti di quello che è veramente indispensabile in certi settori della vita della comunità nazionale. Ma se lo sciopero è un fenomeno dell'autonomia sindacale, niente può impedire alle responsabili rappresentanze del lavoro di regolarlo e disciplinarlo. Altrimenti facendo, ripeto, si pregiudicherebbe balordamente lo stesso sviluppo di una democrazia industriale, che sia frutto spontaneo dello scontro e dell'incontro delle forze contrapposte.

4. Ma lo stesso discorso deve farsi anche nell'attuale situazione. La sostanza dell'autonomia collettiva non cambia: quello che c'è di più nell'auspicata legge sindacale è solo il crisma di generale obbligatorietà dato alla contrattazione collettiva. Ancor oggi, nessuno più del sindacato può rettamente interpretare i veri interessi dei lavoratori ed accettare limitazioni in un certo campo per averne corrispondenti e più sostanziali vantaggi altrove. Non quindi diritto inderogabile ed irrinunciabile di sciopero a favore del singolo lavoratore, ma diritto che vive nell'ambito del dato fondamentale della libertà sindacale ove l'accento è posto, più che sui diritti del singolo, sulle prerogative delle collettività autonome (17).

legge la procedura di proclamazione dello sciopero « ... si viene a negare, in radice, la possibilità di abbandono spontaneo del lavoro da parte dei lavoratori, cioè la forma più semplice e democratica di sciopero ».

(17) Molto discussa la questione della titolarità del diritto di sciopero. Per un

Di conseguenza, eventuali clausole di un contratto collettivo che si limitino a dettare conduzioni e modalità per l'esercizio dello sciopero, sempre che non si sostanzino in una totale rinuncia allo stesso (e quale sindacato, degno di questo nome, consentirebbe a ciò?), sono, a mio giudizio, pienamente valide (18). Spero che all'uopo, per pervenire cioè a questa conclusione, si tenga presente e lo sviluppo storico del sindacalismo nei Paesi più evoluti e quanto già si è verificato nel nostro Paese con i concordati di tregua salariale del 1946-47 e con l'Accordo di cui qui si discute.

Diversamente deve dirsi di eventuali clausole limitatrici dello sciopero, inserite nei contratti individuali di lavoro: qui siamo in tutt'altra situazione, caratterizzata da quella inferiorità del prestatore di lavoro, per reagire alla quale si sviluppò appunto il sindacalismo e si posero le fondamenta del diritto del lavoro.

Infine, se veramente la rinuncia temporanea allo sciopero, di cui all'Accordo 18 ottobre 1950, dovesse ritenersi nulla, giusta la tesi dello SMURAGLIA, potrebbe forse prospettarsi una nullità dell'intero Accordo sotto il riflesso di una mancanza della causa, per il combinato disposto degli artt. 1418 e 1325 c.c. Infatti nei negozi atipici la causa manca quando il negozio non è diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela (art. 1322) (v. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, 167).

Nell'attuale situazione di carenza della legge sindacale, l'Accordo 18 ottobre 1950 è certamente un negozio atipico, ed una convenzione che pone sia pur tenui limitazioni al diritto di recesso *ad nutum* del datore di lavoro senza contropartita, non realizza certo un interesse meritevole di tutela giuridica.

esame delle varie soluzioni, v. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, I, 223. Il chiaro A. propone una sua originale indicazione che tiene in adeguato conto la natura collettiva dello sciopero: « il diritto di sciopero, garantito dalla Costituzione è dunque prima di tutto potere delle collettività professionali (costituite e qualificate, come sarà stabilito, in conformità dell'art. 39, dalla legge ordinaria) ». Tuttavia l'A. stesso ritiene nulle le clausole limitatrici del diritto di sciopero, anche se contenute in contratti collettivi, pur mettendo in luce la differenza tra questa ipotesi e l'altra della clausola contenuta nel contratto individuale di lavoro (*ivi*, 231: « soprattutto, nei contratti individuali »). Invece a p. 241, tornando sul punto, l'A. non fa più alcun accenno al contratto collettivo, ma solo al contratto individuale.

(18) Così, egregiamente, M. PIERRO, *Sulla rinunciabilità dell'esercizio del diritto di sciopero*, in *Dir. lav.*, 1953, I, 222.

ACCORDO ECONOMICO COLLETTIVO E CLAUSOLE DISCRIMINATORIE

1. I giudici romani, nel risolvere il singolare caso ad essi sottoposto, pur dopo essersi sbarazzati senza eccessive difficoltà, come almeno appare dal testo dell'annotata sentenza, delle ragioni fatte valere dalla cooperativa attrice, debbono tuttavia aver sentito nell'intimo della coscienza profondamente turbato il loro senso di sostanziale giustizia se, a malgrado — ripeto — della ritenuta integrale infondatezza delle pretese attrici, hanno poi compensato, senza adeguata motivazione sul punto, le spese processuali. Ed invero la cosa non stupisce ove si pensi che, a seguito di quanto si stabilì nell'art. 1, ult. comma, dell'accordo intercorso tra le convenute associazioni sindacali, la cooperativa giornali e riviste fu praticamente impedita di svolgere l'attività per la quale erasi costituita e si vide minata nella sua stessa esistenza.

Convieni quindi, in considerazione di questo disagio che altamente onora i magistrati romani, riesaminare l'interessante e del tutto nuova fattispecie per vedere se, veramente, non vi sia altro da fare che riesumare l'antico dettato *dura lex, sed lex*, oppure se, per qualche via, sia possibile pervenire a diversa soluzione, soddisfacendo nel contempo e il nostro desiderio d'equità e il doveroso rispetto della legge.

Ora, a sommosso avviso di chi scrive, sarebbe stato possibile, forse, pervenire a quell'ottimo risultato di cui sopra, se, da una parte, la difesa dell'attrice non avesse fatto troppo facile ed abbondante ricorso ad alcuni generici, anche se sacrosanti, principi costituzionali e se, dall'altra, parti e Collegio avessero posto più attenta considerazione sulla natura degli accordi intercorsi tra la Federazione editori di giornali e le contrapposte associazioni legali edicolanti.

2. Questi accordi sono accordi economici collettivi. È noto che oggi, a seguito dell'abrogazione dell'ordinamento corporativo, non possono più aversi accordi economici collettivi muniti di efficacia generalmente obbligatoria. È tuttavia consentita, in base all'autonomia contrat-

tuale, la stipulazione, da parte delle attuali associazioni sindacali, di accordi economici validi nell'ambito delle categorie, di diritto privato, cioè impegnativi per coloro che siano stati, per mandato, rappresentati nella stipulazione o abbiano successivamente ed in vario modo fatto adesione allo stesso accordo. Cioè niente di diverso da quanto avviene per gli attuali contratti collettivi di diritto privato.

Ed è pure noto come, nel silenzio che la Costituzione mantiene circa l'introduzione nell'ordinamento dell'accordo economico collettivo generalmente obbligatorio, a differenza di quanto la tessa Carta esplicitamente prevede nell'art. 39, ult. comma, per i contratti collettivi di lavoro, si discuta e sulla costituzionalità di una legge ordinaria che reintroduca l'istituto e sulla opportunità politico-sociale di tale reintroduzione (1).

Si possono avere comunque nell'attuale situazione, accordi economici collettivi e contratti collettivi di lavoro di diritto privato. Ma è pacifico che la sostanza, la caratteristica di fondo di ambedue gli istituti non muta, quale che sia la loro efficacia. In ogni caso, attraverso queste contrattazioni collettive, le associazioni portatrici dell'interesse collettivo delle contrapposte categorie economiche e sociali mirano a dettare una disciplina uniforme o delle condizioni di lavoro o dei rapporti intercorrenti tra i soggetti di determinate e diverse categorie professionali. Quella che può mutare non è dunque la sostanza, la funzione dell'istituto, ma la sua efficacia che, in un caso, sarà contenuta negli angusti e inadeguati schemi del diritto privato e nell'altro, attingerà senz'altro la sua massima possibile portata in virtù di una esplicita previsione legislativa.

Se quanto sopra si è detto corrisponde a verità, ne deriva logicamente che la causa, la funzione economico-sociale, dell'accordo economico collettivo di diritto privato non differirà sostanzialmente dalla causa del possibile accordo economico collettivo generalmente obbliga-

(1) Ritiene incostituzionale la legge eventualmente reintroduttrice l'istituto dell'accordo economico collettivo obbligatorio, l'ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *Cost. it.*, 1955, 31. *Contra*: F. PERGOLESÌ, *Su alcuni problemi concernenti gli accordi economici collettivi*, in *Riv. pol. econ.*, 1953, 1023. L'art. 24 del progetto Rubinacci di legge sindacale introduceva di nuovo, entro certi limiti, l'istituto. V., in proposito, la Relazione di PROSPERETTI sui contratti collettivi di lavoro, e la comunicazione specifica del LEGA, in *Atti del Convegno di studi sul progetto di legge per la disciplina collettiva dei rapporti di lavoro*, 1953, rispettivamente 147 e 164; nonché B. MAZZARELLI, *La disciplina giuridica dei rapporti di lavoro nel progetto di legge sindacale*, 1952, 87. Sul problema in generale, nell'ambito dell'asserita attuale crisi del diritto, v., fra l'altro, F. CARNELUTTI, *Il problema fondamentale del diritto dell'economia*, in *Dir. econ.*, 1955, 787.

torio. Nell'uno e nell'altro caso essa causa consisterà « nel fine di regolare i rapporti economici fra le categorie » (F. COLITTO, *L'accordo collettivo economico*, 1940, 48). Ove si abbia l'accordo generalmente obbligatorio, questo fine giustificherà l'esplicita disposizione legislativa che quella stessa generale obbligatorietà, quando siano state osservate certe garanzie, conferisce; ove si abbia invece l'accordo di diritto privato questo stesso fine della contrattazione collettiva sintetizzerà quell'interesse meritevole di tutela (art. 1322 c.c.), che legittima la stessa contrattazione nell'ambito del diritto privato.

3. Riflettendo su questa causa dell'accordo economico si doveva, a nostro modesto parere, giungere nella fattispecie esaminata ad una conclusione del tutto opposta a quella accolta nell'annotata sentenza.

La funzione economico-sociale dell'accordo economico collettivo consiste, come abbiamo visto, nella regolamentazione uniforme dei rapporti che quotidianamente intercorrono tra i soggetti appartenenti a contrapposte categorie professionali. Disciplina, quindi, che si impone automaticamente attraverso l'accordo generalmente obbligatorio o tende ad imporsi, in virtù della tendenza espansiva dell'organizzazione sindacale, a tutti coloro che concretamente fanno parte della categoria; e in fatto, nel caso dell'accordo di diritto privato, si impone a quanti, tra i componenti la categoria, alla contrattazione collettiva abbiano in vario modo liberamente aderito. Siamo, se non vado errato, ai primi essenziali rudimenti della fenomenologia collettiva.

Ora disciplinare, regolamentare significa dare ordine, uniformità a un qualcosa che preesiste all'atto che intende dare quest'ordine, cioè nel nostro caso, significa dare ordine alla categoria che si assume, da parte dell'associazione sindacale, di voler rappresentare e tutelare, e di quanti in concreto facciano parte, senza alcuna discriminazione, della stessa. È allora evidente che questa disciplina collettiva non può istituzionalmente fare discriminazioni nell'ambito della categoria alla quale pretende di imporsi; non può, in ipotesi, disporre ad es., per le persone fisiche che fanno parte della categoria ed escludere dal suo ambito le persone giuridiche che alla stessa partecipano con pari legittimità, in armonia all'ordinamento giuridico statale. Se così si facesse, se una tale discriminazione si operasse, verrebbe meno la stessa funzione dell'accordo collettivo, il titolo della sua legittimità nell'ambito del diritto, poiché sarebbe in concreto frustrato quell'interesse meritevole di tutela che l'ordinamento giuridico all'uopo richiede.

Né a quanto sopra può opporsi che in realtà la categoria, come entità sociologica, è un *quid* informe ed indistinto che assurge ad effettiva

consistenza, nell'ordinamento, solo per il tramite dell'associazione sindacale (2). Tutto ciò è esatto. È esatto, cioè, che in concreto le categorie si delimitano attraverso l'associazione e che v'è, in questo inquadramento collettivo, un inevitabile profilo discrezionale. Pertanto, in un ordinamento pubblicistico delle professioni, sarà arbitra suprema la volontà della legge o della pubblica autorità nel portare a giuridica autonoma esistenza, tramite la costituzione delle associazioni e la delimitazione delle rispettive sfere di giurisdizione, le informi categorie, seguendo in ciò i più vari criteri. Ed in una situazione come l'attuale sarà corrispondentemente attraverso il libero, spontaneo costituirsi delle associazioni, tramite il loro porsi in relazione ad una categoria nel più vario modo configurata al fine di tutelarla, che si porranno in evidenza le categorie stesse.

Ma nell'uno e nell'altro sistema, pubblicistico e privatistico, l'inquadramento collettivo si realizza in rapporto a tutti coloro che in concreto svolgono l'identica attività nel settore che l'associazione si propone di tutelare, nell'ambito della categoria prescelta, senza possibilità di poter discriminare in questo ambito. In altre parole, delimitato il settore d'interesse dell'associazione, questa deve integralmente tutelarla verso ogni possibile soggetto di diritto, persona fisica o giuridica, che svolge quella concreta attività in relazione alla quale si è delimitata la categoria. Tutti coloro che ne fanno parte, che partecipano dello stesso interesse collettivo, debbono essere presi in considerazione dalla corrispondente associazione. Questo, del resto, corrisponde alla realtà di tutto il movimento associativo sindacale. Nel caso qui esaminato non si legge, ad es., « Sindacato nazionale dei giornalisti persone fisiche », ma « Sindacato nazionale giornalisti » *tout court!*

Né quanto precede nega la possibilità che in concreto la disciplina collettiva, che non può non essere sostanzialmente la stessa per tutta la categoria considerata, possa essere, in rapporto a certe esigenze, variamente condizionata, nel suo applicarsi, alla diversità reale che corre tra le persone fisiche e le persone giuridiche. Ad es., affinché le persone giuridiche possano fruire della disciplina collettiva, questa può legittimamente pretendere che quelle abbiano certi requisiti o adempiano a particolari oneri. Esigenze di questo tipo possono benissimo essersi presentate anche nell'accordo che qui si discute, e la sentenza romana giustamente vi fa cenno, quando scrive come « il principio della libertà contrattuale ... non possa subire restrizioni in conseguenza di un così

(2) La letteratura in argomento è vastissima. Per il concetto espresso nel testo, v., ad es., N. PINTO, *Lo status professionale*, 1941, 134 ss.

generico dettato, specialmente ove si ponga mente alle molteplici, ben note caratteristiche del rapporto fra editore e rivenditore di periodici, le quali, avvicinandolo al contratto estimatorio, ne fanno un rapporto eminentemente fiduciario, nel quale non può prescindersi dall'*intuitus personae* ».

Ma queste esigenze potevano e dovevano trovare soddisfazione mediante apposite prescrizioni per la fruibilità della disciplina collettiva da parte delle persone giuridiche; non già potevasi procedere, semplicisticamente e comodamente, alla discriminazione di questi soggetti giuridici. In sostanza, poiché bisogna, in ipotesi, adattare la disciplina collettiva alle persone giuridiche, poiché ciò può presentare certe difficoltà, le associazioni bellamente le ignorano, le cancellano sovranamente dalla cerchia della categoria. Troppo comodo, in verità! L'imperativo che scaturisce dalla causa dell'istituto è invece quello di non aprioristicamente discriminare, ma di adattare a tutti i possibili e legittimi soggetti di quella data attività economica, la voluta disciplina collettiva (3).

4. Mi sembra chiaro, in conclusione, che se i giudici romani fossero andati più a fondo nella considerazione del fenomeno considerato; se essi avessero posto attenzione alla natura dell'accordo contestato; se, più in generale, avessero rettamente ritenuto d'essere di fronte, nella clausola contestata, non già ad una semplice somma delle facoltà di contrattare o meno, e con chi si ritiene opportuno (facoltà che compete a qualsiasi soggetto individualmente considerato) bensì di fronte ad un fenomeno di autonomia collettiva, che non tollera d'essere inquadrato in angusti schemi privatistici, ma reclama d'essere giudicato per quello che esso è nella realtà, ben diverse avrebbero dovuto essere le conclusioni nel caso di specie. Infatti qui non è più una semplice somma di singoli soggetti che opera, ma un loro collegarsi, un loro assurgere a collettività autonoma con la pretesa, conseguente e legittima, di una disciplina unitaria e potenzialmente totalitaria; non è più e semplicemente una clausola contrattuale, ma una clausola che nella sostanza vuol essere normativa per una serie indefinita di rapporti.

(3) Come esempio di quanto affermato nel testo, v. l'art. 1 dell'Accordo 12 luglio 1935 per la disciplina del rapporto di agenzia e di rappresentanza commerciale, dove si legge: « Il presente accordo si applica anche alle società ... aventi per oggetto esclusivo l'esercizio dell'attività suddetta ». L'accordo può leggersi in appendice a L. RIVA SANSEVERINO, *Le norme corporative*, in *Trattato di diritto corporativo* diretto da G. CHIARELLI, 1939.

5. In ogni caso, anche per altra via si sarebbe pervenuti a diversa conclusione, per una via forse anche più facilmente percorribile. Quando si addivene alla stipula di un accordo economico collettivo, le associazioni e tramite esse i singoli componenti della categoria interessata, danno svolgimento alla iniziativa economica loro riconosciuta dall'ordinamento giuridico (art. 41/1 Cost.). Anzi pretendono di svolgere questo costituzionale diritto di iniziativa economica nella forma più ampia ed incisiva, passando dallo stato di massa fluida ed indistinta allo stato di collettività organizzata, che si dà autonomamente una legge.

È chiaro che, come l'iniziativa economica del singolo non può svolgersi violando i principi di correttezza professionale, così agli stessi principi dovrà attenersi l'iniziativa economica dei soggetti, che si collegano e cospirano a dare ordine alla loro categoria mediante apposite strutture organizzative (i sindacati) e mediante appositi negozi (gli accordi economici collettivi). In altre parole come c'è una deontologia del singolo operatore economico, così deve necessariamente esservi una serie di principi specifici di correttezza che vigono per l'iniziativa economica collettiva, o meglio per l'iniziativa economica che si svolge in forme collettive, creando, sulla base dell'interesse collettivo, un autonomo ordinamento che si inserisce tra quello generale dello Stato e quello della società civile atomisticamente considerata.

Ritenuta l'esistenza di questa correttezza professionale collettiva, è difficile negare che forse il primo ed essenziale dettato della stessa debba essere appunto quello, in base al quale la disciplina, che la categoria organizzandosi si dà, non può essere aprioristicamente preclusiva per tutti coloro che, con pari legittimità, facciano parte della stessa. In altre parole, il diritto della categoria di darsi una legge non deve ingiustificatamente negare il diritto all'esistenza del singolo soggetto.

Una clausola *a priori* discriminatrice delle persone giuridiche dalla legge collettiva, rappresenta, per la sua assoluta ingiustificazione, un concreto e gravissimo boicottaggio delle stesse persone giuridiche. Abbiamo qui, anzi, l'ipotesi più grave fra quelle pensabili di boicottaggio, in quanto il rifiuto collettivo di trattare con un dato tipo di soggetti di diritto non ha appunto alcuna razionale giustificazione, rappresentando nella migliore delle ipotesi, come vedemmo, l'indebita trasformazione della esigenza, eventualmente esistente, di dettare, per la fruibilità da parte delle persone giuridiche della disciplina collettiva, apposite norme, nella comoda negazione della stessa possibilità di questa fruizione. Quello che è solo un problema di « politica collettiva » è divenuto arbitraria soppressione dello stesso problema, tramite la clausola discriminatrice.

Ma, se in concreto la clausola considerata è una clausola di ingiusti-

ficato boicottaggio (4), la stessa pone in essere una violazione di quella che ho riassuntivamente detto la « correttezza professionale collettiva » e di questa violazione il giudice deve dare atto.

Infatti, se è vero che, *ex art. 41 Cost.*, l'iniziativa economica privata è libera, è anche vero che, sempre secondo la stessa norma istituzionale, questa iniziativa « non può svolgersi ... in modo di arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana ». Dunque, anche l'iniziativa economica collettiva non può violare l'enunciato principio, ed essa, allorché si esplica tramite accordi economici collettivi, non deve essere aprioristicamente attrice della sicurezza, del diritto all'esistenza di alcuni dei progetti che fanno parte della categoria, anche se è legittimo adeguare la disciplina collettiva alle specifiche caratteristiche di tali speciali soggetti.

Pertanto il giudice, rendendosi interprete della coscienza sociale (5), per il combinato disposto dell'art. 41/1 Cost. e dell'art. 2598, n. 3, c.c., deve conoscere delle specifiche violazioni della correttezza professionale collettiva, in relazione alle peculiari caratteristiche ed esigenze della stessa, caso per caso. In ciò il giudice dovrà operare con estrema ponderazione e cautela, per non misconoscere, appunto, le peculiari esigenze del fenomeno sindacale-collettivo. In particolare dovrà il giudice arrestarsi di fronte all'autonomia della categoria, senza pretendere di sostituirsi alla stessa, se è vero che questa pone sostanzialmente in essere un fenomeno di libera produzione normativa.

(4) Infatti questa clausola pone in essere una ipotesi di boicottaggio addirittura più grave di quel boicottaggio scopo a sé stesso, fatto unicamente per malanimo o per vendetta (dove almeno uno scopo c'è), di cui il CARRARA, *Il boicottaggio*, 1924, 97, tralascia l'indagine, ritenendone implicitamente e pacificamente l'illegittimità. È ovvio che per me il boicottaggio non è tuttavia, *sic et simpliciter*, da classificarsi tra i mezzi di concorrenza sleale, come fanno M. GHIRON, *La concorrenza e i consorzi*, 1949, 50 e V. SALANDRA, *Manuale di diritto commerciale*, vol. 1°, 122.

Può invece ritenersi con F. FERRARA senior (*Teoria del negozio illecito*, 2ª ed., 247), che è una questione di limiti. In particolare, nell'ambito delle relazioni collettive, il boicottaggio intrapreso per piegare singoli componenti della categoria all'accettazione della disciplina sindacale è pienamente legittimo. Lo stesso deve ritenersi per i c.d. boicottaggi « di classe », cioè nell'ambito del movimento sindacale dei lavoratori. Esimendomi dal citare la pur scarsa e non approfondita letteratura in proposito (almeno in questa vigilia di carenza della legge sindacale), ritengo col GIUGNI, *La lotta sindacale nel diritto penale*, 42, che l'incriminazione di cui all'art. 507 c.p. sia da ritenersi caduta e che anche civilmente il boicottaggio sia di massima legittimo per la difesa degli interessi collettivi.

(5) V. in proposito, F. FERARA junior, *La teoria giuridica dell'azienda*, 1945, 315.

6. Ma nessun ostacolo il giudice dovrebbe incontrare, quando siamo di fronte a clausole di tipo discriminatorio, come nel caso esaminato. Qui non c'è la minima traccia di invalicabile e insindacabile autonomia normativa, ma il venir meno della stessa funzione economico-sociale dell'accordo economico collettivo, poiché questo non provvede più per tutti i compartecipi dell'identico interesse collettivo, ma ne esclude arbitrariamente alcuni. Insomma il giudice deve valutare se, indipendentemente dagli oneri e dai requisiti imposti, una possibilità di fruizione della disciplina collettiva residua per tutti i componenti della categoria; se questa pur minima possibilità difetta, egli deve ristabilire quei primi principi che, a nostro parere, regolano la materia.

Nella fattispecie esaminata dalla sentenza del Tribunale di Roma, di fronte alla drastica discriminazione che annulla la funzione stessa dell'accordo considerato, i giudici ben avrebbero potuto proclamare l'assoluta nullità dello stesso, con le conseguenziali pronunce. In tal modo, come dicevamo all'inizio, essi avrebbero nel contempo riaffermato i valori di giustizia e di legalità.

ORDINE PUBBLICO E LIBERTÀ SINDACALE

Nella decisione del Procuratore della Repubblica che qui si annota, c'è un passaggio, laddove si dice dell'impugnato decreto del questore che lo stesso fu « anche molto bene orientato, nel quadro della convenienza ed opportunità politica », che mi ha subito indotto a riprendere in mano la classica *Storia delle unioni operaie in Inghilterra* degli Webb. L'ho fatto, ben ricordandomi di qualche efficacissimo brano che vi avevo rinvenuto un tempo, agli inizi del mio modesto apprendistato di studioso di diritto del lavoro, circa la naturale difficoltà dei giuristi tradizionali a rendersi conto dei fenomeni nuovi che il mondo del lavoro produce. La mia breve ricerca non è stata vana e mi permetto di riportare qui, poiché sembrami adattissimo al nostro caso, un passo di una lettera che il legale dell'Unione dei minatori, W.P. Roberts, diresse nel 1851 ad una società di mutuo soccorso, lettera che gli Webb riproducono (1): « Ma è eccessivamente difficile indurre le persone appartenenti alla classe opposta alla vostra a prendere le cose in questo senso. Io non dico ciò ironicamente, ma anzi come un fatto appreso dopo aver molto osservato e dopo molta esperienza. Vi sono certamente magistrati abbastanza onesti e che desiderano di fare il loro dovere; ma tutte le loro tendenze, tutto ciò che li circonda è contro di voi. Essi ascoltano i vostri avversari, non solo sovente, ma volentieri — di modo che essi conoscono molto meglio gli argomenti contro di voi che quelli in vostro favore. Essi vi ascoltano pure — ma sempre coll'aria di dirvi: “prigioniero, voi avete il diritto di fare qualunque asserzione vi piaccia, e la Corte è obbligata ad ascoltarvi, ma fate attenzione a quello che dite, ecc. ecc.”. Nel primo caso voi osservate il sorriso pieno di buona volontà, nel secondo il sogghigno beffardo, benché esso contenga talvolta una specie di lugubre bontà. V'è poi la coscienza della vostra forza schiacciante se agiste tutti insieme, il che fa nascere naturalmente in loro un desiderio corrispondente di lottare contro di voi a tutti i costi. Aggiungete ancora a questo, centinaia di

(1) S. e B. WEBB, *Storia delle unioni operaie in Inghilterra*, 163.

considerazioni che agiscono su di loro nello stesso senso — pubbliche adunanze, consigli politici, matrimoni con persone delle stesse idee, speranze di eredità, ecc. Io non dico che tutti i magistrati subiscano le stesse influenze, né che le subiscano nella stessa misura; ma certamente è compito molto arduo quello di dover lottare in favore di un operaio in una questione che ammetta qualche dubbio contro di lui. Non mi è mai accaduto d'incontrare un magistrato il quale considerasse che un accordo tra padroni per non impiegare un dato "individuo molesto" costituisse un'azione illegale; invertite il caso, però, ed ecco ch'esso diventa immediatamente una formidabile cospirazione, che deve essere repressa dalla mano energica della legge ecc. ».

Ed in verità, mi si consenta di dirlo con tutta serenità, tutta la decisione del Procuratore della Repubblica di Pavia è piena delle ragioni « dell'altra parte », come è reso anche formalmente chiaro da quella frase che stimolò la mia ricerca d'analogia storica. Tuttavia, questo spirito della decisione esaminata non sarebbe, in ipotesi, sufficiente a negarne l'eventuale fondamento giuridico, e qui dei problemi del lavoro sotto il profilo giuridico propriamente si tratta. Senonché è proprio sotto il profilo squisitamente giuridico ed *in primis* costituzionale che, a mio modesto parere, il Procuratore della Repubblica ha errato.

Non intendo qui minimamente risollevar la *vexata quaestio* della attuale vigenza o meno dell'art. 113 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza. Né mi propongo, in subordinata ipotesi, di contestare, come pure si è fatto (2), la validità dello stesso art. 113 nel circoscritto settore sindacale, posta la proclamazione della libertà sindacale di cui al comma 1 dell'art. 39 Cost., ipotesi subordinata molto discutibile in quanto, ritenuta la generale validità della discussa norma, non si vede perché l'organizzazione sindacale possa sottrarsi all'impero della stessa, pur posto il principio fondamentale della libertà sindacale. In proposito la parola decisiva è ormai alla finalmente costituita Corte costituzionale, con l'augurio fervido che la decisione di questo veramente supremo organo spiani la strada ad una effettiva applicazione della Costituzione, in questo come in altri settori (3).

(2) App. Genova 11 ottobre 1952, in *Riv. polizia*, 1953, 189; Pret. Ronciglione 30 settembre 1952, in *Riv. pen.*, 1954, 2, 244; Cass. 16 aprile 1951, in *Giur. cass. pen.*, 1951, n. 1560; Cass. 26 ottobre 1952, *ivi*, 1953, n. 3650. In dottrina: BENEDETTI, *Legge di P.S. e libertà di organizzazione sindacale*, in *Giust. pen.*, 1951, I, 266; RICCOMAGNO, *Libertà sindacale e art. 113 t.u.l.p.s.*, in *Riv. polizia*, 1953, 189.

(3) È da rilevare che:

a) nelle more della composizione tipografica del presente articolo la Corte ha

Ma, dato e non concesso che l'art. 21 Cost. sia norma meramente programmatica e, quindi, resti in pieno vigore l'art. 113 t.u. di P.S., non è men vero, come ha ritenuto la Corte di cassazione (4), che questa norma è rivolta ad assicurare, mediante un controllo preventivo, la tranquillità, l'ordine pubblico e il buon costume, che la collocazione in pubblico di uno scritto o disegno potrebbe turbare. È quindi evidente che, nel caso considerato, il Procuratore della Repubblica, investito del gravame avverso il decreto del questore ai sensi dell'art. 1 del d.leg.c.p.S. 8 novembre 1947, n. 1382, doveva essenzialmente preoccuparsi di considerare il manifesto della Camera del lavoro sotto questo profilo, della sua idoneità o meno a turbare l'ordine pubblico (5).

Ora, sorvolando sull'altra dibattuta controversia circa l'esatto significato del concetto di ordine pubblico (6), è certo che l'ordine pubblico del nostro Stato che ha proclamato nella sua Carta fondamentale il principio di libertà sindacale e il diritto di sciopero è cosa radicalmente diversa dall'ordine pubblico che doveva intendersi alla stregua del passato ordinamento corporativo. Nel passato ordinamento l'azione sindacale libera era senz'altro inconcepibile e le sue più naturali ed immediate estrinsecazioni dovevano essere ritenute « incitamento all'odio di classe » e, pertanto, idonee a turbare l'ordine pubblico. Nell'attuale ordinamento, mi sembra ovvio, anche il concetto di ordine pubblico deve rettificarsi in conformità ai nuovi principi costituzionali e a quelle forme di autotutela collettiva nelle quali la Costituzione non ravvisa più una manifestazione della conculcata « lotta di classe », bensì una manifestazione di quel naturale e insopprimibile antagonismo che è conseguenziale all'enuclearsi degli interessi contrapposti. L'esercizio di queste forme di autotutela collettiva è protetto e garantito dall'ordinamento;

pubblicato la ben nota decisione che dichiara l'incostituzionalità dell'art. 113, cit., in *Lex*, 1956, IV, 1;

b) un'altra abnorme decisione dello stesso Procuratore di Pavia (19 ottobre 1955) è stata pubblicata in *Riv. giur. lav.*, 1956, II, 68, con nota critica di M.S. GIANNINI (*A proposito di diritti di libertà dei lavoratori nelle aziende*), e in *Foro it.*, 1956, II, c. 112, con nota di L. DE VILLA (*Diritto alla libera manifestazione del pensiero e controllo preventivo sui manifesti di propaganda*) (n.d.r.).

(4) Cass. 9 maggio 1952, in *Giust. pen.*, 1952, 2, 826.

(5) In dottrina, nel senso esposto nel testo, per tutti: ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, V, Milano, 38; JANNITTI PIROMALLO, *Manuale delle leggi di pubblica sicurezza*, 415.

(6) Ad es., il MAZZINI, *Diritto penale*, I, 117, in nota, afferma che la nozione di ordine pubblico è « vaga ed equivoca » e conclude: « In ogni legge questa espressione deve essere interpretata con particolare riferimento al contenuto e all'indole della norma che la contiene ».

conseguentemente il loro ordinato e pacifico svolgimento entra a far parte integrante dell'ordine pubblico dello Stato democratico né con lo stesso minimamente contrasta (7).

Nella fattispecie esaminata doveva giudicarsi alla stregua dei ricordati principi: se a questi si fosse fatto ricorso, nessun dubbio v'è che la decisione sarebbe stata radicalmente diversa.

Senonché nella particolare ipotesi di un manifesto volto a denunciare l'arbitrarietà di alcuni licenziamenti intimati dall'impresa Necchi, forse il decidente è stato fuorviato dall'esistenza dei particolari accordi interconfederali esistenti in proposito. Pertanto, la questione va esaminata anche sotto questo profilo, pur non potendosi giungere, a mio parere, a conclusione diversa da quella sopra accolta.

In altra mia nota (8) ho sostenuto che l'accordo interconfederale del 18 ottobre 1950 sui licenziamenti individuali pone in essere tra le contrapposte organizzazioni sindacali stipulanti un impegno temporaneo di pace industriale. In particolare penso che le organizzazioni dei lavoratori non possano, nelle more del procedimento di conciliazione e arbitrato e fin quando il lavoratore licenziato non dichiara di rifiutare la penale, promuovere scioperi di protesta o altre forme affini finalisticamente di lotta e ritengo che uno sciopero effettuato in violazione di codesto impegno, debba qualificarsi civilmente illecito con tutte le conseguenze del caso. Ma l'illiceità di cui parlavo e parlo non può non essere, ovviamente, che illiceità civile, la quale qualificazione non sposta per niente il punto qui esaminato. In altri termini, l'eventuale illiceità civile di uno sciopero non ha niente a che fare con l'altra questione della sua piena liceità, almeno nell'attuale situazione di carenza della legge sindacale, sul piano penalistico, del diritto pubblico statuale, dell'ordine pubblico. Anche sotto questo profilo, quindi, la decisione esaminata appare errata.

Inoltre, altro è uno sciopero o un'agitazione affine, altro è un manifesto del tipo esaminato. La questione, ripeto, si pone non già sul piano considerato dal Procuratore della Repubblica di Pavia, ma sul piano, privatistico, dei rapporti tra le contrapposte organizzazioni sinda-

(7) Il Trib. Lucca 13 febbraio 1950, in *Giur. it.*, 1950, 2, c. 284, ritenne viziato da eccesso di potere e, quindi, illegittimo l'ordine di allontanarsi dato dall'autorità di P.S., quando risulti evidente che il motivo dell'allontanamento sia consistito nell'aver voluto evitare che si svolgesse opera di persuasione a scioperare, ancorché tale motivo sia stato dissimulato sotto il pretesto di tutelare l'ordine pubblico.

(8) *Lo sciopero civilmente illecito a seguito della sua regolamentazione nel contratto collettivo di lavoro*, in *Foro it.*, 1955, I, c. 1241.

cali o sul piano, pure privatistico, del contratto individuale di lavoro. Ma la stessa questione merita di essere un poco approfondita in sé e *ad colorandum* rispetto alla ritenuta erroneità della decisione annotata.

L'accordo interconfederale del 18 ottobre 1950 è preordinato, come altri ha ben dimostrato (9), ad evitare i licenziamenti individuali ingiustificati, ponendo una limitazione all'indiscriminato potere di recesso *ad nutum* del datore di lavoro e richiedendo l'esistenza di una giusta causa per la legittimità del recesso. All'uopo è istituita la speciale procedura di conciliazione e di arbitrato, col fine di verificare l'esistenza o meno di una giusta causa di licenziamento. Giustamente il Procuratore della Repubblica di Pavia ha ritenuto che solo al termine di questa procedura si potrà parlare di licenziamento ingiustificato, anche se, nella prima parte della sua decisione, contraddittoriamente ha ritenuto che un licenziamento possa dirsi giustificato sol che il datore di lavoro precisi i motivi per i quali egli intende procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro (10). Ed è pure esatto, come ho sopra detto, che nelle more della procedura vive un impegno di pace industriale da parte dei sindacati dei lavoratori.

Ma l'impegno di pace industriale non deve confondersi con la posizione di parte in causa che in realtà, e il singolo lavoratore licenziato e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, hanno nella procedura di conciliazione e di arbitrato. Queste organizzazioni sono una delle due parti contrapposte della prevista procedura ed hanno tutto il diritto di esplicitare tutte le possibili difese di parte e di parte collettiva, cioè soggetto collettivo, per giunta. L'impegno di astenersi dallo sciopero non può interpretarsi estensivamente fino a precludere le naturali manifestazioni che dalla qualità di parte reale del procedimento in corso discendono. Quando il sindacato fa un manifesto del tipo considerato non agisce arbitrariamente se definisce ingiustificato un licenziamento, ma espone la sua tesi nel procedimento di cui è sostanzialmente parte. Tanto più che questa pubblica manifestazione della tesi del sindacato non deve considerarsi in sé e per sé, isolatamente, ma nel quadro del procedimento avviato o in corso ed anche in vista della possibilità che questo procedimento si concluda non già in una decisione unanimemente accolta, ma, a seguito del rifiuto della penale da parte del lavoratore ingiustamente licenziato, con la ripresa della lotta e con il ricorso allo sciopero. Ora, se

(9) GIUGNI, *La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, Milano, 1954, 44 ss.

(10) Si legge, infatti, nella decisione che i licenziamenti di specie furono giustificati, in quanto l'imprenditore, nel comunicarli agli interessati, precisò i motivi della risoluzione del rapporto!

si pone attenzione a questa possibilità di lotta, se si riflette che la mobilitazione della pubblica opinione è arma essenziale e talvolta decisiva dell'azione diretta dei lavoratori, non si può costare il diritto del sindacato di rendere pubbliche le ragioni della propria parte, pur rispettando la citata clausola di pace industriale. Né questo pubblico esternare le proprie ragioni pone in essere una qualche responsabilità del sindacato operaio nei rispetti della controparte. In sostanza il manifesto, nella fattispecie, altro non è che la comparsa del sindacato!

D'altro canto, a questo proposito, proprio il Procuratore della Repubblica di Pavia cade in contraddizione con se stesso, allorché scende ad interpretare l'art. 2 del citato accordo interconfederale. Il decidente, infatti, ha ritenuto che l'organizzazione dei datori di lavoro possa legittimamente rifiutarsi allo svolgimento del tentativo di conciliazione in sede sindacale che deve precedere la procedura di conciliazione e di arbitrato propriamente detta, equivalendo in ipotesi tale rifiuto al risultato negativo di un tentativo di conciliazione esperito. L'interpretazione è corretta (11), ma senza alla base la tesi accolta. Se, infatti, i datori di lavoro possono rifiutarsi legittimamente al tentativo di conciliazione sindacale allo svolgimento del quale le contrapposte organizzazioni dei lavoratori possono avere interesse, come si può negare a queste ultime il diritto di influire sul comportamento degli industriali anche attraverso il ricorso alla pubblica opinione? Lo svolgimento del tentativo in discorso può essere il risultato di una pubblica contrapposizione di tesi: come può, quindi, negarsi la possibilità di usufruire del più naturale mezzo di informazione e divulgazione?

Ed infine e *ad abundantiam*, tralasciando il giusto rilievo del collegamento artificiosamente fatto nell'incriminato manifesto tra il voto espresso per l'elezione della Commissione interna e i lamentati licenziamenti, sorvolando sulla motivazione addotta dall'azienda e a prima vista fondata per il gruppo dei primi quattro licenziamenti, per il secondo gruppo dei licenziamenti, malgrado l'abile ragionamento fatto dal Procuratore della Repubblica, non c'è nemmeno l'ombra di una giustificazione almeno *prima facie* fondata. Come può ritenersi che una lettera del tenore riferito nella motivazione del decreto contenga la minima traccia di una giustificazione per l'operato dell'impresa? E come, di conse-

(11) Si legge nel citato art. 2 dell'accordo: « ove tale tentativo non riesca o, comunque, trascorsi i termini per la richiesta e per l'espletamento di esso... ». Cioè due distinte ipotesi: il lavoratore non richiede l'effettuazione del tentativo o esso non viene espletato entro i complessivi sette giorni dalla comunicazione del licenziamento come si evince dal successivo art. 3.

guenza, può rettamente negarsi il minimo *fumus* alla denuncia che la Camera del lavoro si proponeva di fare pubblicamente, a mezzo del manifesto? Il decidente è andato in contrario avviso sol perché resta fermo ad una concezione del recesso che ben si disse avviata al tramonto e che sempre più si appalesa in contraddizione con le nuove enunciative costituzionali.

In ogni caso, a nostro avviso, il decidente doveva disinteressarsi del merito della controversia sindacale cui il progettato manifesto si riferiva: al limitato fine del potere ad esso concesso doveva limitarsi ad un esame del tenore del manifesto rispetto alla sua suscettività di turbamento dell'ordine pubblico, come sopra rettamente inteso, rispetto al principio della libertà sindacale.

FONDAMENTO ED EFFICACIA DEL CONTRATTO COLLETTIVO DI LAVORO DI DIRITTO COMUNE

Logicamente respinti i vari e generosi tentativi volti ad attribuire, pur nell'attuale deleteria carenza della legge sindacale, generale obbligatorietà in tutta la categoria interessata ai contratti collettivi di lavoro (1), la giurisprudenza unanime e la dottrina in larghissima prevalenza sono ormai concordi nel fondare l'efficacia dello stesso contratto sul mandato con rappresentanza, ripetendosi a sazietà che l'obbligo d'uni-

(1) Come è noto, per diverse vie si è cercato di dimostrare la generale obbligatorietà degli attuali contratti collettivi. A prescindere dalla singolare pronuncia del Comandante del Porto di Napoli, 17 novembre 1948, in *Riv. dir. navig.*, 1951, 1, 149, secondo la quale i contratti vincolano i non iscritti ai sindacati stipulanti « finché non vengono impugnati e legalmente contestati in sede giudiziale », si è fatto ricorso o alla non formale abrogazione della legge sindacale del 1926 (così, SARGENTI, *I contratti collettivi di lavoro sono ancora efficaci?*, in *Foro pad.*, 1947, 1, 206); o *sic et simpliciter* all'art. 39 Cost. (Pret. Monza 31 dicembre 1948, in *Dir. lav.*, 1949, 2, 176; DE SEMO, *Sull'attuale efficacia dei contratti collettivi di lavoro*, ivi, 1948, 1, 321); o sul potere d'equità del magistrato *ex art.* 2099 c.c. (FEOLA, *Sulla disciplina dei contratti collettivi di lavoro dopo l'abrogazione dell'ordinamento sindacale fascista*, in *Foro it.*, 1947, 1, 1044; SCORZA, *L'efficacia dei nuovi contratti collettivi*, in *Dir. lav.*, 1947, 2, 197) o in virtù di acquisizione in via consuetudinaria di un potere normativo da parte degli attuali sindacati (App. Perugia 17 marzo 1947, in *Dir. lav.*, 1947, 2, 197; *contra*, v. CARULLO, *Libere associazioni sindacali e pretesa assunzione per uso di potere normativo*, in *Giur. it.*, 1948, 1, 2, 281); o per trasformazione del contenuto del contratto in uso (tra i tanti: a favore, Trib. Firenze 23 marzo 1948, in *Dir. lav.*, 1948, 2, 218; *contra*, Cass. 5 maggio 1951, in *Dir. lav.*, 1951, 2, 233. In dottrina a favore: RIVA SANSEVERINO, *Il contratto collettivo nell'attuale ordinamento giuridico*, in *Giur. cass. civ.*, 1950, v. XXIX, 2, 151; ARDAU, *Sull'efficacia degli accordi sindacali*, in *Giur. it.*, 1948, 1, 2, 485; *contra*, per tutti SERMONTI, *Il contratto collettivo nella mancanza di un ordinamento sindacale di diritto*, in *Mass. giur. lav.*, 1947, 97); ha rispolverato la vecchia teoria del PACCHIONI sulla *negotiorum gestio*, Pret. Parma 13 novembre 1948, in *Dir. lav.*, 1947, 2, 61; *contra* tra i tanti, MAZZARELLI, *Sulla efficacia degli attuali contratti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1947, 228; circa la teoria del contratto a favore di terzi, v. Cass. 16 maggio 1949, in *Foro it.*, 1949, 1, 1069; puramente assertorio, in base ai noti orientamenti del c.d. « diritto libero », A. MOSSA-CASTIGLIA, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1948, 2, 170.

formarsi alla contrattazione collettiva sussiste unicamente per i soci dei sindacati contrapposti e per quanti alla stessa abbiano, esplicitamente o implicitamente, aderito (2). — Ma se questa ormai prevalente tesi è in un primo tempo egregiamente servita per respingere quei sopra detti vani tentativi d'attribuzione di generale obbligatorietà agli attuali contratti, posto che nell'attuale situazione nessun serio fondamento per l'opposta tesi può rinvenirsi, non sembra che la stessa abbia efficacemente contribuito a risolvere tutta la complessa problematica che la contrattazione collettiva, alle prese con gli inadeguati schemi del tradizionale diritto comune, pone —. La verità è che il contratto collettivo, strumento di elevazione del lavoro subordinato reagente sugli schemi atomistici e classicamente oppressivi in senso antioperaio del diritto comune di marca liberistica, ha appunto sul terreno sociale una sua specifica finalità e una sua intima armoniosa coerenza che non possono soddisfarsi col meccanico riferimento a determinati istituti privatistici che, anzi, quella finalità e quella coerenza rischiano di vanificare. E ciò deve dirsi, come ci proponiamo di dimostrare, anche dell'ora prevalente tesi detta « mandato con rappresentanza ».

Sembra, invero, che adottando questa tesi si sia detto tutto ed esaurientemente. Ed invece, come il travaglio giurisprudenziale di una magistratura lodevolmente tesa a serbare i nuovi principi del diritto del lavoro dimostra (3), si è detto poco o niente. Basta all'uopo, un semplice

(2) In questo senso: App. Torino 12 dicembre 1947, in *Dir. lav.*, 1948, 2, 141; Trib. Roma 7 agosto 1948, *ivi*, 1949, 2, 84; Trib. Roma 23 novembre 1948, *ivi*, 1949, 2, 83; Trib. Roma 16 marzo 1949, in *Riv. trib. loc.*, 1949, 99, che parla di « altro diverso conferimento dei poteri di rappresentanza »; App. Firenze 20 aprile 1951, in *Giur. tosc.*, 1951, 381, che ravvisa l'accettazione del contratto nella spontanea applicazione dello stesso da parte del datore ai dipendenti; App. Milano 17 gennaio 1952, in *Riv. giur. lav.*, 1953, 2, 32: nel caso di specie il richiamo al contratto collettivo era esplicito nella lettera d'assunzione; Cass. 29 aprile 1953, in *Riv. giur. lav.*, 1953, 2, 304; *contra*, nel senso che l'assunzione da parte del datore di lavoro nella stipula di un contratto individuale di una obbligazione disciplinata nel collettivo non equivale ad accettazione dello stesso, Trib. Salerno 4 ottobre 1950, in *Mass. giur. lav.*, 1951, 253. Nello stesso senso, GIULIANO, *Sull'efficacia dei minimi di tariffe, contenute nei contratti collettivi di diritto privato, alla luce di alcune imprecise disposizioni legislative*, in *Giur. it.*, 1953, 1, 1, 932, per il quale è possibile un solo caso, che cioè nel contratto individuale le parti abbiano fatto espresso richiamo al contratto collettivo.

(3) Per un apprezzamento del tutto negativo, v. però MOSSA, *Stato del diritto del lavoro in Italia*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1951, 5-8. Tale apprezzamento è smentito anche dall'ormai consolidata giurisprudenza formatasi sull'art. 36 Cost. Su questa giurisprudenza, malgrado l'autorevole conforto dottrinale, non ritengo però di dovermi discostare dal giudizio del tutto negativo formulato in *La giusta retribuzione secondo l'art. 36 della Cost.*, in *Dir. lav.*, 1953, 1, 99.

esame di alcune fattispecie e di talune questioni affrontate in dottrina e particolarmente in giurisprudenza.

A prescindere, invero, da taluni profili sotto i quali la tesi del « mandato con rappresentanza » si rivela manifestamente inadeguata a serrare nel suo stampo certe essenziali caratteristiche del contratto collettivo di lavoro, onde, per serbare le stesse, si è dovuto forzatamente far ricorso a ben altre considerazioni di fondo come, ad es., circa la derogabilità o meno del collettivo nel contratto individuale di lavoro e circa la conseguente applicabilità nell'attuale situazione del fondamentale principio di cui all'art. 2077 c.c. (4), è da porsi in risalto una precisa situazione che, ci si perdoni l'espressione, alla teoria prevalente dà il colpo di grazia. Se è vero che il fondamento del contratto collettivo di diritto comune riposa sul mandato con rappresentanza, la sua concreta applicabilità ai due soggetti del contratto individuale di lavoro postula necessariamente che gli stessi o appartengono entrambi ai sindacati stipulanti o al contratto collettivo abbiano entrambi fatto atto di adesione. Col risultato che, se uno dei due soggetti né milita nell'organizzazione sindacale né ai frutti della contrattazione collettiva ha aderito, il contratto collettivo non potrà nella specie trovare applicazione.

Una tale fattispecie, decisiva per porre in luce l'inadeguatezza e quindi l'erroneità della tesi prevalente, si è concretamente presentata in giurisprudenza ed è stata variamente risolta.

Il Tribunale di Roma, con sentenza del 7 agosto 1948 (in *Dir. lav.*, 1949, 2, 84) risolse appunto un caso in cui un datore di lavoro, iscritto alla associazione sindacale e quindi vincolato alla osservanza del contratto collettivo, contestava di dover applicare il contratto nei confronti di un suo *ex* dipendente non iscritto alla contrapposta organizzazione dei lavoratori. L'eccezione, fondata su una rigorosa interpretazione della tesi del mandato, venne giustamente respinta, reputandosi che con l'isciversi al sindacato imprenditoriale, il datore di lavoro erasi impegnato ad applicare i contratti collettivi verso tutti i propri dipendenti, iscritti o meno che questi fossero al contrapposto sindacato dei lavoratori, ingenerando negli stessi « l'accettazione implicita di tale contratto e la legittima aspettativa di tale osservanza ».

Una situazione del tutto analoga si presentò al Tribunale di Terni (sentenza 14 giugno 1954, in *Riv. dir. lav.*, 1954, 2, 367). Si trattava, nella fattispecie, di un lavoratore membro della Commissione interna, licen-

(4) Nel senso dell'applicabilità agli attuali contratti collettivi del principio di cui all'art. 2077 c.c., vi è ormai una giurisprudenza consolidata; v., da ultimo, Cass. 10 ottobre 1955, in *Riv. giur. lav.*, 1956, 2, 143.

ziato dall'impresa. Il datore di lavoro si opponeva all'applicabilità, nel caso, della particolare disciplina interconfederale sui licenziamenti dei componenti della Commissione interna, eccependo che quel lavoratore aveva poco innanzi rassegnato le dimissioni dal sindacato nelle cui liste era stato eletto. Il Tribunale respinse l'eccezione, sia pure con una motivazione tutt'altro che convincente. Si ritenne, infatti, che non si potessero fare discriminazioni fra i lavoratori della stessa azienda sul punto specifico, concretandosi esse, in ipotesi, in una violazione dei principi costituzionali di eguaglianza e di una norma intuitiva d'equità. Il lavoratore, si disse, ha il diritto di aderire o meno ad una organizzazione sindacale, ma l'utilizzazione di siffatto diritto non può legittimare alcuna posizione di privilegio: « se così non fosse sarebbe sovvertito il principio della parità dei diritti e verrebbe leso il principio costituzionale della libertà di organizzazione, in quanto coloro che sentono di esprimere il proprio diritto di libertà non aderendo a categorie organizzate verrebbero a trovarsi nella posizione di *deminuti capitis* ». La decisione venne criticata sia dal Mancini (5) che dal Carullo (6). Il primo di questi autori, pur riconoscendo che il principio affermato dal Tribunale di Terni « rappresenta lo sforzo più abile fino ad oggi esercitato per attribuire ai contratti collettivi postcorporativi un'efficacia obbligatoria universale », lo dichiarò del tutto infondato « vuoi sul terreno logico-giuridico, vuoi ... sul piano della convenienza pratica, dell'interesse autentico dei lavoratori ». Sotto il primo profilo, afferma il Mancini, il concetto di libertà di organizzazione si riduce ad una scelta tra due comportamenti possibili, adesione o non adesione e l'eguaglianza tra i lavoratori esiste di fronte a tale scelta, come eguaglianza dei punti di partenza, mentre l'inapplicabilità della disciplina collettiva che consegue alla mancata adesione al sindacato è la logica, naturale conseguenza di una libera scelta. Sotto il secondo profilo sarebbe anzi iniquo far fruire della tutela collettiva i lavoratori non aderenti al sindacato: « come ritenere — si domanda il Mancini — che sia equo trattare alla stessa stregua coloro che *conquistano* un regime giuridico e salariale più favorevole e coloro che *rinunciano* alla lotta in vista dei vantaggi che tale astensione comporta? ».

L'argomentazione del Mancini è certo brillante, ma non, come meglio vedremo, convincente. Sotto l'aspetto pratico, poi, (ingiustizia della tesi « egualitaria », affermata dal Tribunale di Terni) la critica ci

(5) MANCINI, *Recesso con causa illecita ed efficacia dei contratti collettivi postcorporativi*, in *Riv. dir. lav.*, 1954, 2, 368.

(6) CARULLO, *Si può efficacemente ovviare alla carenza di una legge sindacale?*, in *Riv. dir. lav.*, 1954, 1, 291.

sembra del tutto erronea. Se non andiamo errati il sindacato operaio, nella sua connaturata e prepotente tendenza egemonica, non ha mai chiesto né chiede la limitazione dell'applicazione della contrattazione collettiva all'ambito più o meno angusto dei propri soci; anzi mira a fare della stessa contrattazione la legge collettiva dell'intera categoria. Né ciò trova smentita nel fatto che in taluni Paesi il sindacato lotta per imporre agli imprenditori l'assunzione dei soli lavoratori aderenti all'organizzazione (7). In tal modo si tende solo a rafforzare l'organizzazione e quindi il potere contrattuale della stessa, volendosi, in sostanza, e che tutti i dipendenti dell'impresa rispettino il contratto collettivo e che gli stessi appartengano al sindacato. Le due cose sono viste in una posizione complementare. Ma di tutto questo non c'è certo necessità che io faccia dotta dissertazione al giovane e valente studioso, ben conoscendone e la preparazione specifica e la posizione culturale rispetto ai problemi del lavoro, memore semmai dell'antichissimo *quandoque bonus dormitat Homerus*.

Il Carullo, in particolare, vede nel principio enunciato dal Tribunale ternano un'arbitraria estensione della rappresentanza sindacale e crede di porre in chiara evidenza l'insostenibilità dello stesso, prospettando l'ipotesi che per la stessa categoria esistano più contratti collettivi. Senonché, ce lo consenta l'esimio docente, l'obiezione non ha senso. Posta pur l'esistenza di più contratti collettivi, stipulati da diversi sindacati nell'ambito della stessa categoria, il singolo datore di lavoro sarà sempre vincolato ad uno solo di questi contratti e precisamente a quello stipulato, da parte imprenditoriale, dal sindacato cui lo stesso appartiene. Per un altro verso l'ipotesi può correttamente formularsi, ma è egualmente ininfluenza. Posto, infatti, un tipo di strutturazione dell'organizzazione sindacale per sindacati di mestiere, più contratti collettivi possono essere applicabili nella stessa impresa appunto ai vari mestieri considerati, ma anche in questa ipotesi non v'è alcuna possibilità di conflitto, trattandosi solo di assegnare al singolo lavoratore una data qualifica, determinando automaticamente il contratto collettivo applicabile.

Il nostro problema è stato, infine, affrontato dalla Suprema Corte

(7) In particolare nel sistema nordamericano, con le clausole di *preferential hiring* o di *maintenance of membership* e, soprattutto, con i sistemi della *closed shop* o della *unione shop* caduti ora sotto il divieto o sotto la limitazione della legge Taft Hartley del 1947.

con la sentenza del 3 marzo 1955 n. 636 (in *Riv. dir. lav.*, 1955, 2, 439) (8). Secondo la Cassazione « qualora il solo datore di lavoro sia iscritto all'associazione sindacale di categoria ma non anche il lavoratore alla paritetica associazione che ha stipulato l'accordo collettivo, deve escludersi la possibilità che il rapporto stesso possa cadere sotto la regolamentazione del contratto postcorporativo, giacché questo, svolgendosi su di un piano meramente pattizio, informato a criteri di carattere privatistico, impegna al suo rispetto solo quella parte che, aderendo alla rispettiva organizzazione sindacale, è dallo stesso rappresentata ». Nella motivazione non si legge niente di più di quanto si rinviene nella riportata massima, anche se l'affermazione del principio avrebbe dovuto imporre, per la sua eccezionale gravità, una ben più meditata ed ampia dimostrazione, anche perché essa urta con la normale realtà delle cose.

La normalità dei fatti non è certo data dal cavilloso ricorrere, da parte dei datori di lavoro iscritti alla propria organizzazione sindacale, all'eccezione sopra vista della mancata iscrizione del singolo lavoratore al sindacato, ci si perdoni l'orribile espressione, dirimpettaio. Come già notò con forza l'Ardu (9), è invece normale che il datore di lavoro applichi a tutti i suoi dipendenti, siano essi iscritti o meno al sindacato contrapposto e senza nemmeno indagare in proposito, il contratto collettivo al cui rispetto è vincolato. Un diverso comportamento, fra l'altro, imporrebbe, specialmente nelle imprese di una certa dimensione, complicazioni non lievi di carattere amministrativo. La riprova clamorosa e facilmente documentabile di quanto sopra si ebbe in occasione della stipula del famoso accordo sul conglobamento delle retribuzioni, del giugno 1954. Questo accordo, come è noto, non venne firmato dalla CGIL, un'organizzazione non certo trascurabile. Con ciò i datori di lavoro non pretesero di dargli applicazione parziale, limitatamente ai soci delle organizzazioni stipulanti dei lavoratori, CISL, UIL e CISNAL. Vennero anzi date, dalla Confederazione dell'Industria, precise direttive in senso opposto, disponendosi che i lavoratori che intendessero sottrarre il proprio contratto individuale alla nuova regolamentazione, potessero comunicare entro un breve termine la propria eventuale decisione al datore di lavoro, in difetto della quale comunicazione il nuovo contratto veniva senz'altro applicato.

(8) E, *ivi*, noticina redazionale, in cui si afferma che il principio accolto dalla Suprema Corte è « di indubbia esattezza ».

(9) ARDAU, *Corso del diritto sindacale*, 1949, 368 e 371. V., altresì, L. RIVA SANSEVERINO, *Verso il contratto collettivo obiettivamente obbligatorio*, in *Dir. lav.*, 1956, 1, 97, nn. 9 e 10.

Quello sopra descritto è il comportamento logico e coerente dei datori di lavoro iscritti alle organizzazioni di parte. Né si ha notizia che, nella normalità dei casi, ci si abbandoni, da parte imprenditoriale, a quella minuta casistica che talvolta e in dottrina e in giurisprudenza si è fatta, coerentemente alla tesi del mandato con rappresentanza, ma del tutto dimentichi della precisa realtà aziendale e sindacale. Così lo Scorza, recensendo (10) un mio modestissimo scritto (11) nel quale avevo, sia pure sommariamente, fatto ricorso alla tesi che qui si pretende più validamente di dimostrare esatta, dopo averla dichiarata interessante, la liquida sotto il profilo della sua irrimediabile contrarietà alla tesi prevalente circa l'efficacia del contratto collettivo e distingue tre sole precise situazioni nelle quali il contratto stesso può avere applicazione, e cioè: a) quando entrambi i soggetti del contratto individuale di lavoro siano sindacalmente organizzati; b) quando uno dei due soggetti sia iscritto ad una delle organizzazioni stipulanti e l'altro faccia esplicito atto di adesione alla contrattazione collettiva; c) quando i due soggetti, entrambi non associati, dichiarino espressamente di accettare il contratto collettivo. E un'analogia, se pur diversa, casistica ha fatto il Tribunale di Terni nella sopra menzionata sentenza. In particolare il Tribunale ha preso in considerazione l'ipotesi che mentre il datore di lavoro sia iscritto al sindacato, *nessuno* dei suoi dipendenti lo sia al sindacato contrapposto, reputando che in siffatta ipotesi « rimane sempre operante il principio che in caso di controversia, in difetto di norme codificate, il magistrato, specialmente quando esistono condizioni di miglior favore, potrà riferirsi ai contratti collettivi di categoria per colmare quelle lacune che il codice e la Carta costituzionale non possono colmare ».

Ora, tirando le fila del discorso finora fatto, se la prevalente teoria del mandato con rappresentanza non riesce, come concretamente abbiamo visto, a collimare con la normalità dei rapporti sindacali sul punto capitale dell'applicazione del contratto collettivo a tutti i lavoratori dell'impresa, ove il titolare di quest'ultima sia sindacalmente organizzato, ciò mostra eloquentemente che la stessa non regge alla prova del fuoco. Lo schema privatistico del mandato non è quindi capace di serrare nelle sue linee la realtà sociale e giuridica del contratto collettivo. Ciò implica la necessità di abbandonare la teoria del mandato e di pervenire ad una costruzione dommatica idonea alla bisogna.

Del resto a questa conclusione pervenne già, in un lucidissimo studio,

(10) In *Dir. lav.*, 1955, 1, 149.

(11) *La posizione giuridica delle commissioni interne di fabbrica*, in *Foro it.*, 1954, 1, 334.

il Cessari (12). In sintesi l'esimio autore presume: *a*) che, alla stregua dei principi di diritto comune, non è vero che l'adesione all'organizzazione sindacale contenga *sic et simpliciter* un mandato per la stipula del contratto collettivo. Ciò potrà verificarsi sol quando lo statuto dell'organizzazione alla quale si aderisce contenga una esplicita clausola in proposito. In difetto di tale esplicita clausola il ricorso generico alle tipiche finalità sindacali appare inadeguato (13); *b*) in particolare il ricorso alla teoria del mandato appare insufficiente nel caso, non infrequente, che il contratto collettivo venga stipulato non già dall'associazione alla quale il singolo direttamente aderisce, ma da un'organizzazione complessa di secondo o terzo grado. In questa ipotesi sarebbe necessario ipotizzare il rilascio di due mandati da parte del singolo, ma è difficile identificare il secondo mandato (14); *c*) il mandato esige che il mandante abbia in proprio il potere che conferisce al mandatario, ma nella specie è ovvio che il singolo non ha possibilità di stipulare un contratto collettivo; *d*) il contratto collettivo può riguardare interessi in realtà contrastanti con quelli del presunto mandante « sicché — scrive efficacemente il Cessari — ne risulta una strana deformazione dell'istituto del mandato: il mandante non dispone del potere il cui esercizio viene conferito al mandatario: costui per contro ha il potere di imporre al primo soluzioni che contrastano con il suo interesse »; *e*) il contratto collettivo è stipulato per una pluralità indeterminata di persone. Ad es., un contratto stipulato nel 1952 può essere applicabile nel 1953 ad un contratto individuale stipulato in quest'ultimo anno da un datore di lavoro e da un lavoratore che prima non appartenevano entrambi ai contrapposti sindacati. Dov'è, in questa ipotesi, il mandato?; *f*) è logica conseguenza della teoria del mandato che i soggetti del contratto individuale di lavoro possono consensualmente derogare al collettivo, *in peius* per gli interessi del lavoratore. Ma allora la contrattazione collettiva viene sostanzialmente vulnerata (15).

(12) CESSARI, *La forza obbligatoria del contratto collettivo di diritto comune*, in *Studi parmensi*, 1952, 185.

(13) Nello stesso senso, PERETTI GRIVA, *Sull'efficacia giuridica dei contratti collettivi di lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, 2, 162.

(14) Vedi in proposito: App. Milano 23 ottobre 1947, in *Foro it.*, 1948, 1, 436; Cass. 6 agosto 1948, in *Dir. lav.*, 1948, 2, 363; Cass. 19 aprile 1951, in *Dir. lav.*, 1951, 2, 427; App. Genova 26 gennaio 1953, in *Dir. lav.*, 1953, 2, 292. In dottrina: SCORZA, *Contratti collettivi di lavoro e organizzazioni confederali*, in *Foro it.*, 1949, 1, 19; GASPARRI, *Sui contratti stipulati da associazioni sindacali di grado superiore*, in *Dir. lav.*, 1952, 2, 364.

(15) Su questa considerazione fa leva, come vedremo, la giurisprudenza ormai consolidata che applica agli attuali contratti collettivi l'art. 2077 c.c.

È quindi necessario, conclude giustamente il Cessari, abbandonare la teoria del mandato e battere altre vie, approfondendo l'indagine sulla natura dell'atto di adesione che è il vero punto di convergenza del problema. « D'altra parte — scrive il chiaro a. — il richiamo a forme giuridiche tipiche per giustificare strutture squisitamente atipiche non può trovare accoglimento ... Si tratta, infine, non di inquadrare il contratto collettivo in uno schema giuridico precostituito, per attribuirgli la struttura desumibile da quello schema, ma di individuare piuttosto la struttura concreta del contratto quale si rivela nella vita di relazione, per esaminare poi se essa rientri o meno in un tipo giuridico e, in caso negativo, se il diritto le concede egualmente possibilità di svolgere la funzione che le è inerente ». Il contratto collettivo, termina il Cessari, nasce « come spontanea e originale creazione della vita di relazione; la sua sistemazione dogmatica va ristudiata *funditus* indagando sui suggestivi temi dell'autonomia collettiva e del "diritto associativo" in genere ».

Purtroppo il contributo del Cessari si è fermato, almeno per ora e per quanto ci consta, qui, alla brillante demolizione della teoria del mandato e alla corretta individuazione dei temi da approfondire, senza pervenire alla compiuta e soddisfacente nuova sistemazione dommatica. È mio, forse troppo ambizioso, proposito cercare di andare innanzi in questa via. Si vuol fare qui, con la modestia delle nostre forze, un tentativo i cui risultati possono essere, se non conclusivi, almeno utili al generale ripensamento del problema, imposto dall'acclarata inadeguatezza della prevalente teoria.

Si suol spesso ripetere che, in assenza della legge sindacale, l'attuale contrattazione collettiva di diritto comune trova il suo fondamento in quella norma di diritto comune, l'art. 1322 c.c., che fa salva, oltre gli istituti legislativamente preveduti e regolamentati, l'autonomia contrattuale nel porre in essere contratti innominati purché diretti a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Il rilievo è certamente esatto (16), ma insufficiente, nel senso che v'è ormai nel nostro ordinamento, a legittimazione della contrattazione collettiva, qualcosa di più dell'art. 1322 c.c. V'è infatti, ed è strano che la cosa non sia stata finora adeguatamente posta in risalto, l'art. 39 della Carta costituzionale. Troppo spesso i giuristi del lavoro, spinti dall'encomiabile ansia di una rapida reintroduzione nell'ordinamento del contratto collettivo generalmente obbligatorio, reintroduzione in vista della quale è appunto preordinato l'art. 39 Cost., hanno considerato questa norma

(16) E anche da me condiviso nel citato studio sulla *Posizione*, cit., *supra*.

esclusivamente sotto questo suo specifico e finalisticamente prevalente profilo. Forse, se non ci si fosse lasciati completamente assorbire dalla prospettiva di una prossima applicazione del precetto costituzionale e ci si fosse industriati a sistemare con gli scarsi strumenti a disposizione l'attuale realtà di una provvisorietà ormai più che decennale (come forse si impone di fare senza ulteriore indugio), i risultati della ricerca potevano essere ormai più praticamente fecondi rispetto alle quotidiane esigenze.

La verità è che l'art. 39 non solo traccia le linee fondamentali della futura legislazione sindacale, ma nel contempo e necessariamente detta anche la scheletrica disciplina da applicarsi nell'attuale situazione della legge sindacale. La verità di questo assunto si rivela evidente ad una semplice lettura dell'articolo, nonché ad un'attenta considerazione della sua *ratio*. Dopo aver enunciato nel suo comma 1 il fondamentale principio, valido fin d'ora, della libertà d'organizzazione sindacale, l'art. 39 delinea successivamente gli strumenti e le condizioni del riconoscimento giuridico dei sindacati, terminando con l'enunciazione che i sindacati giuridicamente riconosciuti possono, raggruppati nella c.d. « rappresentanza unitaria » proporzionalmente costituita, stipulare contratti collettivi obbligatori *erga omnes* nell'ambito della categoria interessata. Il che necessariamente implica, collegando il comma 1 e ult. dell'articolo, che le *libere organizzazioni sindacali non giuridicamente riconosciute possono stipulare lecitamente contratti collettivi sprovvisti sì di generale obbligatorietà, ma sempre vincolanti rispetto a quella più o meno larga frazione della categoria che gli stessi sindacati stipulanti rappresentano*.

In sostanza l'art. 39 ha il fine specifico di delineare il modo col quale i sindacati possono vincolare l'intera categoria considerata, ma ciò presuppone — e su questo si sono in realtà scritti fiumi d'inchiostro — che già prima e indipendentemente i sindacati possano porre una valida regolamentazione nel più ristretto ambito degli aderenti alla contrattazione collettiva di diritto comune. Del resto gli interventi legislativi nel nostro settore sono stati sempre concepiti come mezzi di estensione all'intera categoria di un *quid* preesistente ed appunto di notevole minore efficacia, cioè del contratto collettivo di diritto comune (17). Ne deriva il riconoscimento, nell'art. 39, della legittimità dell'attuale contrattazione collettiva. Ne discende, soprattutto, il chiaro, ed anche letterale se si vuole, riconoscimento che il contratto collettivo di diritto comune non ha efficacia per l'intera categoria, ha efficacia solo per una

(17) Si tratta di un concetto ormai tradizionalmente tramandato nell'abbondantissima letteratura in proposito.

frazione di questa, ma in questo ambito limitato è purtuttavia *sempre efficace e valido*.

Ora, visto che l'art. 39 Cost. implicitamente nomina anche se non regola il contratto collettivo di diritto comune, resta da chiedersi se l'efficacia del contratto collettivo generalmente obbligatorio è, rispetto all'efficacia del contratto collettivo di diritto comune, qualcosa di *qualitativamente diverso* o solo di *quantitativamente diverso*. Ed è il quesito veramente centrale nella presente ricerca. Al quale si impone di rispondere, per le cose già dette sulla specifica finalità dell'art. 39, nel secondo senso, nel senso cioè che l'efficacia del contratto generalmente obbligatorio è *quantitativamente* più pregnante dell'efficacia del contratto di diritto comune, perché per tale via il contratto assurge a legge dell'intera categoria, ma non è cosa sostanzialmente e qualitativamente diversa. Diversamente opinare significherebbe assurdamente scavare un abisso tra regolamentazione collettiva *dell'uno e dell'altro tipo d'efficacia*, ipotizzare una differenza ontologica tra i due tipi di contratto, svisare la realtà storico-sindacale dalla quale la previsione dell'art. 39 prende le mosse. In effetti non solo l'art. 39, ma ogni tipo di similare intervento statalistico nel nostro settore, è stato sempre concepito come uno strumento di più larga e non di diversa efficacia del contratto collettivo. Ci risparmiamo in proposito ogni superfluo riferimento all'abbondantissima letteratura giuridica e non giuridica in proposito.

Si deve pertanto, accertato quanto sopra circa la differenza puramente quantitativa corrente tra la contrattazione collettiva generalmente obbligatoria e quella di diritto comune, vedere in concreto, nella spontanea realtà prelegislativa del mondo sindacale, quali siano le naturali caratteristiche del contratto collettivo, il vincolo preciso che esso pone in essere e verso quali soggetti. Con l'ulteriore precisazione che queste caratteristiche dovranno considerarsi anche giuridicamente rilevanti, posto che l'art. 39, come si è visto, implicitamente *nomina* nell'ordinamento il contratto collettivo di diritto comune (18).

Credo che in proposito niente possa essere più eloquente e più illuminante della stessa origine storica, *id est* della funzione sociale, del contratto collettivo e ancor prima dell'organizzazione sindacale che del collettivo è il presupposto.

All'origine del processo di sviluppo del sindacalismo operaio e della contrattazione collettiva v'è la situazione di impotenza contrattuale del singolo lavoratore di fronte al datore di lavoro che già di per se stesso,

(18) Ho, in sostanza, fatto applicazione di questo criterio, nella mia nota a sentenza, *Accordo economico collettivo e clausole discriminatorie*, in *Foro it.*, 1956, 1, 449.

come ebbe a dire felicemente il padre della scienza economica moderna Adamo Smith, costituisce una notevole coalizione. In questa situazione la possibilità, per il singolo lavoratore, di veramente contrattare le condizioni e i termini del contratto individuale di lavoro è, salvo eccezioni scaturenti da particolari condizioni personali, praticamente scomparsa. Le condizioni di lavoro sono unilateralmente disposte dall'imprenditore e il lavoratore vede ridotta la sua libertà, al « prendere o lasciare » tipico dei contratti d'adesione. L'incontro dei consensi si riduce alla semplice assunzione in fabbrica, mentre il contenuto del contratto discende dalla sola volontà imprenditoriale. Il lavoratore accetta implicitamente questo contenuto con la sua inserzione nell'azienda.

Per reagire a questa situazione si costituisce il sindacato. Suo scopo è quello di eliminare il monopolio unilaterale dell'imprenditore e di sostituirvi un *monopolio bilaterale*, una situazione cioè in cui le condizioni di lavoro non sono più unilateralmente dettate, ma risultano da una trattativa intercorsa tra il singolo datore di lavoro o il sindacato imprenditoriale da una parte e il sindacato dei lavoratori dall'altra (19).

La realtà di questo monopolio bilaterale dei suoi componenti va ben considerata. Soprattutto va separatamente considerato il preciso carattere dell'atto col quale il singolo datore di lavoro e il singolo lavoratore rispettivamente aderiscono alle contrapposte organizzazioni sindacali.

Il lavoratore, quando aderisce al sindacato, non trasferisce alla organizzazione qualche suo potere contrattuale, posto che egli si trovava già, in realtà, in una situazione di impotenza contrattuale di fronte all'imprenditore. In effetti egli aderisce ad uno strumento di liberazione, all'unico possibile strumento per il miglioramento della propria sorte, contribuendo a costituire una organizzazione che col peso della sua massa d'urto e in particolare con la possibilità di organizzare collettivamente e in funzione di lotta l'unica libertà che è rimasta ai lavoratori di accettare o meno, senza discuterle, le condizioni unilateralmente dettate dai datori di lavoro (potere di sciopero), può essa ed essa sola smantellare il monopolio unilaterale della classe contrapposta. E l'organizzazione sindacale operaia pretende logicamente di esercitare questo potere che le deriva dall'associazione dei lavoratori, non solo nell'interesse degli aderenti, ma nell'interesse di tutti i lavoratori della categoria interessa-

(19) Per una brillante teorizzazione in proposito, v. l'opera fondamentale del massimo teorico del sindacalismo statunitense, PERELMAN, *Ideologia e pratica del movimento sindacale*, trad. it. 1956, a cura e con prefazione di G. Giugni.

ta (20). Nell'adesione del lavoratore al sindacato è assurdo ravvisare niente di più di quello che c'è nella realtà delle cose: l'adesione ad uno strumento di emancipazione crescente.

D'altro canto, il singolo datore di lavoro, aderendo all'associazione sindacale, si trova in una situazione sensibilmente diversa. Con questo atto di adesione, l'imprenditore non solo prende posizione in senso eguale e contrario al moto associativo dei lavoratori unendosi in una associazione di categoria che più validamente resista all'offensiva operaia (21), ma anche trasferisce o meglio condiziona col suo atto d'adesione un potere che nella realtà dei fatti egli realmente detiene. Organizzandosi sindacalmente il datore di lavoro non solo compie un atto di feconda solidarietà di classe, ma accetta implicitamente di condizionare il potere già detenuto, di dettare unilateralmente le condizioni di lavoro, alle risultanze della contrattazione collettiva. Ed in questo effettivo significato dell'adesione del datore di lavoro alla propria organizzazione v'è già, indipendentemente dalla effettiva stipula del contratto collettivo, una prima significativa vittoria dei lavoratori, nel senso che con ciò il datore di lavoro abdica in realtà ad una sua precedente esclusiva prerogativa, accettando che il proprio sindacato detti, in trattativa col contrapposto sindacato dei lavoratori, le condizioni di lavoro della propria impresa.

In sostanza, nella contrattazione collettiva, il sindacato dei lavoratori è la risultante organizzativa della volontà proletaria di porre fine all'unilaterale monopolio delle condizioni di lavoro da parte degli imprenditori; il sindacato dei datori di lavoro organizza dei soggetti già detentori nella realtà sociale di un vero potere contrattuale e che, col fatto stesso dell'adesione al sindacato, pongono un'autolimitazione a quel loro primitivo potere.

Precisamente il contenuto dell'obbligazione che il singolo datore di lavoro assume aderendo al sindacato è quello di un impegno preventivo ad uniformarsi al contratto collettivo di lavoro, adeguando allo stesso il contenuto dei contratti individuali di lavoro di cui egli stesso è parte. Non già, come la teoria prevalente implica, l'impegno al rispetto collettivo nei soli confronti di quei lavoratori dell'impresa che siano aderenti al contrapposto sindacato dei lavoratori. Giacché la contrattazione collettiva

(20) Di qui la lotta della singola associazione per l'egemonia e, nei Paesi anglosassoni, gli scioperi c.d. « giurisdizionali ».

(21) È noto che il sindacalismo imprenditoriale è sorto in un tempo successivo per resistere al sindacalismo operaio ed anche per porre riparo agli effetti deleteri per la concorrenza tra le imprese di una lotta frazionata contro le rivendicazioni dei lavoratori.

non spezza e non contravviene alla *uniformità* delle condizioni di lavoro già acquisita nell'impresa mediante il potere unilaterale del datore di lavoro, ma a questo potere si sovrappone, condizionandolo sempre in senso uniforme ed unitario.

Deriva, da quanto sopra ritenuto, che il contratto collettivo di lavoro si può definire come quel contratto normativo mediante il quale due sindacati contrapposti di lavoratori e di datori di lavoro, o un sindacato di lavoratori e un singolo datore di lavoro (22), determinano le condizioni alle quali devono uniformarsi i contratti individuali di lavoro stipulati o che saranno stipulati da quei datori di lavoro che hanno aderito al sindacato stipulante di parte imprenditoriale o hanno in proprio direttamente stipulato il collettivo o hanno comunque aderito alla trattazione collettiva posta in essere.

L'esattezza di questa ricostruzione della contrattazione collettiva, che fa perno sull'impegno del datore di lavoro sindacalmente organizzato di condizionare il contenuto dei contratti individuali di lavoro al contratto collettivo cui si è vincolato e si conclude nella determinazione della frazione della categoria vincolata al collettivo computando unicamente per unità imprenditoriali vincolate o meno, ci sembra attestata eloquentemente da un ulteriore *impasse* nel quale logicamente sbocca la teoria del mandato. Questa teoria, infatti, presuppone, in una deteriore *forma mentis* liberistica, che il contratto collettivo sia la risultante di due organizzazioni contrapposte rappresentanti rispettivamente un dato numero di soggetti singoli posti nello stesso piano di eguaglianza e di equivalenza. Di qui il sindacato imprenditoriale che rappresenta tanti datori di lavoro; di qua il sindacato lavoratori che rappresenta tanti dipendenti. Con l'ulteriore implicito corollario, se si vuol essere logici, di una proficuità, di una reale operatività per i due tipi di soggetti singoli contrapposti della contrattazione collettiva. Ma si dimentica che mentre per il datore di lavoro l'operatività del contratto collettivo è piena ed

(22) È nota la possibilità di contratti aziendali — *de iure condendo* — tali contratti erano previsti nell'art. 13 del progetto di legge sindacale presentato dalla rivista *Il diritto del lavoro*; pure li prevedevano, con certe cautele data la tradizionale avversità del sindacalismo operaio al sezionalismo implicito in tale forma di contrattazione, (l'esperienza della repubblica di Weimar insegni) il progetto Marazza e il progetto Rubinacci (art. 15). Il problema è ora di nuovo di attualità e tale da esigere la riconsiderazione del tradizionale modo di concepire la legislazione sindacale, dato il nuovo orientamento dei sindacati dei lavoratori per l'azione a livello aziendale. Il tema è oggi vivamente dibattuto pro e entro le varie centrali sindacali. V., in proposito, il dibattito svoltosi su *Civiltà delle macchine*, 1953; nonché le pubblicazioni della GGIL (*Rassegna sindacale*) e CISL (*Bollettino di studi e statistiche*).

integrale per le cose già dette, altrettanto non avviene per il singolo lavoratore. Che se il lavoratore dipende da una impresa non vincolata dal contratto collettivo, a niente gli gioverà la stipula del contratto collettivo stesso, pacifico com'è che in questo caso il lavoratore non può avere alcuna legittima pretesa al rispetto del contratto collettivo, né può, in ipotesi, l'organizzazione sindacale agire contro lo stesso per i danni, nessun rimprovero potendosi fare all'aderente che versi in tale situazione. Ma ciò non significa affatto che l'adesione isolata di quel lavoratore sia priva di significato. Lo è alla luce della teoria dominante, non lo è più in base alla concezione che qui si avanza, giacché quella adesione, nel senso già detto, ha il preciso valore dell'adesione ad uno strumento di liberazione, — il sindacato — che nella specifica situazione non è riuscito però a conseguire i suoi fini istituzionali nei confronti di quel singolo datore di lavoro, piegandolo alla contrattazione collettiva. In sostanza la teoria del mandato appare inadeguata di fronte alla precisa realtà dei rapporti intersindacali; crea inutili complicazioni casistiche; giunge a conseguenze aberranti. Solo una teoria veramente coerente con la realtà delle cose può superare e la casistica e l'aberrazione.

Anche perché, realisticamente, l'interpretazione qui avanzata si accorda con la realtà delle cose pure sotto un altro aspetto. Nel senso che per essa la posizione del lavoratore nell'impresa, in presenza o meno del contratto collettivo, formalmente, *ergo* giuridicamente non cambia. In ogni caso si tratta, per il lavoratore, di aderire o meno a condizioni contrattuali sulle quali egli non ha in realtà influito ma, in un caso (assenza di contratto collettivo vincolante per il datore di lavoro), queste condizioni sono dettate unilateralmente dall'imprenditore, mentre nell'altro caso (esistenza del contratto collettivo) queste condizioni risultano condizionate dall'esterno dalla contrattazione collettiva.

Non solo, ma la nostra costruzione consente anche, nell'attuale stato di cose, di adeguatamente spiegare un'altra situazione, clamorosamente rivelatasi con l'accordo sul conglobamento del giugno 1954. A stretto rigore, secondo la teoria prevalente, questo accordo avrebbe dovuto non applicarsi nei confronti di quei lavoratori che, aderendo alla OGIL, non erano « rappresentati » nella stipula dello stesso. Abbiamo già visto come il comportamento delle imprese fu ben diverso. D'altro canto anche l'atteggiamento della CGIL contribuì a semplificare la situazione concreta, avendo invitato questa organizzazione i lavoratori aderenti ad accettare l'accordo, come sistemazione provvisoria in attesa di ulteriori miglioramenti. Deve però dirsi, in una corretta ricostruzione che, anche a prescindere dall'atteggiamento in concreto assunto dalla CGIL e dalla Confindustria, l'accordo sarebbe stato egualmente applicabile, per il

fatto stesso della stipula, a tutti i lavoratori delle imprese così vincolate, a prescindere dall'appartenenza o meno alla CGIL dei dipendenti. Per quanto sopra ritenuto, infatti, nella ipotesi considerata il condizionamento dell'unilaterale potere contrattuale dei datori di lavoro si verificava mediante un contratto collettivo stipulato dalla organizzazione imprenditoriale solo con alcuni dei sindacati esistenti, con esclusione di un altro sindacato esistente. Questa esclusione era frutto di una particolare situazione pregiuridica, di forza contrattuale e di rapporti di forza tra le varie organizzazioni. E tutto questo è decisivo nell'attuale situazione in cui appunto sul nudo terreno dei rapporti di forza contingenti l'organizzazione imprenditoriale si determina nella identificazione del soggetto collettivo contrapposto col quale trattare. Né l'organizzazione esclusa può vantare pretese giuridiche di sorta in proposito, dovendosi appunto la sua esclusione ad un dato svolgimento dei rapporti di forza che è pienamente logico nell'attuale situazione. Quello che conta, giuridicamente, è il fatto dell'accordo stipulato dalla organizzazione imprenditoriale, in sé e per sé; per il resto, tutto quanto attiene alla determinazione in fatto della contrapposta rappresentanza, avviene nel campo precontrattuale. Il che naturalmente, se è logico nell'attuale situazione, non elimina, *de iure condendo*, la legittima aspirazione alla traduzione legislativa dei principi posti nell'art. 39 per quanto attiene alla legittimità sostanziale delle contrapposte parti stipulanti, conformemente ai principi di effettiva libertà sindacale (23).

Concludendo sul punto, deve quindi ritenersi che con l'adesione alla associazione sindacale il datore di lavoro preventivamente si impegna all'osservanza dei contratti collettivi già stipulati dalla stessa associazione o che verranno da questa stipulati in costanza della sua adesione, verso tutti i suoi dipendenti. Col risultato che automaticamente il contenuto dei contratti collettivi già stipulati si travasa nei contratti individuali di lavoro e lo stesso avverrà automaticamente per i collettivi che verranno posti in essere successivamente. E in tal modo della contrattazione collettiva vengono a fruire sia i lavoratori dipendenti dall'impresa, al momento dell'adesione di questa all'organizzazione sindacale, sia i lavoratori che vengono assunti successivamente in costanza dell'adesione stessa.

Restano tuttavia da considerare due punti di estrema importanza e cioè se, con uno specifico accordo intercorso col lavoratore, il datore di lavoro possa derogare *in peius* alle condizioni poste dal contratto collet-

(23) V., in proposito, LAVAGNINI-PERA, *La disciplina delle retribuzioni nell'industria italiana e l'accordo sul conglomeramento*, in *Riv. dir. lav.*, 1955, 3 (p. 63 ss. dell'estratto).

tivo e cosa avviene in caso di dimissioni del datore stesso dalla organizzazione sindacale imprenditoriale.

Sul primo la giurisprudenza è ormai pressoché unanime nel ritenere inderogabile rispetto ai soci il contratto collettivo, applicando di conseguenza agli attuali contratti il principio fondamentale di cui all'art. 2077 c.c., mentre i pareri sono alquanto discordi in dottrina. Da una parte si sostiene che l'art. 2077 presuppone il contratto collettivo generalmente obbligatorio, essendo inapplicabile ai contratti privatistici basati sul mandato delle parti (24). D'altra parte si fa ricorso a più di un argomento: o si accetta la costruzione proposta prima dallo Uckmar (25) e sviluppata poi dal Santoro Passarelli (26) sul c.d. « mandato collettivo » ex artt. 1723 e 1726 c.c.; o si asserisce che il singolo datore di lavoro aderendo al sindacato ha rinunciato alla possibilità di modifica del contratto collettivo (27); o, infine, ed è l'argomento su cui si fa maggiormente leva, si pensa che il principio della inderogabilità per private pattuizioni sia connaturato o coesenziale alla contrattazione collettiva, per ragioni di funzionalità sociale, indipendentemente dal carattere generalmente obbligatorio o meno della stessa (28). A quest'ultimo ordine di ragioni accenna dubbiosamente anche il Flammia, in un recentissimo scritto (29) in cui, rifiutata l'applicabilità agli attuali contratti dell'art. 2077, scrive: « sembra, infatti, che la norma non si trovi nel diritto scritto: essa è ricavabile nella specie da un fatto consuetudinario che la giurisprudenza, intesa quale organo competente della coscienza sociale del tempo, sancisce nella sua forza vincolante, caso per caso, nei confronti degli iscritti alle associazioni sindacali, i quali praticano la regola dell'inderogabilità del contratto collettivo e della conseguente sostituzione della clausola difforme di un contratto individuale, per la

(24) Tra i tanti, SCORZA, in *Foro it.*, 1951, 1, 691.

(25) UCKMAR, *Inquadramento per categorie del personale dipendente da imprese assicurative. Contrasto fra contratti collettivi e nuovi accordi (ordinanza Spinelli)*, in *Dir. lav.*, 1946, 2, 69.

(26) SANTORO PASSARELLI, *Derogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Dir. giur.*, 1950, 229. Nello stesso senso, SCOTTO, *In tema di derogabilità consensuale agli odierni contratti collettivi di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1949, 1, 732.

(27) In particolare, App. Messina 31 gennaio 1950, in *Dir. lav.*, 1950, 2, 3; App. Napoli 16 gennaio 1950, in *Dir. lav.*, 1950, 2, 387; Cass. 12 maggio 1951, in *Foro it.*, 1951, 1, 691.

(28) V. App. Napoli 12 agosto 1949, in *Riv. giur. lav.*, 1949, 2, 4, dove si dice, fra l'altro, « non è per uno scopo così modesto che sorsero le organizzazioni dei lavoratori »; Cass. 21 maggio 1951, in *Riv. dir. lav.*, 1951, 2, 453.

(29) FLAMMIA, *Deroga consensuale al contratto collettivo di lavoro e dimissioni per giusta causa del lavoratore*, in *Foro it.*, 1956, 1, 952.

comune convinzione che questa regola di condotta è necessaria alla vita e alla conservazione dei gruppi professionali ».

In realtà nessuno degli argomenti addotti a suffragio della tesi della inderogabilità appare convincente e decisivo. Non la tesi dello Uckmar e del Santoro Passarelli per le eccellenti ragioni da altri addotte (30); non le altre ragioni che sono altrettante asserzioni non dimostrate e non basate su alcun convincente dato legislativo. Ammettendo, infatti, che il datore di lavoro, aderendo al sindacato rinunci alla possibilità di derogare con private pattuizioni al contratto collettivo, non è men vero che un siffatto impegno, che il contratto collettivo precede, si pone unicamente nei confronti del sindacato imprenditoriale e non già nei confronti del singolo lavoratore. D'altro canto le ragioni addotte circa la connaturale caratteristica d'inderogabilità d'ogni e qualsiasi contratto collettivo sono eccellentissime, ma in sé e per sé unicamente ai fini di una più pressante sollecitazione della legge sindacale. Sono motivi validissimi *de iure condendo*, inutili dissertazioni in mancanza di una precisa revisione legislativa. Così pure il ricorso del Flammia, pur interessante, ad un fatto consuetudinario non sembra appagante e, nei fatti, tutt'altro che suscettivo di vittoriosa conferma.

Senonché a me sembra che allo stesso pratico risultato così generosamente e tenacemente perseguito dalla giurisprudenza si possa giungere per più convincente strada, ricorrendo all'art. 14 u.c. della legge 29 aprile 1949, n. 624 sulla disciplina del collocamento disponente che « l'ufficio di collocamento, nell'atto di soddisfare la richiesta del datore di lavoro, è tenuto ad accertarsi che le condizioni offerte ai nuovi assunti siano conformi alle tariffe e ai contratti collettivi di lavoro ».

Su questa norma molto si è discusso (31) nel vano tentativo di

(30) MAZZARELLI e MILETTO, *Sulla inderogabilità in peius dei contratti di lavoro di diritto privato*, in *Mass. giur. lav.*, 1950, 241.

(31) V. in proposito il parere del Consiglio di Stato 10 ottobre 1950, in *Temi*, 1951, 306, *ivi* annotato in senso efficacemente critico da CESSARI, *È venuta a cessare la funzione dei contratti collettivi di lavoro di diritto privato?* Nel senso, invece, del supremo organo alla giustizia amministrativa, Cass. 6 dicembre 1952, in *Riv. giur. lav.*, 1953, 2, 115; NAPOLETANO, *Collocamento e contratto di lavoro*, 1954; *contra*, App. Napoli 20 maggio 1954, in *Dir. giur.*, 1954, 427, con nota, *ivi*, di SINAGRA, *Accertamento dell'ufficio di collocamento e retribuzione sufficiente*; CARULLO, *Si può efficacemente*, cit., *supra*. V. pure, ANGELELLI, *Proposte per ovviare alla carenza della legge sindacale*, in *Riv. dir. lav.*, 1955, 1, 187.

Del tutto diversa è la situazione che si verifica negli appalti delle opere pubbliche, nei capitolati dei quali la pubblica amministrazione, con lodevole iniziativa, fa inserire clausole vincolanti gli appaltatori al rispetto di un contratto collettivo, possibilmente determinato. Vedi in proposito la circolare del Ministero del lavoro del 12 aprile 1951, in

fondarvi la generale obbligatorietà degli attuali contratti collettivi, senza por mente, ciò industriandosi di fare, a quanto detto perentoriamente e conclusivamente dal Giuliano (32), che cioè, se tale fosse l'effettivo senso della disposizione, essa sarebbe *icto oculi* incostituzionale, per la semplice ragione che per aversi il contratto collettivo generalmente obbligatorio v'è un solo strumento, quello delineato nell'art. 39 Cost., in difetto del quale non si può altrimenti imporre quella generale obbligatorietà. Anche qui, come già ebbi a dire, si è forse voluto assurdamente abbracciare l'impossibile tutto, mentre dalla disposizione di legge si potevano cavare le ragioni di più modesti, ma non per questo disprezzabili, risultati contribuendo a sanare in parte l'attuale crisi del diritto del lavoro.

Ora, posto che il citato art. 14 non può incostituzionalmente proclamare la generale obbligatorietà degli attuali contratti, è altrettanto plausibile che un qualche significato concreto ed operante esso abbia. Ora mi sembra che esso, certamente in forma poco felice, ponga a carico dell'ufficio di collocamento un obbligo di controllo che presuppone un certo e determinato atteggiarsi dell'obbligo di rispetto del contratto collettivo che il datore di lavoro ha per la sua appartenenza al sindacato. Più precisamente esso implicitamente presuppone che il datore di lavoro sindacalmente organizzato debba ritenersi obbligato a rispettare inderogabilmente, senza possibilità alcuna di addivenire a diversa e contrastante privata pattuizione, il contratto collettivo, quanto meno rispetto ai contratti individuali di lavoro già esistenti all'atto dell'adesione del sindacato e posti in essere in costanza di questa adesione. Questo è l'unico senso logico della norma che del resto agevolmente si spiega anche nella sua poco felice formulazione. In sostanza, attraverso questa disposizione e l'attività del pubblico ufficio di collocamento che ivi si considera, l'ordinamento giuridico, già riconoscente la contrattazione collettiva di diritto comune nell'art. 39 come vedemmo innanzi, *qualifica e specifica* in un determinato senso il contenuto dell'obbligazione che il datore di lavoro assume aderendo al sindacato di parte. E precisamente attribuisce a questa obbligazione il carattere di generalità verso tutti i

Riv. dir. lav., 1951, 3, 28. La giurisprudenza ha, a mio modesto avviso, felicemente inquadrato la situazione giuridica che ne deriva, v. Trib. Roma 24 maggio 1954, in *Riv. giur. lav.*, 1955, 2, 33, con nota, *ivi*, adesiva di NAPOLETANO, *La giurisprudenza e il contratto collettivo di diritto privato*; Trib. Salerno 25 gennaio 1955, in *Riv. giur. lav.*, 1955, 2, 380; App. Napoli 5 febbraio 1955, in *Dir. giur.*, 1955, 203, con nota, *ivi*, contraria di d'EUFEMIA, *Clausole a favore dei lavoratori nei capitolati di appalto e contratti collettivi di lavoro*. V. pure, ANGELELLI, *L'efficacia verso terzi dei contratti collettivi di lavoro di diritto privato*, in *Riv. dir. lav.*, 1953, 1, 378.

(32) GIULIANO, *Sull'efficacia*, cit., sopra.

dipendenti della determinata impresa considerata; la qualifica inoltre come insuscettiva di deroga, e all'uopo gli uffici di collocamento sono obbligati ad attivarsi in questo senso, facendo sì che i singoli datori di lavoro, assumendo nuova mano d'opera, non interpretino in particolare verso la stessa, in senso diverso, il contenuto preciso della propria obbligazione. L'art. 14 deve quindi leggersi in realtà in questo senso: che i datori di lavoro sono obbligati ad attenersi verso i propri lavoratori in conformità alle tariffe e ai contratti collettivi di lavoro per essi, in ipotesi, vigenti, cioè vincolanti in virtù dell'adesione fatta al sindacato. In conclusione, rispetto all'altra possibile interpretazione del vincolo inteso come meramente dispositivo e quindi derogabile, l'ordinamento giuridico ha preso posizione esplicita in senso opposto, e quindi nel senso della inderogabilità (33).

Del resto con ciò il nostro legislatore ha fatto in forma alquanto sibillina quanto si rinviene in altre legislazioni. Ad es., la legge francese del 23 marzo 1919 contiene una norma, divenuta poi l'art. 31 q. del codice del lavoro del 1927, per la quale i contratti collettivi debbono trovare applicazione nonostante qualsiasi fatto individuale contrario. E analogamente si è disposto nella recentissima legge dell'11 febbraio 1956, per i contratti non dichiarati generalmente obbligatori.

Ma con l'art. 14, così interpretato, si risolve anche l'ultimo quesito che ha travagliato alcune nostre magistrature. *Quid* nel caso che il datore di lavoro dimissioni dalla propria organizzazione sindacale? Se è vero che l'art. 14 va interpretato nel senso sopra detto, se si deve ritenere che il legislatore vuole che il datore di lavoro osservi senza possibilità di deroghe e di scappatoie (e le dimissioni sarebbero nell'ipotesi una vera scappatoia) il contratto collettivo spontaneamente accettato e sulla base del quale s'è creata una legittima aspettativa dei lavoratori dipendenti nonché un'automatica inserzione del contenuto collettivo nei vari contratti individuali di lavoro, è da concludersi che le dimissioni, se restituiscono, purché rituali (34), piena libertà all'imprenditore per l'avvenire, in concreto per le nuove assunzioni, non valgono però a restituirgli una analoga libertà per il passato, per i rapporti di lavoro posti in essere. Nel senso che il datore di lavoro continua ad essere obbligato a rispettare i

(33) Nello stesso modo mi sembra di dover logicamente interpretare l'art. 11, lett. e, della recente legge 19 gennaio 1955, n. 25, sull'apprendistato, che pone l'obbligo di retribuire gli apprendisti « in base ai contratti collettivi ». V. però in senso contrario: NAPOLETANO, *Il lavoro subordinato*, 264.

(34) Esattamente in tal senso, App. Napoli 16 maggio 1953, in *Dir. lav.*, 1953, 2, 400.

contratti collettivi cui erasi vincolato rispetto ai rapporti di lavoro in corso al momento delle dimissioni e fin quando gli stessi contratti restino in vita (35). Con ciò è pienamente accoglibile il principio accettato in talune pregevoli decisioni giurisprudenziali (36). Ricordandosi che anche qui è fecondo il ricorso, per l'accertamento delle necessarie implicazioni del citato art. 14, a quanto prevede in proposito la più recente legislazione francese. Secondo la legge del 1919 il datore di lavoro poteva liberarsi dall'obbligo di osservare il contratto collettivo, dimissionando dal sindacato entro otto giorni dalla stipula dello stesso, termine ridotto a tre giorni se il contratto collettivo aveva lo scopo di far cessare uno sciopero o una serrata. La legge del 1950 ha tolto invece questa possibilità e il datore di lavoro continua ad essere vincolato al contratto collettivo anche se dà le proprie dimissioni dal sindacato.

In sostanza e concludendo mi sembra che il significato ultimo dell'art. 14 della nostra legge sul collocamento, così come le analoghe e più chiare disposizioni della legislazione francese, sia proprio questo, che il legislatore, anche quando non ha provveduto al dovere costituzionalmente impostogli di rendere operanti gli strumenti idonei a far rivivere la contrattazione collettiva generalmente obbligatoria, prende in puntuale parola i capitani d'industria per non rendere evanescente e facilmente sormontabile l'obbligo da costoro liberamente assunto di rispettare veramente i contratti collettivi di lavoro. Del fatto dell'adesione al sindacato trae quindi tutte le possibili conseguenze e qualifica in senso inderogabile l'obbligo assunto.

Si tratta, allora, di una inderogabilità pur limitata ad una frazione più o meno cospicua della categoria interessata. Ma se questo è vero, se di vera inderogabilità si tratta, non si vede perché un ulteriore e logico passo non possa compiersi, ritenendo applicabile agli attuali contratti l'altro fondamentale principio di cui all'art. 2113 c.c. circa il regime delle rinunce e delle transazioni consentite dal lavoratore, nello stato d'inferiorità che è tipico del rapporto di lavoro, rispetto ai diritti derivanti dai contratti collettivi in tal limitato ambito inderogabili (37). In tal modo,

(35) Con quanto detto nel testo si ritiene inapplicabile agli attuali contratti collettivi il principio di cui all'art. 2074 c.c., secondo quanto hanno rettamente affermato, Trib. Pisa 10 marzo 1952, in *Mass. giur. lav.*, 1952, 193; Trib. Roma 24 febbraio 1953, in *Dir. lav.*, 1953, 2, 296; *contra*, App. Milano 13 aprile 1953, in *Riv. dir. lav.*, 1954, 2, 61; App. Venezia 23 novembre 1953, in *Dir. lav.*, 1954, 2, 82.

(36) Trib. Napoli 25 maggio 1951, in *Foro nap.*, 1951, 1, 2; Trib. Imperia 18 aprile 1953, in *Riv. giur. lav.*, 1953, 2, 322.

(37) V. Trib. Milano 24 settembre 1952, in *Riv. giur. lav.*, 1953, 2, 235, con nota, *ivi*, favorevole, di G.R.; Trib. Palermo 28 novembre 1952, in *Riv. giur. lav.*, 1953, 2, 34;

pur limitatamente alle sole aziende iscritte, il contratto collettivo di lavoro verrebbe ad avere le stesse caratteristiche d'efficacia del contratto collettivo generalmente obbligatorio.

contra, Trib. Roma 27 ottobre 1950, in *Dir. lav.*, 1951, 2, 223; Trib. Napoli 5 febbraio 1951, in *Riv. dir. lav.*, 1951, 2, 607, con nota, *ivi*, di PROSPERETTI; App. Bari 25 giugno 1951, in *Giust. civ.*, 1952, 729.

CONFLITTI SINDACALI E SINISTRI SUL LAVORO

1. La soluzione accolta dalla Suprema Corte nel caso di specie, confermando le precedenti pronunzie del Tribunale e della Corte di Firenze (App. Firenze 29 gennaio 1955, in *Foro it.*, Rep. 1955, voce *Infortuni*, n. 128), può senz'altro pienamente condividersi. Nel caso, infatti, il sinistro occorso al lavoratore non poteva in alcun modo rientrare nella nozione di « infortunio sul lavoro », secondo i concetti comunemente accolti sulla base delle specifiche disposizioni di legge.

In breve i fatti si sono svolti così: in Empoli, nel corso di una agitazione sindacale degli ausiliari del vetro originata dalla questione del collocamento (1), i lavoratori di codesta qualifica procedettero alla occupazione di una vetrina, la direzione della quale abbandonò lo stabilimento. I maestri fiascai, tra i quali il ricorrente Tuti, non partecipavano all'agitazione e furono pregati dalla direzione dell'impresa, alla quale avevano fatto proposta di dimissioni onde cercare altrove lavoro, di rimanere a disposizione, in vista di una probabile e pronta ripresa dell'attività, controproposta che i lavoratori accettavano. La situazione era quindi chiarissima: il rapporto di lavoro continuava coi maestri fiascai i quali, per l'eccezionale situazione insorta, dovevano rimanere a disposizione dell'impresa e nel contempo astenersi dal recarsi nello stabilimento, posto che la direzione aveva dato disposizioni affinché solo taluni lavoratori vi si recassero per il mantenimento in regime dei forni. Il Tuti, contrariamente alle disposizioni ricevute, si recò nello stabilimento per un non precisato motivo e quivi si infortunò, battendo il capo in una

(1) Questione originata dal fatto che la categoria dei fiascai, fino dal 1897, si era data un autonomo sistema di collocamento, gestito direttamente dal sindacato, attraverso il sistema dello « sturno ». Tale ben consolidato sistema ha dato luogo a notevoli conflitti, con il sopravvenire della legge 29 aprile 1949, n. 264, ai sensi della quale sussiste il monopolio statale del collocamento, col conseguente divieto della mediazione privata, anche sindacale. Sui riflessi penalistici della questione, v. Pret. Empoli 31 ottobre 1952, in *Foro it.*, Rep. 1953, voce *Lavoro* (colloc.), nn. 7, 8; e Cass. 17 gennaio 1955, *ivi*, Rep. 1955.

lungarina. Posti così i fatti, è evidente perché il Tuti non poteva avanzare alcuna legittima pretesa per il sinistro occorsogli, dato che egli non aveva alcun plausibile motivo per trovarsi nell'interno dello stabilimento, non partecipando egli all'agitazione del restante personale e avendo avuto, d'altro canto, precise disposizioni dalla direzione, con la quale non era in conflitto. Mancava, quindi, del tutto l'occasione di lavoro, essendosi l'infortunio verificato per un arbitrario comportamento del lavoratore, senza alcun senso con quanto egli era tenuto a fare, secondo le disposizioni impartite, nella concreta vicenda.

2. Se, pertanto, la soluzione della cassazione appare del tutto corretta in considerazione delle particolarità del caso, essa tuttavia induce a fare, a mò d'occasione, talune brevi considerazioni di ordine generale sul problema degli infortuni verificatisi nel corso di un conflitto sindacale, una volta chiarito che il caso esaminato dalla Suprema Corte non può ricondursi, sia pure genericamente, nell'ambito della fattispecie che qui intendo più particolarmente considerare.

Il problema, già affrontato in giurisprudenza (v. Trib. La Spezia 20 gennaio 1954, in *Foro it.*, 1954, I, 1021) e in dottrina, sia in trattazioni specifiche sia in rapidi cenni nelle opere di carattere generale (2), si sintetizza genericamente nel quesito se sia indennizzabile il sinistro occorso al lavoratore nel corso di uno sciopero o di altra agitazione sindacale.

Più specificamente il problema si è posto nel caso d'occupazione d'azienda. Spesse volte, nelle lotte sindacali dell'ultimo decennio, in particolare in quelle determinate da licenziamenti collettivi, i lavoratori hanno proceduto all'occupazione degli stabilimenti, continuando a lavorare malgrado l'abbandono degli stessi da parte della direzione. Spesso, inoltre, tali occupazioni sono terminate con un accordo, in genere compromissorio, col quale, decidendosi la regolare ripresa del lavoro, le parti hanno in qualche modo regolato gli effetti dell'avvenuta continuazione del lavoro da parte delle maestranze nel corso dell'occupazione. In

(2) L. RIVA SANSEVERINO, *Infortuni sul lavoro e sciopero « attivo »*, in *Infortuni*, 1966, 193; E. D'ALFONSO, *Ancora sull'infortunio in occasione di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1956, 104; C. GATTA, *Infortunio sul lavoro in caso di occupazione d'azienda*, in *Giur. agr. it.*, 1957, 100; RABAGLIETTI, *Sulla non indennizzabilità delle lesioni riportate dall'operaio durante uno sciopero ed in occasione di uno scontro con la polizia*, in *I Problemi di servizio sociale*, 1953, 193; LUZZATTO, *L'occupazione delle fabbriche, la giurisprudenza ed il codice penale*, in *Mon. trib.*, 1954, 352. Nelle trattazioni di carattere generale, v.: MIRALDI, *Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, 1957, 92; DE LITALA, *Diritto delle assicurazioni sociali*, 1951, 102.

genere i datori di lavoro, trattenendo il prodotto, hanno corrisposto ai lavoratori una somma, in relazione, appunto, a quanto i dipendenti avevano prodotto durante l'agitazione.

Si è discusso, in presenza di tali concrete evenienze, se possa configurarsi un rapporto di lavoro, e quindi un infortunio indennizzabile, a seguito dell'occupazione; in particolare ci si è chiesti a qual titolo deve ritenersi attribuita, dal datore ai lavoratori, la somma di cui sopra (3). Si è anche sostenuto che è configurabile nel caso (occupazione dell'azienda e continuazione del lavoro con contemporaneo abbandono della direzione) una « società cooperativa di fatto » tra gli occupanti, sussistendo quindi un rapporto di lavoro tra detta società e i singoli (4).

3. È chiaro che il quesito, come sopra sommariamente enunciato, è tutt'altro che semplice. Il problema è, infatti, assai complesso per le più varie ragioni, nell'attuale fase di incertezza caratteristica del nostro diritto sindacale, e, di riflesso, del diritto del lavoro e del diritto previdenziale. Si può complessivamente sostenere che, nell'affrontare il nostro caso, tutti i nodi di una provvisoria situazione vengono, come suol dirsi, al pettine. Sia perché, non avendo fatto seguito all'art. 40 Cost. una specifica regolamentazione (5), ferma la legittimità dello sciopero, è sostanzialmente controverso cosa debba intendersi per tale forma legittima di lotta sindacale, quale nozione debba accogliersi della stessa, quali siano invece, dello sciopero, le forme abnormi e quindi illecite (6); sia

(3) In particolare, L. RIVA SANSEVERINO, *Infortuni*, cit., p. 8 dell'estratto.

(4) Per la valutazione critica di tale assunto, v. L. RIVA SANSEVERINO, *Infortuni*, cit., p. 7 dell'estratto, e GATTA, *Infortunio*, cit.

(5) Non intendo assolutamente esprimere una valutazione, negativa o positiva, su tale aspetto, per dirla con CALAMANDREI, della « Costituzione inattuata »; giacché a dieci anni di distanza dall'entrata in vigore della Costituzione, sembra che sia in corso un generale ripensamento dei problemi posti dagli artt. 39 e 40 della Carta, ripensamento derivante da una molteplicità di fattori, ben presenti a chi consideri realisticamente l'attuale situazione italiana nel settore. Comunque è significativo che l'on. Zoli, parlando al recente insediamento del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, abbia progettato una soluzione basata sulla reintroduzione del contratto collettivo generalmente obbligatorio e sull'accantonamento della regolamentazione dello sciopero. In sostanza, la tesi circa la stretta interdipendenza dei due problemi va, e beneficamente, perdendo terreno, nella misura in cui si comincia a capire che in democrazia parlamentare un più civile livello delle lotte sociali è frutto di una spontanea evoluzione delle stesse forze interessate, più che dell'intervento, onnicomprensivo e vanamente ritenuto miracolistico, della legge.

(6) Per una completa ed organica, se pur spesso discutibile, valutazione delle forme di lotta sindacale v. i due ampi studi dell'ARDAU, *Note sullo sciopero di diritto*

perché è pure incerta la qualificazione giuridica di forme di lotta sindacale certamente non confondibili con lo sciopero, come l'occupazione d'azienda, sostenendosi da parte di tanti che dette forme integrano gli estremi di reato (7), con la quale affermazione il problema è risolto in radice. Tutto è in definitiva incerto, in tutti i singoli inevitabili passaggi che il discorso logicamente esige.

Risparmio a me stesso e al cortese lettore, per il carattere stesso di questa noterella, il richiamo completo ed esauriente all'abbondantissima letteratura in argomento.

4. Al generico quesito d'ordine generale sopra sintetizzato, desidero contrapporre, come mera e tuttavia non peregrina ipotesi di lavoro, un altrettanto generico quesito di fondo.

Premesso, alcune considerazioni generali.

L'infortunio risarcibile esige il rapporto di lavoro e l'occasione di lavoro, esige cioè che l'infortunio si sia verificato, integrando gli estremi di un rischio specifico, nell'ambito del lavoro in concreto affidato al dipendente. Deve esservi un concreto legame, sia pure semplicemente possibilante od occasionante, tra il lavoro affidato al dipendente e l'infortunio. Quindi, scrive il RICHARD (8), « ogni qualvolta, nell'interno della materialità dell'azienda, un lavoratore si comporta in modo da far ritenere spezzato il nesso tra la sua posizione e l'esercizio dell'impresa, il sinistro occorso non è un infortunio sul lavoro perché manca, appunto, l'occasione di lavoro... Qualsiasi comportamento dell'individuo, perciò, che leda o ponga comunque in pericolo il raggiungimento dei fini dell'impresa, spezza il nesso. E lo spezza in primo luogo chi si comporta in modo contrario al principio della coordinazione e collaborazione fra i fattori produttivi. La vessatissima questione della rissa, pertanto, come quella abbastanza nuova della occupazione abusiva di fabbrica, ecc. andrebbero risolte, a nostro avviso, su questa base. Invero, la prestazione delle energie lavorative, il rapporto di lavoro in sé, *in tanto ha un senso in quanto sia coordinato agli interessi di chi solo è in grado, per il titolo giuridico che gli spetta, di decidere di essi*. Lavora, giuridicamente parlando, non chiunque svolge un'attività lavorativa, ma chi presta il suo

comune: struttura e funzione; esercizio del diritto ed effetti, in *Dir. ec.*, 1957, 140 e 427; nonché v. SIMI, *Il diritto di sciopero*.

(7) Opinione assolutamente prevalente, v., tra i tanti, G. GIUGNI, *La lotta sindacale nel diritto penale*, 1951, 42.

(8) R. RICHARD, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Trattato di diritto del lavoro*, vol. I, 313.

lavoro affinché siano raggiunte le finalità dell'impresa... Quindi... ogni comportamento del lavoratore contrario al sostanziale apprezzamento dell'imprenditore, spezza il nesso di lavoro. E l'infortunio rimane un sinistro non indennizzabile ».

Posta in termini così nitidi dall'illustre A. la questione, ritenuto cioè che per aversi infortunio indennizzabile deve trattarsi di un sinistro comunque riconducibile al lavoro organizzato nell'azienda dal datore di lavoro e da questi fatto proprio, è inevitabile chiedersi se, *rispetto a tale concetto di lavoro*, non abbia alcuna rilevanza la lotta sindacale in genere. In altre parole, posto che deve comunque trattarsi di lavoro *riconducibile* all'impresa, poste d'altro canto le proclamazioni costituzionali relative alla libertà sindacale (art. 39) e alla legittimità della lotta sindacale (art. 40), si tratta precisamente di valutare il rapporto corrente tra queste due situazioni, *nel loro aspetto dinamico e concreto*.

La libertà sindacale, il potere di sciopero non sono qualcosa di esterno, rispetto alla concreta vicenda dell'impresa e del rapporto di lavoro. Codeste moderne estrinsecazioni del mondo del lavoro sono propriamente strumenti di condizionamento della disciplina del lavoro (9), qualcosa che profondamente si inserisce nell'attuale dinamica dei relativi rapporti, ponendosi in relazione dialettica con le posizioni subiettive, attive del datore.

Questo assunto trova la sua evidente conferma nella proclamazione costituzionale dello sciopero come diritto (*rectius*, potere giuridico) e nella conseguente costruzione dello sciopero come fatto semplicemente sospensivo del rapporto di lavoro. Ciò prova, ci si perdoni il bisticcio, che le stesse vicende *patologiche* del rapporto, sono *entro il rapporto e non fuori di esso*, nella sua intima dinamica e non come un *quid* del tutto estraneo.

Ne discende che per « occasione di lavoro » deve intendersi non solo quello che il lavoratore *deve* fare secondo la disciplina impressa dal datore di lavoro all'impresa, ma anche quello che il lavoratore *può* fare, in rapporto a quella stessa disciplina, in virtù dei poteri sindacali di cui è portatore (10).

(9) Rinvio in proposito al mio studio, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di lavoro e di diritto comune*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova.

(10) Ciò corrisponde, sul terreno extragiuridico, alla concezione dell'organizzazione sindacale come portatrice di un autonomo potere, contrapposto al potere del datore di lavoro, in particolare di una sorta di sovranità sul « posto di lavoro »; v. in proposito l'opera di S. PERLAM, *Ideologia e pratica del movimento sindacale*, trad. it., 1956.

Naturalmente ciò si verifica entro determinati, se pur incerti, limiti e precisamente nei limiti stessi di legittimità dell'azione d'autotutela e di offensiva sindacale. Di qui, nell'attuale situazione di *vacatio legis*, l'estrema complessità del problema poiché, anche in rapporto alla concezione tipicamente infortunistica di « occasione di lavoro », tutto dipende dalla soluzione che si dà al problema della liceità o meno d'ogni possibile o singola forma di lotta sindacale. È evidente che, mancando una detta delimitazione legislativa delle forme di lotta sindacale, sussistendo tanta incertezza e in dottrina e in giurisprudenza (11), si brancola, almeno inizialmente, nel buio (12) e la soluzione del nostro problema è semplicemente consequenziale a quelle incerte indicazioni di massima, che la giurisprudenza ha dato e dà in tema di lotta sindacale (13), e alla scelta personale dell'interprete (14).

5. A mio sommosso avviso, molteplici essendo e in teoria e in pratica le possibili ipotizzabili fattispecie di lotta sindacale, in particolare nell'attuale fase d'obiettivo incertezza, non è assolutamente possibile delineare criteri di massima universalmente validi, ma, al massimo, taluni canoni orientativi, capaci di aiutare l'interprete ad affrontare, *caso per caso*, il problema (15). Di volta in volta, dovrà l'interprete ricostruire il

(11) Come classico esempio di tale incertezza, ricordo il decreto di archiviazione del giudice istruttore del Tribunale di Firenze 23 dicembre 1953, in *Foro it.*, 1954, II, 62, emesso a seguito dell'occupazione della « Pignone ».

(12) Onde gli autori più sensibili denunciano apertamente il disagio di inquadrare i dati della nuova situazione sindacale negli schemi legislativi del passato, auspicando una rielaborazione del dato legislativo. V. in proposito, L. RIVA SANSEVERINO, *Infortuni*, cit.; MIRALDI, *Gli infortuni*, cit.

(13) Per un processo inevitabile di cui felicemente si rese conto P. CALAMANDREI, scrivendo, in *Significato costituzionale del diritto di sciopero* (in *Riv. giur. lav.*, 1952, I, 2432), che è necessario prendere atto di due avvertenze: « la prima è questa (e dovrà essere tenuta presente soprattutto da chi sosterrà la causa dei lavoratori): che il diritto, è, per sua natura, prefissione di limiti; e che di conseguenza, dal momento in cui lo sciopero ha accettato di diventare un diritto, esso si è adattato successivamente a sentirsi prefiggere condizioni e restrizioni di esercizio, che, se non venissero stabilire per legge, dovrebbero immancabilmente essere tracciate prima o poi... dalla giurisprudenza ». Avvertenza del tutto obliata da quanti ritengono tutto lecito per i lavoratori, con un *animus* veramente poco costruttivo.

(14) Non si svela alcun mistero, rilevando come la massima parte degli scrittori di queste cose abbiano scritto sulla scia di definizioni e di concetti in diretta funzione di scelte ideologiche precostituite.

(15) Nello stesso senso, circa l'impossibilità di una soluzione aprioristica, e sia pure da un particolare punto di vista, E. D'ALFONSO, *Ancora sull'infortunio*, cit.: « è necessario, insomma, vedere caso per caso, in modo da evitare che taluno, solo perché s'infortuni "in

caso concreto, alla luce della sopra accolta nozione di « occasione di lavoro ». Mi pare tuttavia che, in linea di massima, dovrebbe procedersi con molta cautela, non dimenticando che in definitiva il rapporto assicurativo è condizionato all'esistenza del rapporto di lavoro (16), e che il rapporto di lavoro non vien meno semplicemente perché esso, per le cose dette, versa in una fase patologica, a seguito della lotta sindacale in corso, fermo quanto sopra detto circa l'estremo dell'occasione di lavoro.

Inoltre, un'altra conclusione parmi, se sono esatte le cose finora dette, assolutamente corretta: che cioè in più di un caso, per le stesse caratteristiche della lotta sindacale, per il rapporto dinamico che corre tra questa lotta e il rapporto di lavoro, dell'esistenza di un rapporto di lavoro e quindi di un rapporto assicurativo non potrà che giudicarsi *ex post*, cioè sulla base delle concrete risultanze della lotta sindacale o di quella concreta forma di lotta sindacale. Mi sembra cioè che, se non si vuol sviare il modo in cui la vicenda sindacale si inserisce nell'impresa, della stessa non possa aversi, per il suo stesso carattere strumentale, una considerazione staccata, avulsa dalle concrete risultanze del caso di specie. Se questa vicenda è una vicenda di lotta, mi sembra errato non considerare i risultati di questa lotta che illumineranno, *a posteriori*, tutta la situazione.

6. Detto questo in linea generale, circa quelli che mi sembrano i più corretti canoni di interpretazione, una rapida scorsa, nei limiti della presente nota, di alcune delle più comuni fattispecie ipotizzabili, varrà a dare, insieme, il quadro dell'estrema complessità del problema e il senso, ci sembra, estremamente concreto del discorso fin qui condotto.

A) Intanto, come alcuni chiari autori hanno affermato (DE LITALA, *Diritto*, cit., 1092; MIRALDI, *Infortuni*, cit., 92), è sicuramente risarcibile il sinistro occorso al lavoratore, durante uno sciopero seguito dall'abbandono dell'impresa, o, come afferma il MIRALDI: « per smodata reazione del proprio datore d'opera a sue composte richieste di miglioramento

occasione" dello sciopero, perda l'indennizzo, anche se l'infortunio si sia verificato in occasione del lavoro ».

(16) In tal senso, C. GATTA, *Infortunio*, cit. Può anche rilevarsi che l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato è richiesto dall'art. 18 r.d. 17 agosto 1935, n. 1765, visibilmente al fine di delimitare il campo d'applicazione dell'istituto, escludendo altri rapporti, salvo le particolari eccezioni di cui allo stesso articolo. È, se così può dirsi, una delimitazione « esterna », valida a delimitare i confini dell'assicurazione; mentre tutto il resto, fasi patologiche del rapporto comprese, va considerato alla stregua dell'altro criterio dell'occasione di lavoro, nel senso esplicito nel testo.

economico » (17) o per l'altrui attentato per il fatto che detto lavoratore non intende partecipare all'agitazione (crumiraggio).

B) Diverso e separato discorso deve farsi per tutte quelle forme di sciopero che non implicano l'abbandono dell'impresa. Per quanto concerne le forme c.d. « abnormi » di sciopero, sciopero a singhiozzo e sciopero a scacchiera, tutto dipende in definitiva dalla qualifica di legittimità o meno che si dà a questa forma di lotte (18). Per quanto concerne la « non collaborazione », mi sembra complessivamente fondata la risposta positiva. Pur rilevando, infatti, come sotto la generica e comprensiva dizione di « non collaborazione » siano accomunate situazioni profondamente diverse (19), mi pare che tutte codeste situazioni, dello sciopero c.d. « pignolo » (20), al volontario rallentamento del ritmo di lavoro, al rifiuto delle prestazioni collaterali, siano, comunque, riconducibili al concetto di occasione di lavoro.

C) Diverso discorso deve farsi per lo sciopero *bianco* e per quella sottospecie di sciopero bianco di cui si è parlato di recente, lo sciopero *dimostrativo* (21). La soluzione è condizionata alla nozione che si accoglie di sciopero. Evidentemente se tale forma di lotta viene ritenuta illegittima e se addirittura si riconduce nell'ambito del delitto di violazione di domicilio (22), la soluzione non potrà non essere che negativa. Senonché tale qualificazione penalistica appare fortemente dubbia, per le egregie considerazioni da molti fatte (23), non senza rilevare che, almeno *de iure condendo*, la proclamazione costituzionale dello sciopero-diritto implica coerentemente il divieto di assunzione di altro personale,

(17) Il che arieggia però la concezione restrittiva che molti autori, fra i quali l'ARDAU, hanno dello sciopero.

(18) La giurisprudenza, in particolare della Suprema Corte, è in senso nettamente contrario, v. per tutti, Cass. 4 marzo 1952, n. 584, in *Foro it.*, 1952, I, 420.

(19) V. BARASSI, *Il dovere della collaborazione*, in *Riv. dir. lav.*, 1949, I, 1; A. CARROZZA, *Aspetti giuridici della non collaborazione dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1949, I, 380; G. MAZZONI, *Aspetti giuridici della non collaborazione*, in *Justitia*, 1948, I, 235; U. NATOLI, *Adempimento e non collaborazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1949-50, I, 35.

(20) L'espressione è di G. STENDARDI, *Fondamento e limiti del diritto di sciopero*, in *Foro pad.*, 1950, IV, 178.

(21) Con tale espressione l'ARDAU, in *Note*, cit., allude allo sciopero di brevissima durata senza abbandono del posto, ammettendone dubbiosamente la legittimità.

(22) Come fa l'ARDAU, in *Note*, cit., v. pure, L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, 1954, 408.

(23) In particolare, E. BATTAGLINI, *L'oggetto della tutela penale nella violazione di domicilio*, in *Giust. pen.*, 1953, 882.

in sostituzione degli scioperanti e quindi immuta sostanzialmente i termini del problema (24).

D) Ancor più complesso è il discorso per i casi di occupazione di azienda, con continuazione del lavoro da parte delle maestranze e con l'abbandono dell'impresa da parte della direzione. In queste situazioni, mi sembra che la soluzione sia vincolata ad un esame approfondito del caso di specie sotto molteplici aspetti. *In primis*, è evidente che tutto è condizionato, in radice, alla qualificazione scelta dal punto di vista penalistico, sembrandomi peraltro convincenti le osservazioni fatte da un autorevole autore (25) circa la difficile riconducibilità di questi casi sotto l'incriminazione di cui agli artt. 508 e 633 c.p. Inoltre, sarà imprescindibile la qualificazione dell'abbandono dell'impresa da parte della direzione, dovendosi accertare se lo stesso, pur non potendo costituire in ogni caso reato (26), integri o meno gli estremi di un inadempimento civile (27).

Infine, per le cose già dette, siano o meno ravvisabili nell'abbandono dell'impresa da parte della direzione una inadempienza civile, l'inter-

(24) È noto come si sia ampiamente discusso in passato della proibizione o meno del *crumiraggio*, un magistrato, RAFFAELE DE NOTARISTEFANI se ne fece generoso sostenitore in *La punizione del crumiro*, in *Giust. pen.*, 1904, 1377, per il caso dello sciopero « giusto », del qual concetto era chiaro l'inquinamento moralistico, onde l'a. si attirò le giustificate critiche dell'EINAUDI, *Il reato di crumiraggio e lo sciopero obbligatorio*, 1903 (leggilo in *Le lotte del lavoro*, ed. P. GOBETTI, 1923). Il problema venne affrontato da altri autori. prefascisti, LASCHI, CEVELOTO, ARCA. All'Assemblea costituente l'idea venne ripresa dagli on. BELOTTI e MURGIA, sostenitori dello sciopero obbligatorio, se legittimamente proclamato. L'idea venne ripresa dal SICA, *Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, I, 121, per il caso che lo sciopero fosse proclamato dalle « rappresentanze unitarie » di cui all'art. 39 Cost. Per una corretta impostazione del problema, v. GIUGNI, *La lotta*, cit., 78. A me sembra che, ferma la libertà del lavoratore di non scioperare, lo sciopero impedisca al datore di lavoro la sostituzione degli scioperanti con nuovi assunti, altrimenti si renderebbe illusoria la proclamazione costituzionale. Situazione che non è stata certamente presente, a quanti, in dottrina e in giurisprudenza, hanno argomentato dell'illegittimità dello sciopero bianco proprio per l'impossibilità in cui il datore di lavoro si trova, in tal caso, di sostituire gli scioperanti con altri lavoratori.

(25) G. VASSALLI, *Appunti sulla tutela penale dei luoghi di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, II, 215.

(26) V. l'ottima argomentazione di G. REMASCHI, *L'art. 592 cod. pen. e il delitto di serrata*, in *Mass. giur. lav.*, 1956, 178.

(27) V. U. NATOLI, *Brevi note in tema di abbandono volontario dell'azienda da parte del datore di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1954, II, 126; L. RIVA SANSEVERINO, *Infortuni*, cit., p. 4 dell'estratto.

prete non potrà prescindere da considerare l'esito dell'occupazione, come criterio illuminante del caso specifico.

In pratica e in teoria possono ipotizzarsi le più varie situazioni. Può ipotizzarsi una fine dell'occupazione del tutto vittoriosa per i lavoratori, con un accordo che riconosce, oltre migliori condizioni per l'avvenire, una piena decorrenza degli effetti propri del rapporto, per il periodo dell'agitazione. Come può, in particolare, ipotizzarsi una controversia, seguita dall'occupazione insorta circa l'interpretazione di una clausola dubbia di un contratto collettivo e conclusasi con un accordo accogliente l'interpretazione dei lavoratori. Né ci sembra, malgrado un'autorevole opinione (L. RIVA SANSEVERINO, *Infortuni*, cit., p. 8 dell'estratto), comunque radicalmente preclusiva, per la configurabilità di un rapporto di lavoro, l'attribuzione da parte della direzione di una somma « forfettaria » ai lavoratori in corrispondenza del periodo d'occupazione. Direi che anche qua non può esservi una soluzione generale, ma si impone una assai complessa e specifica ricostruzione — caso per caso — più specificamente della volontà contrattuale sostanziata nell'accordo terminale della vertenza. Se non vado errato, infatti, niente esclude, *a priori*, che nell'attribuzione della detta somma debba ravvisarsi la rinuncia, sul terreno della contrattazione collettiva, su un singolo punto ai fini della composizione della vertenza. In particolare, l'attribuzione di una somma, manifestamente irrisoria in rapporto ai salari che sarebbero altrimenti dovuti al lavoratore, potrebbe apparire, nel caso, come un elemento del tutto secondario rispetto alla complessiva valutazione dell'accordo, considerato rispetto all'avvenire.

In definitiva, ripetendo la felice formulazione del RICHARD, « la prestazione delle energie lavorative, il rapporto di lavoro in sé, in tanto ha un senso, in quanto sia coordinato agli interessi di chi solo è in grado, per il titolo giuridico che gli spetta, di decidere di esso ». E, nell'attuale situazione, il detto coordinamento, da parte del datore di lavoro, essendo condizionato anche alle concrete vicende della lotta sindacale, non può non avere i suoi riflessi anche in sede infortunistica. Il diritto sindacale imprime una nuova dinamica al diritto del lavoro e il diritto previdenziale, a sua volta, riceve i suoi ineliminabili presupposti dal diritto del lavoro, senza che possa farsi luogo ad autonome configurazioni.

CONTRATTO DI LAVORO
E VARIAZIONI NELL'INQUADRAMENTO SINDACALE
DELL'IMPRENDITORE

1. Nel caso esaminato dalla Suprema Corte il lavoratore, rivendicante fra l'altro una differenza di retribuzione, era stato assunto prima del 1946 presso una tipografia artigiana di Perugia con un contratto nel quale, per la retribuzione, si faceva generico riferimento « alle tariffe sindacali vigenti ». Al momento dell'assunzione il datore di lavoro era inquadrato nell'unica associazione di tipografi esistente in Perugia; successivamente si costituì un'autonoma associazione per i tipografi artigiani e il datore di lavoro in questione aderì alla stessa, applicando di conseguenza le relative tariffe retributive. Orbene il lavoratore suffragava la sua pretesa, adducendo che gli doveva essere applicata la tariffa prevista per i lavoratori dipendenti dalle imprese tipografiche industriali, come al momento della costituzione del rapporto di lavoro e nel primo periodo di questo, in luogo della più sfavorevole tariffa dei lavoratori dipendenti da imprese tipografiche artigiane, a lui in fatto applicata dal 1947, avendo l'imprenditore effettuato il passaggio all'associazione artigiana « con decisione unilaterale e senza comunicazione alcuna al dipendente del mutamento delle condizioni salariali ».

La Suprema Corte ha respinto la tesi del lavoratore sostenendo che nel caso di specie nel contratto individuale di lavoro la retribuzione era stata genericamente determinata in riferimento alle « tariffe sindacali vigenti » e quindi la stessa « veniva a subire le eventuali variazioni, in più o in meno, delle tariffe sindacali », in particolare le variazioni di tariffa determinate dal legittimo passaggio del datore di lavoro all'associazione dei tipografi artigiani in base all'attività concretamente esercitata, non essendo d'altro canto invocabile l'art. 2075 c.c.

Ora io sostanzialmente consento con la decisione della Cassazione, nel caso di specie, per una ragione della quale dirò in appresso, ma non mi sembra che le argomentazioni addotte dalla Corte per risolvere il caso siano convincenti o conferenti rispetto al centro effettivo della causa, o

comunque basate su un'approfondita considerazione e ricostruzione della contrattazione collettiva di diritto comune, nella specie invocabile.

2. Afferma innanzitutto la Cassazione, sia pure rispetto alle probabili argomentazioni di parte, che nella specie non è invocabile l'art. 2075 c.c., essendo tale norma dettata in rapporto all'ordinamento sindacale corporativo, e l'asserzione è certo esatta, ma appare del tutto fuori luogo rispetto al caso esaminato.

L'art. 2075, infatti, anche vigendo l'ordinamento corporativo, non avrebbe avuto attinenza al caso di specie, cioè con la variazione dell'inquadramento sindacale individuale, facendo la norma riferimento alla ben diversa situazione — ipotizzabile solo nel quadro di una organizzazione pubblicistica delle categorie professionali — della variazione dell'inquadramento collettivo. Com'è noto, nel sistema corporativo l'inquadramento collettivo era compiuto d'autorità: il pubblico potere provvedeva, con atti amministrativi insindacabili da parte del giudice ordinario, all'assegnazione di una determinata categoria a questa o a quella organizzazione sindacale, che in tal modo conseguiva la rappresentanza legale della categoria stessa. Il problema risolto dall'art. 2075 c.c. è appunto quello della sorte del contratto collettivo in caso di variazione dell'inquadramento collettivo: una data categoria è inizialmente inquadrata nel sindacato X che stipula per la stessa un contratto collettivo; successivamente si dispone che la categoria passi nella giurisdizione del sindacato Y; *quid* del contratto stipulato dal sindacato X? L'art. 2075 ha inteso appunto risolvere questo problema, stabilendo che l'antico contratto resta in vigore, però la nuova associazione ha facoltà di denunciare il contratto anche prima del termine di scadenza, per stipulare un nuovo contratto, o provocare in subordine la sentenza della magistratura del lavoro.

La norma quindi, nel suo obiettivo significato, intende risolvere un problema specifico che attiene alla variazione dell'inquadramento collettivo: risolve, più specificamente, un problema di legittimazione del nuovo sindacato inquadrante la determinata categoria rispetto al contratto posto in essere dal primo sindacato, e lo risolve facultizzando la preventiva denuncia rispetto al termine di scadenza, in difetto della quale resta in vigore il vecchio contratto fino alla scadenza e oltre, ove non intervenga altra regolamentazione (art. 2074). Vi è un inscindibile nesso tra l'art. 2074 e l'art. 2075, nel senso che le due norme intendono assicurare, nell'ambito del sistema corporativo e pur in presenza di diversi presupposti, la continuità del contratto collettivo; in particolare, come ho detto, l'art. 2075 intende assicurare la continuità del contratto

per il particolare caso della variazione dell'inquadramento collettivo, fugando ogni dubbio a suo tempo insorto in dottrina (1). Anzi, valutando complessivamente le due norme dell'art. 2074 e dell'art. 2075, può constatarsi che il centro della seconda sta tutto nella facoltà di preventiva denuncia del vecchio contratto collettivo da parte della nuova associazione sindacale, giacché, posto il principio dell'art. 2074, secondo il quale un contratto collettivo rimaneva in vigore fin quando non intervenisse un nuovo regolamento collettivo, l'art. 2075, se si fosse limitato all'enunciazione dell'alinea, sarebbe stato superfluo, dato che, in virtù di altro principio generale, il vecchio contratto collettivo doveva durare fino al convenuto termine di scadenza, e il nuovo sindacato era naturalmente facultizzato ad instaurare per un nuovo regolamento collettivo a partire dalla scadenza del primo contratto.

Nell'attuale situazione postcorporativa l'art. 2075 non ha più alcuna possibilità di applicazione, inserendosi la norma nel complesso della strutturazione sindacale-corporativa in modo così intimo da seguirne irrimediabilmente le sorti. E tuttavia ancor oggi, nell'ambito del sistema di autonomie collettive, possono teoricamente ipotizzarsi variazioni nell'inquadramento collettivo delle categorie: si ponga mente al caso che in sede di una confederazione sindacale si deliberi per il passaggio di una determinata categoria dalla federazione X alla federazione Y o dal sindacato X al sindacato Y. Poiché il caso è concretamente ipotizzabile (e forse si è verificato) costituirebbe certo tema suggestivo di studio l'esaminare da un punto di vista giuridico, e con gli schemi attualmente possibili del diritto sindacale, la fattispecie sia nell'ambito dell'ordinamento interno delle confederazioni sindacali, sia in rapporto alla contrattazione collettiva, sia infine in riferimento ai rapporti individuali di lavoro; ma non certo nei limiti della presente nota può condursi una ricerca che porrebbe indubbiamente molti e delicati quesiti.

3. Tornando al caso esaminato dalla Suprema Corte, è evidente come la Corte lo abbia risolto, sia pure facendo riferimento alla generica clausola sul punto della retribuzione del contratto individuale di lavoro, affermando la legittimità del passaggio del datore di lavoro dall'unica associazione perugina dei tipografi alla successiva associazione dei tipografi artigiani. Si legge nella sentenza che « la tipografia Valori passò legittimamente a quella (associazione) degli artigiani trattandosi di impresa a titolo familiare », e che il lavoratore non può pretendere « che il

(1) L. RIVA SANSEVERINO, in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, 1956, *sub* art. 2075, 95.

datore di lavoro ormai iscritto, secondo l'attività concretamente esercitata (art. 2070), all'associazione professionale dei tipografi artigiani fosse invece tenuto ad osservare ancora il contratto collettivo stipulato dall'associazione unica industriali-artigiani che più non esisteva: poiché a ciò l'imprenditore non si era contrattualmente obbligato ». È evidente come la Cassazione abbia fatto diretto riferimento a quella ormai consolidata giurisprudenza, che afferma la piena applicabilità dell'art. 2070 in rapporto anche all'attuale contrattazione collettiva post-corporativa (2), traendone, a guisa di corollario, le conseguenze per il caso di specie.

È qui che comincio a dissentire, poiché non so rendermi ragione dell'attuale vigenza dell'art. 2070 in rapporto agli attuali contratti di diritto comune, sembrandomi l'assunto del tutto insostenibile, o comunque incoerente rispetto ad altre pacificamente ripetute affermazioni.

In effetti l'art. 2070 pone anch'esso una norma intimamente connessa con la passata strutturazione corporativa, onde esso torna certo applicabile rispetto ai contratti collettivi corporativi prorogati *ex lege*. Nell'ordinamento corporativo v'era una organizzazione pubblicistica delle categorie professionali e la regolamentazione dei rapporti di lavoro poggiava egualmente su basi pubblicistiche, tanto che le norme corporative erano qualificate fonti di diritto. Ciò posto, è evidente che il legislatore doveva premurarsi di individuare i criteri obiettivi per la ricerca della norma corporativa applicabile, cioè della legge applicabile al concreto rapporto di lavoro e detti criteri vennero appunto enunciati nell'art. 2070 sulla base dell'effettiva attività dell'impresa, a prescindere dall'eventualmente contrastante inquadramento sindacale della stessa, inquadramento che costituiva una mera presunzione, ed era pienamente sindacabile da parte del giudice (3).

Ma ora la situazione è radicalmente diversa: non c'è più una norma

(2) V. da ultimo, Cass. 9 aprile 1958, n. 1177, in *Foro it.*, Mass., col. 241; Cass. 13 ottobre 1955, n. 3096, Rep., 1955, voce *Lavoro* (rapp.), nn. 212, 213; Cass. 4 agosto 1956, n. 3074, Rep., 1956, voce cit., nn. 227, 228.

(3) La RIVA SANSEVERINO, in *Commentario*, cit., sub art. 2979, 70 ss., dopo aver ricordato come nel passato ordinamento l'inquadramento sindacale costituisse una semplice presunzione, significatamente scrive: « Tale situazione che, vigente l'ordinamento corporativo, si poteva desumere dalla rappresentanza legale di cui le associazioni professionali riconosciute erano investite nei confronti di tutti coloro che comunque facevano parte della categoria cui il contratto collettivo si riferiva, si può oggi desumere, per gli attuali contratti collettivi di diritto comune, solo da una volontaria, ed eventualmente implicita, adesione a quel determinato contratto collettivo da parte degli interessati, poiché lo schema del mandato con rappresentanza non giunge a coprire anche l'ipotesi in esame ».

obiettiva da ricercare e da applicare nel caso concreto, ma può solo esservi *eventualmente* e non necessariamente un contratto collettivo applicabile, in quanto il datore di lavoro abbia aderito all'associazione sindacale stipulante, o quanto meno abbia aderito in altro modo al sistema instaurato da quel contratto collettivo. Tanto è vero che deve la parte interessata provare e l'esistenza e i presupposti di applicabilità del contratto collettivo di lavoro (4). E se un contratto collettivo è applicabile sol quando si dimostri che il singolo imprenditore è vincolato per qualche verso alla sua osservanza, che senso ha la ricorrente affermazione, secondo la quale ancor oggi il contratto collettivo applicabile si determina in base al criterio della effettiva attività dell'impresa?

In sostanza il dilemma è senza vie d'uscita: o per una particolare sistemazione pubblicistica il contratto collettivo di lavoro è norma obbiettiva, che imperativamente si impone ai singoli sulla base di determinati criteri obbiettivi dettati dal legislatore, o il contratto collettivo risulta da un sistema di autonomie collettive, e in questo caso determinante e prescindente da ogni altro è il criterio della rappresentanza. Se il momento di collegamento tra il contratto individuale di lavoro e l'eventuale contratto collettivo è l'adesione dell'imprenditore a quel contratto, questo solo è determinante, e non altro, onde è veramente impossibile inserire un criterio di obbiettività dettato dal legislatore in un sistema di autonomie. Se un imprenditore metalmeccanico aderisce, putacaso, all'associazione degli industriali lanieri, non vedo come e perché egli possa essere dichiarato vincolato alla osservanza del contratto stipulato per i metalmeccanici (5).

(4) V. per tutti, Cass. 25 maggio 1956, n. 1817, in *Foro it.*, Rep. 1956, voce *Lavoro* (contr.), n. 33. Anche vigente l'ordinamento corporativo, il giudice non era tenuto a conoscere i contratti collettivi, con la conseguenza che la parte doveva produrli in giudizio (Cass. 28 aprile 1942, n. 1098, *ivi* Rep. 1942, voce *Lavoro* (compet.), nn. 199-202). Ma ben diversa è la situazione attuale nella quale spetta alla parte interessata provare anche i presupposti d'applicabilità del contratto collettivo nel caso di specie, senza potersi limitare alla produzione del testo.

(5) Naturalmente, ammessa in linea di principio l'applicabilità del contratto collettivo dei lanieri alla impresa metalmeccanica, per le cose dette nel testo, può avvenire che in concreto la disciplina dello stesso contratto non risulti applicabile, per la non ricorrenza dei presupposti di fatto, al contratto collettivo. Si tratterà quindi di una inapplicabilità in concreto che non contrasta con quanto affermato nel testo, né tanto meno può indurre ad applicare il contratto dei metalmeccanici. Naturalmente, in fatto, l'esemplificazione è peregrina, dato che nello spontaneo processo dell'autonomia sindacale la generalità si attiene a precisi e non cervelotici criteri in tema di inquadramento sindacale; ma un caso è la normalità in fatto, altro è la posizione di diritto, tanto più che

4. Mi sembra quindi che, nell'attuale situazione, la ricorrente affermazione della Cassazione non abbia alcun fondamento e rettamente la Corte d'appello di Firenze, con sentenza del 7 febbraio 1951 (6), abbia ritenuto non invocabile l'art. 2070, vincolando gli attuali contratti collettivi di lavoro nei limiti dei principi privatistici sulla rappresentanza, onde « non è obbligata pertanto dall'accordo 1° dicembre 1946 stipulato dall'associazione costruttori edili una ditta se sia iscritta all'associazione degli industriali metalmeccanici, anche se eccezionalmente intraprende lavori edili ».

Pertanto il passaggio di un imprenditore dall'una all'altra associazione sindacale non può essere, in linea di principio, e nel senso attribuito dalla Cassazione all'espressione, né legittimo né illegittimo, ma solo un *fatto obiettivo* del quale il giudice non ha che da prendere atto nel caso di specie; un fatto che è anzi legittimo, sotto altro aspetto, nella misura in cui è oggi determinante il principio costituzionale della libertà sindacale, onde il singolo può aderire a questo o a quel sindacato in tutta libertà, essendo l'ordinamento del tutto muto in ordine ai possibili criteri di questa scelta. Nell'attuale situazione le eventuali storture che si verificano nella scelta del sindacato da parte dell'imprenditore (l'edile che aderisce all'associazione dei tessili; il metalmeccanico che aderisce all'associazione dei chimici) possono trovare rimedio, sia nella normalità dei comportamenti umani che rende la delineata ipotesi del tutto peregrina, sia nell'ambito dell'autonomia sindacale richiedendo ogni associazione sindacale la ricorrenza di determinati requisiti per il sorgere del rapporto associativo, sia ed ancora nell'ambito dell'autonomia sindacale sotto altro profilo, potendo i lavoratori costringere l'imprenditore ad un più opportuno inquadramento sindacale con i mezzi di pressione di cui dispongono, in particolare con lo sciopero. Ed infatti, nei Paesi in cui l'autonomia collettiva ha avuto storicamente un più incisivo ed integrale svolgimento, non sono ignoti gli scioperi c.d. « giurisdizionali » (7).

5. Quanto sopra ritenuto, per esaminare *funditus* il caso risolto

anche in fatto si presentano i classici casi di confine, come nella ben concreta fattispecie esaminata dalla Suprema Corte.

(6) In *Foro it.*, Rep. 1951, voce *Lavoro* (contr.), nn. 60, 61. V. inoltre le ottime considerazioni di G. GIUGNI, *La giurisdizione privata nel sistema dei rapporti collettivi di lavoro*, 1957, 114 (edizione provvisoria).

(7) In realtà gli scioperi c.d. « giurisdizionali » scaturivano direttamente dalla volontà dei lavoratori di una determinata azienda di imporre nella stessa un dato sindacato anziché un altro nei confronti dell'imprenditore, ma, mediatamente, anche l'ipotesi da me formata è riconducibile nello stesso schema.

dalla Cassazione, è necessario partire da una necessaria premessa, che cioè la regolamentazione di un determinato rapporto di lavoro si determina, in linea di principio, al momento di costituzione del rapporto stesso, giusta i principi contrattuali. Più precisamente il rapporto sarà regolamentato o dal contratto collettivo vigente per l'imprenditore in quel momento (8) o semplicemente, nel caso in cui nessun contratto collettivo sia applicabile all'impresa per la mancata adesione del datore di lavoro ad un sindacato che abbia stipulato un contratto, o per mancata adesione in altro modo al contratto stesso, dal contratto individuale di lavoro. Questa è la base contrattuale di partenza.

Ciò posto, è necessario esaminare quali effetti possa avere sul contratto individuale di lavoro uno di questi possibili fatti verificatisi in costanza del rapporto: la successiva adesione dell'imprenditore ad un sindacato che abbia stipulato un contratto collettivo; l'instaurarsi nell'impresa di una prassi costante circa l'applicazione di un determinato contratto pur nell'assenza di un'adesione formale dell'imprenditore al sindacato; le dimissioni dal sindacato accompagnate dall'adesione ad altra associazione di categoria. È certo che ognuno di questi fatti opera immediatamente per il futuro, per i rapporti di lavoro che saranno posti in essere successivamente: per questi rapporti *nulla quaestio*, poiché essi verranno appunto posti in essere quando la legge interna dell'impresa è cambiata (9). Il quesito si pone invece e delicatissimo per i rapporti di lavoro già instaurati.

È certo che anche per i rapporti anteriori la questione non si poneva, vigente l'ordinamento corporativo, sia perché in ogni caso il contratto collettivo applicabile veniva ricercato in base a criteri obiettivi dettati dal legislatore, sia perché, sotto altro aspetto, il contratto collettivo o la norma corporativa in genere, costituendo fonte inderogabile di diritto, non potevano incontrare alcun ostacolo innanzi a sé nel sistema di quella contrattazione collettiva. La legge succedeva alla legge ed era coerente che una questione di rapporti tra il vecchio contratto collettivo e il nuovo, eventualmente peggiorativo per i lavoratori, non poteva nem-

(8) È implicito come lo ritenga sussistente a carico del datore di lavoro l'obbligo di osservare il contratto collettivo verso tutti i prestatori di lavoro, siano essi o meno aderenti al sindacato di parte operaia che ha stipulato il contratto stesso: v., in proposito, il mio studio *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, in *Studi in memoria di Calamandrei*, Padova, 1958.

(9) Non ritengo che nei rapporti esterni influisca il fatto che, secondo lo statuto dell'associazione sindacale, le dimissioni siano condizionate nel tempo, stabilendosi, ad es., che esse debbano essere date entro un certo mese dell'anno o che esse abbiano effetto solo dopo un certo tempo. Ma la questione merita di essere approfondita.

meno porsi, come la giurisprudenza e la dottrina ripetutamente affermarono, in sede di interpretazione dell'art. 2077 c.c. (v. L. RIVA SANSEVERINO, *op. cit.*, sub art. 2077, 103). Sotto ogni profilo il contratto collettivo si imponeva dall'esterno, quale legge, all'impresa e nessun ostacolo poteva incontrare nelle private convenzioni.

Oggi il problema invece si pone, appunto perché il contratto collettivo di lavoro è contratto e non legge, discende dall'autonomia collettiva pur costituzionalmente garantita (v. il mio *Fondamento*, cit.), e tutto si risolve nell'ambito degli schemi privatistici. V'è quindi un necessario raccordo tra il contratto collettivo e il contratto individuale o meglio, non sussistendo in linea di diritto diversità istituzionale tra i due tipi di contratto se non per quanto attiene alle specifiche caratteristiche e ai particolari effetti (gli elementi c.d. « naturali » del negozio), si tratta di trovare il punto di congiunzione tra di essi e di individuare le linee risolutive del loro reciproco intrecciarsi dinamico.

In concreto, quando l'imprenditore, iscritto ad un sindacato e per questo vincolato all'osservanza di un determinato contratto collettivo, assume un lavoratore stipulando il contratto individuale di lavoro, la regolamentazione portata dal contratto collettivo rientra nel complesso di condizioni offerte al lavoratore e da questi col contratto individuale accettate, così determinandosi la regolamentazione dello specifico rapporto. Ora, quando il datore di lavoro rassegna le dimissioni dall'associazione sindacale e, non ritenendosi più vincolato all'osservanza del contratto collettivo, mette, ad es., nella busta paga una somma inferiore a quella da corrispondersi ai sensi del contratto collettivo, egli sostanzialmente propone un mutamento di contratto, offre al lavoratore nuove condizioni di lavoro. Lo stesso può ritenersi, *mutatis mutandis*, quando l'imprenditore passa ad altro sindacato e comincia ad applicare un diverso contratto collettivo; quando aderisce ad un sindacato e comincia ad applicare il contratto collettivo stipulato dallo stesso; quando in fatto comincia a dare applicazione ad un determinato contratto collettivo. In ognuna delle ipotesi accennate, lo schema delineato è ricorrente: *in fatto* ad un determinato momento, in costanza del rapporto di lavoro, l'imprenditore si comporta in modo diverso rispetto al periodo anteriore, non a caso, ma perché ha deciso unilateralmente di cambiare le condizioni di lavoro. Giuridicamente, con tale comportamento, il datore di lavoro offre al lavoratore nuove condizioni di lavoro (v. L. RIVA SANSEVERINO, *op. loc. cit.*).

6. A questo punto del discorso, la soluzione da dare ai singoli casi ipotizzati varia, sia in rapporto alle varie ipotesi, sia in riferimento alla

tesi accolta dall'interprete circa l'intensità del vincolo creato per l'imprenditore dal contratto collettivo di diritto comune.

È evidente che in due dei quattro casi ipotizzati (successiva adesione dell'imprenditore ad un sindacato; successiva applicazione in fatto di un contratto collettivo) ed in *tutti* i casi, per coloro che ritengono, alla stregua della dominante teoria del mandato con rappresentanza accolta per il contratto collettivo di diritto comune, l'attuale contratto collettivo del tutto derogabile nelle private convenzioni, di fronte all'offerta di nuove condizioni effettuate in concreto dall'imprenditore, il lavoratore, giusta i comuni principi di diritto privato, ha la facoltà di non accettare le stesse nuove condizioni e di ritenersi sciolto dal vincolo contrattuale; ma se il lavoratore accetta, in ogni forma, e anche con un tacito comportamento concludente, le nuove condizioni, con ciò stesso si forma l'*in idem placitum consensus* sulla nuova base e il dipendente non avrà possibilità di insorgere successivamente, rivendicando l'applicazione delle primitive condizioni, come ha deciso la Cassazione nell'annotata sentenza (v. L. RIVA SANSEVERINO, *op. loc. cit.*).

La questione si prospetta invece in modo radicalmente diverso negli altri due dei quattro casi ipotizzati (dimissioni dell'imprenditore dal sindacato; dimissioni accompagnate dall'adesione ad altro sindacato) per coloro che, in qualsiasi modo, ritengono inderogabile l'attuale contratto collettivo. Non starò qui a ripetere gli argomenti *hinc et inde* adottati per sostenere per varia via l'inderogabilità del contratto collettivo di diritto comune (v. il mio *Fondamento*, cit.), ma è certo che in ogni caso, per i sostenitori di questa tesi, non è dato all'imprenditore di cambiare, in costanza di rapporto, le condizioni di lavoro offerte al lavoratore e da questi accettate al momento della costituzione del rapporto stesso sulla base di un contratto collettivo, riducendosi altrimenti l'inderogabilità a vana parola.

Più specificatamente, quando il datore di lavoro iscritto ad un sindacato che ha stipulato un contratto collettivo, assume un lavoratore, offre a questo le condizioni previste dal collettivo; o meglio, si impegna a osservare nel rapporto di lavoro il contratto collettivo esistente per la sua impresa al momento di costituzione dello stesso rapporto, in quanto, ovviamente, *vigente*.

La precisazione non è inutile, in quanto consente due ulteriori, non irrilevanti illazioni. In primo luogo che il contratto collettivo si impone all'imprenditore secondo la sua convenuta durata: quindi, anche in caso di dimissioni dal sindacato, il datore di lavoro dovrà osservare il contratto collettivo per gli anteriori rapporti di lavoro, fin quando lo stesso collettivo resta in vigore (v. App. Napoli 16 maggio 1953, in *Foro it.*, Rep.

1953, voce *Sindacati*, nn. 12,13). In secondo luogo, per coerente sistemazione, se in costanza del rapporto di lavoro il contratto collettivo giunge a scadenza (10) e le associazioni sindacali stipulano un nuovo contratto al quale l'imprenditore, che nel frattempo è sempre rimasto aderente al sindacato stipulante, dà immediata applicazione, in questo comportamento deve ritenersi implicita l'offerta di nuove condizioni di lavoro al dipendente sulla base del nuovo contratto collettivo: se il lavoratore accetta le nuove condizioni e continua il rapporto, questo sarà regolamentato dal nuovo contratto collettivo, a sua volta inderogabile (11).

In sostanza la soluzione del quesito di fondo dipende dalla tesi accolta in tema di inderogabilità o meno del contratto collettivo di diritto comune. Aderendo alla tesi dell'inderogabilità non si può non dissentire dall'affermazione di principio fatta dalla Cassazione e poiché la giurisprudenza della Suprema Corte è costante nel senso della inderogabilità del contratto collettivo di diritto comune, è strana questa affermazione di principio che con quella giurisprudenza contrasta. Tanto più che l'affermazione consente all'imprenditore, in ipotesi, una comoda scappatoia per sottrarsi all'osservanza del contratto collettivo: sarebbe invero facile, almeno in teoria, sottrarsi all'osservanza del contratto collettivo passando ad altra organizzazione sindacale.

7. A mio avviso, tuttavia, la decisione della Cassazione è nel caso concreto esatta, per il fondamento che io ho ritenuto altra volta (v. il mio *Fondamento*, cit.) di dare all'inderogabilità del contratto collettivo di diritto comune. La giurisprudenza della Cassazione sul punto è, a mio modesto parere, meramente assertoria, in quanto si deduce *sic et simpliciter* l'inderogabilità del contratto collettivo dalla funzione stessa del contratto che, si sostiene, andrebbe altrimenti distrutto nella sua so-

(10) Coerentemente ai principi invocabili nella nuova situazione del diritto sindacale, ritengo ininvocabile l'art. 2074 c.c., come hanno esattamente ritenuto: Trib. Pisa 10 marzo 1952, in *Foro it.*, Rep. 1952, voce *Lavoro* (contr.), nn. 45, 46; Trib. Roma 24 febbraio 1953, *ivi*, Rep., 1953, voce cit., nn. 103, 104; *contra*, App. Milano 13 aprile 1953, *ivi*, Rep., 1954, voce cit., n. 69; App. Venezia 23 novembre 1953, *ivi*, Rep., 1953, voce cit., n. 102.

(11) Ritengo che ammessa l'inderogabilità degli attuali contratti collettivi di lavoro, torni applicabile l'art. 2113 c.c., ai diritti che ne derivano. In tal senso Trib. Milano 24 settembre 1952, in *Foro it.*, Rep., 1953, voce *Lavoro* (contr.), nn. 93, 94; Trib. Palermo 28 novembre 1952, *ivi*, voce *Lavoro* (rapp.), n. 611. *Contra*, Trib. Roma 27 ottobre 1959, *ivi*, Rep., 1951, voce *Lavoro* (contr.), n. 82; Trib. Napoli 5 febbraio 1951, *ivi*, voce *Lavoro* (rapp.), nn. 420, 421; App. Bari 25 giugno 1951, *ivi*, Rep., 1952, voce *Lavoro* (contr.), nn. 24-27.

stanza. Sono codeste, validissime osservazioni ma pertinenti solo *de iure condendo*, dovendosi in ogni caso l'inderogabilità del contratto collettivo fondare su un preciso dettato di legge e non già sulla logica che indubbiamente domina il fenomeno nella sua componente sociale, non essendo, fino a prova contraria, la logica interna dei fatti sociali argomento sufficiente di diritto positivo. Io ritenni pertanto di fondare, con argomentazioni che nei limiti della presente nota non posso ripetere, l'inderogabilità del contratto collettivo di diritto comune su una precisa norma di legge, e cioè sull'art. 14 della legge 29 aprile 1949, n. 264 sulla disciplina del collocamento (12).

Coerentemente alla mia tesi, nel caso esaminato dalla Suprema Corte, il lavoratore non avrebbe potuto invocare l'inderogabilità del contratto collettivo, poiché il consensuale cambiamento delle condizioni di lavoro avvenne nella specie molto prima dell'entrata in vigore del testo di legge, che a mio parere giustifica l'inderogabilità del contratto collettivo stesso. Ma la Cassazione non poteva incontrare nemmeno questo ostacolo, affermando la sua costante giurisprudenza l'inderogabilità del contratto collettivo per la stessa funzione sociale di detto contratto.

(12) V. circa l'inderogabilità dei contratti collettivi, G. GIUGNI, *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1958, I, 79 ss.

ISCRIZIONE DEL SOLO DATORE DI LAVORO
ALL'ORGANIZZAZIONE SINDACALE ED APPLICABILITÀ
DEL CONTRATTO COLLETTIVO DI LAVORO

1. Il problema affrontato dalla Suprema Corte con questa sentenza è uno dei più grossi fra i tanti che la contrattazione collettiva di diritto comune pone, anche se non ha ricevuto finora in dottrina e in giurisprudenza la considerazione che per la sua rilevanza pratica merita. Esso può così enunciarsi: se il contratto collettivo di diritto comune stipulato dall'associazione sindacale imprenditoriale, alla quale aderisce il singolo datore di lavoro, possa essere invocato anche dal lavoratore che non sia a sua volta organizzato nella contrapposta associazione sindacale dei lavoratori.

Se non vado errato è questa la quarta volta che il caso si presenta in giurisprudenza ed è stato variamente risolto dai giudici di merito e dalla Suprema Corte. Il Tribunale di Roma, con sentenza del 23 novembre 1948 (in *Foro it.*, Rep. 1948, voce *Lavoro* (contr.), nn. 25, 26), respinse l'eccezione del datore di lavoro circa l'inapplicabilità del contratto collettivo al singolo rapporto di lavoro, reputando che con l'isciversi al sindacato imprenditoriale il datore di lavoro erasi impegnato ad applicare i contratti collettivi verso tutti i suoi dipendenti, iscritti o meno che questi fossero al contrapposto sindacato dei lavoratori, ingenerando negli stessi « l'accettazione implicita di tale contratto e la legittima aspettativa di tale osservanza ». Ad analoga conclusione giunse il tribunale di Terni con sentenza del 14 giugno 1954 (*ivi*, Rep. 1954, voce cit., n. 73), con una motivazione però poco convincente, argomentando quel Tribunale da un preteso principio costituzionale di eguaglianza e da una norma intuitiva di equità che non consentirebbero discriminazioni sul punto tra i lavoratori della stessa impresa.

La Suprema Corte invece con questa sentenza e con quella 3 marzo 1955, n. 636 (*ivi*, Rep. 1955, voce cit., nn. 12, 19) è giunta a conclusioni del tutto opposte, ritenendo che il contratto collettivo postcorporativo — come si legge nella prima pronuncia — « svolgendosi su di un piano

meramente pattizio, informato a criteri di carattere privatistico, impegna al suo rispetto solo quella parte che, aderendo alla rispettiva organizzazione sindacale, è dalla stessa rappresentata ». Sostanzialmente analoga è l'affermazione che si legge nella presente sentenza.

2. Credo che all'affermazione della Suprema Corte non possa assolutamente consentirsi per le considerazioni, che spero di aver sufficientemente esposto in altra sede (in *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune*, in *Scritti in memoria di P. Calamandrei*, Padova, 1958, vol. V, 133), discostandomi dalla corrente e prevalente interpretazione, che ravvisa nel mandato con rappresentanza il fondamento dell'efficacia del contratto collettivo non generalmente obbligatorio.

Non è certamente questa la sede affinché io riesponga completamente quelle mie considerazioni, che mi limito qui a richiamare succintamente, lieto se qualche cortese lettore, non pago di questi rapidi cenni, vorrà riservarmi un benevolo riesame di appello leggendo quel mio lavoretto.

Dico subito che a mio parere la questione non ha alcun collegamento con l'altra, apparentemente analoga, della sfera d'efficacia soggettiva in linea di principio del contratto collettivo di diritto comune, come qualche attore ha mostrato di ritenere. Ad es., il MANCINI (*Recesso con causa illecita ed efficacia dei contratti collettivi postcorporativi*, in *Riv. dir. lav.*, 1954, II, 368), criticando la sentenza del Tribunale di Terni, affermò che essa rappresentava « lo sforzo più abile fino ad oggi esercitato per attribuire ai contratti collettivi postcorporativi un'efficacia obbligatoria universale »); analogamente rilevò il CARULLO (*Si può efficacemente ovviare alla carenza di una legge sindacale?*, in *Riv. dir. lav.*, 1954, I, 291). Egualmente l'ARDAU (*Lezioni di diritto sindacale*, 1956, 186), pur avendo rilevato a suo tempo in altro luogo (*Corso di diritto sindacale*, 1949, 368 e 371) che le imprese sono solite applicare i contratti collettivi a tutti i lavoratori, siano o meno essi iscritti ai contrapposti sindacati, colloca la sentenza di Terni nel novero di tutti quei vari e sfortunati tentativi, con i quali si è sempre cercato di attribuire anche in assenza di una legge sindacale una generale obbligatorietà agli attuali contratti collettivi.

Senonché non si tratta dell'identico problema, magari prospettato in diversa, surrettizia forma. Per quanto concerne la sfera d'efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune, io assolutamente concordo con la tesi prevalente, secondo la quale questo contratto vincola solo le imprese aderenti all'associazione sindacale stipulante, o al massimo e secondo una giurisprudenza ormai pacifica, le imprese che in altro

modo, ad es., con una pratica costante, hanno concretamente dimostrato di voler aderire al sistema della contrattazione collettiva. Non brucio affatto quindi, come tanti hanno generosamente fatto, il mio granino d'incenso sull'altare della generale obbligatorietà dei contratti collettivi, con una disperata ricerca di espedienti più o meno dottrinali, più o meno brillanti.

Il problema che merita di essere attentamente considerato è invece ben diverso; si tratta di vedere, come ho detto, se l'imprenditore, vincolato in linea di principio all'osservanza di un contratto collettivo per essere egli aderente ad un'associazione sindacale, lo sia verso la generalità dei suoi dipendenti o solo verso quelli di costoro che siano organizzati nella contrapposta organizzazione sindacale dei lavoratori.

Il problema attiene quindi alla qualità e all'intensità di quel vincolo che l'imprenditore ha volontariamente assunto aderendo all'associazione sindacale.

3. A mio parere, la risposta non può non essere nel primo senso, argomentandosi dalla natura del vincolo che l'imprenditore contrae, aderendo attraverso il sindacato al sistema della contrattazione collettiva, in corrispondenza della funzione sociale del contratto collettivo e alla conseguente normale pratica delle imprese. Ove si consideri lo sviluppo storico della contrattazione collettiva, è inevitabile riconoscere che questo sviluppo si sostanzia nella progressiva espansione di un sistema che vede succedere alla originaria determinazione unilaterale delle condizioni di lavoro da parte del singolo imprenditore, una determinazione bilaterale delle stesse condizioni ad opera dei sindacati contrapposti a mezzo del contratto collettivo. In questo sistema, come ho detto nel citato mio scritto, « il contenuto dell'obbligazione che il singolo datore di lavoro assume aderendo al sindacato è quello di un impegno preventivo ad uniformarsi al contratto collettivo di lavoro, adeguando allo stesso il contenuto dei contratti individuali di lavoro di cui egli stesso è parte. Non già, come la teoria prevalente implica, l'impegno al rispetto del contratto collettivo nei soli confronti di quei lavoratori dell'impresa che siano aderenti al contrapposto sindacato dei lavoratori. Giacché la contrattazione collettiva non spezza e non contravviene alla *uniformità* delle condizioni di lavoro già acquisita nell'impresa, mediante il potere unilaterale del datore di lavoro, ma a questo potere si sovrappone, condizionandolo sempre in senso uniforme ed unitario ».

Questa mi sembra, sul terreno sociale e giuridico, la sostanza dell'obbligazione che l'imprenditore assume aderendo al sindacato, poiché non avrebbe alcun probante significato una obbligazione diversa limitata

ad una frazione, ad una parte dei dipendenti. In quella adesione al sindacato c'è un salto qualitativo da un sistema di regolamentazione delle condizioni di lavoro, che ha una sua inesorabile logica, ad un altro sistema che ha una sua altrettanto inesorabile logica, nella quale non trova posto la pretesa del datore di lavoro di limitare l'applicazione del contratto collettivo ad una parte soltanto dei suoi dipendenti. Non può diversamente costruirsi l'impegno che l'imprenditore assume verso il suo sindacato e verso il contrapposto sindacato dei lavoratori.

In questo senso il problema della generale obbligatorietà dei contratti collettivi è solo un problema *quantitativo*, non già *qualitativo*. Si tratta precisamente di estendere ad imprese, che altrimenti non vi sarebbero vincolate, l'efficacia del contratto collettivo, non già di immutare per le imprese già volontariamente vincolate la sostanza dell'obbligazione così assunta, svisando la realtà storico-sindacale. Quando l'art. 39 Cost. afferma che con un determinato procedimento si può giungere al contratto collettivo generalmente obbligatorio, al contratto che vincola l'intera categoria, risolve costituzionalmente un problema di maggiore estensione del contratto collettivo, ma presuppone implicitamente risolto ed acquisito nei suoi naturali termini il problema, di gran lunga diverso, della naturale efficacia del contratto collettivo di diritto comune. In questo senso l'art. 39 introduce logicamente nell'ordinamento, prima del contratto collettivo generalmente obbligatorio, il contratto collettivo di diritto comune; per la dottrina e per la giurisprudenza si tratta ormai solo di precisare, sulla base della sottostante base sociale, l'intensità del vincolo che da questo contratto deriva. A questo proposito io ho ritenuto nel più volte citato mio scritto di poter fare riferimento anche ad un'altra norma di diritto positivo, all'art. 14 della legge 29 aprile 1949, n. 624, della quale si è tanto discusso.

Ora se l'art. 14 deve avere un senso, non può riferirsi né ai vecchi contratti corporativi né ai contratti che potranno essere stipulati ai sensi dell'art. 39 Cost., giacché questi contratti sono o saranno per loro natura generalmente obbligatori ed è quindi superflua nei loro confronti l'attività che la norma impone agli uffici di collocamento. Altrettanto dicasi dell'analogo norma di cui all'art. 11, lett. c), legge 19 gennaio 1955, n. 25 sull'apprendistato, sulla portata della quale si pronunciò la Corte costituzionale con la sentenza 26 gennaio 1957, n. 10 (in *Foro it.*, 1957, I, 1747, e v. la mia nota in *Nuova riv. dir. comm.*, 1957, II, 1). Queste due norme hanno precisamente un probante significato solo nell'attuale situazione, ed esse precisamente stanno a significare che, rispetto alla contrattazione collettiva di diritto comune, il legislatore ha inteso prendere in parola il singolo imprenditore aderente al sindacato, imponendogli di osservare il

contratto collettivo verso tutti i suoi dipendenti. Come scrissi altrove, con queste norme l'ordinamento « *qualifica e specifica*, in un determinato senso il contenuto dell'obbligazione che il datore di lavoro assume aderendo al sindacato di parte. E precisamente attribuisce a questa obbligazione il carattere di generalità verso tutti i dipendenti della determinata impresa considerata; la qualifica inoltre come insuscettiva di deroga ».

4. A mio parere quindi la tesi accolta dalla Suprema Corte non resiste ad un'attenta considerazione.

Ma avverto subito l'obiezione, del resto facile, che queste mie argomentazioni sono delle mere considerazioni d'ordine storico e sociale e con esse non può costruirsi un dettato di diritto positivo. Ora io penso che una simile obiezione non regga e non possa essere utilmente invocata dalla Cassazione, che su altro connesso problema ha dimostrato, con una giurisprudenza ormai costante, di risolvere i nodi critici della contrattazione collettiva di diritto comune, non con argomenti di stretto diritto positivo, bensì con una diretta rilevazione e assunzione di connotazioni storico-sociali o se vogliamo funzionali dell'istituto.

Mi riferisco a quella ormai consolidata giurisprudenza per la quale la Cassazione ritiene inderogabile il contratto collettivo di diritto comune, e quindi applicabile anche nell'attuale situazione l'art. 2077 c.c., argomentando *sic et simpliciter* dalla natura e dalla funzione sociale del contratto collettivo stesso. Si dice e si afferma ripetutamente — mi risparmio e risparmio i facili riferimenti, bastando sfogliare gli ultimi repertori di giurisprudenza — che il contratto collettivo di diritto comune è inderogabile per la sua stessa natura, venendone altrimenti distrutta l'essenza, poiché « in tema di regolamentazione dei rapporti di lavoro il principio dell'autonomia negoziale opera già in sede di stipulazione collettiva, concretandosi in una specifica limitazione, che le parti consensualmente accettano nel comune interesse, e nel senso di assoggettare ad una determinata disciplina i rapporti di lavoro tra i loro rappresentati; di guisa che il negozio così concluso ha effetto come legge per le associazioni stipulanti e per i singoli che esse rappresentano, senza che l'autonomia contrattuale possa più operare, in sede di regolamentazione individuale in contrasto con quella collettiva » (così, Cass. 12 maggio 1951, n. 1184, in *Foro it.*, 1951, I, 691, con annotazione di M. SCORZA).

Ora a me pare che queste ripetute affermazioni non siano direttamente probanti, per la semplice ragione che l'intrinseca connotazione dei fatti sociali non fa di per se stessa legge positiva, onde, se l'inderogabilità dei contratti collettivi ha da ritenersi, è giocoforza fondarla altrimenti.

Però per chi così facilmente giunge a ritenere l'inderogabilità degli attuali contratti collettivi, dovrebbe essere assai più facile accettare la tesi da me prospettata per il nostro problema, giacché nell'ordine logico dei delicati quesiti che la contrattazione collettiva di diritto comune pone, l'estensione soggettiva del vincolo contratto dal singolo imprenditore con l'adesione al sindacato viene assai prima dell'inderogabilità o meno di quel vincolo. Se si accetta che il singolo datore di lavoro e il singolo lavoratore non possano nel contratto individuale derogare al contratto collettivo, proprio perché l'autonomia del primo si è ormai consumata aderendo al sindacato, dovrebbe anche ammettersi che il singolo imprenditore aderendo all'organizzazione assume una obbligazione generale circa la determinazione delle condizioni di lavoro nella sua impresa a mezzo del contratto collettivo, non suscettiva né di eccezioni né di scappatoie.

5. Infine per quanto io ritenga che alla conclusione sopra delineata possa giungersi per considerazioni attinenti all'intima struttura della contrattazione collettiva; per quanto a mio parere possano in tal senso interpretarsi e l'art. 39 Cost. e l'art. 14 della legge sul collocamento, il problema è di tale rilevanza pratica che non ne sarebbe inutile una esplicita soluzione legislativa, ove il legislatore si disponesse di buon grado, viste le perduranti difficoltà di pervenire alla contrattazione collettiva generalmente obbligatoria, ad emanare una legge che intanto chiarisse proficuamente una volta per tutte questo ed altri ancora oscuri problemi della contrattazione di diritto comune.

Del resto nel vicino ordinamento francese, prima di disciplinare il contratto collettivo efficace *erga omnes*, si è provveduto a disciplinare, dalla legge 25 marzo 1919 alla legge 11 febbraio 1959 (v. in proposito il mio panorama su *La legislazione francese sui contratti collettivi di lavoro*, in *Dir. econ.*, 1959, 131) il contratto collettivo di diritto comune. Ed anche in taluni nostri progetti di legge sindacale si intendeva risolvere specificatamente il punto qui esaminato; l'art. 15, cap., del disegno di legge Rubinacci disponeva per l'obbligatorietà del contratto collettivo non obbligatorio per i datori di lavoro ad esso vincolati con l'adesione al sindacato e per « tutti i loro dipendenti che intendono beneficiarne »; analogamente prevede l'art. 16 della proposta di legge presentata il 30 luglio 1958 alla Camera dei deputati dai parlamentari del Movimento sociale italiano (doc. n. 184); in tale senso infine l'art. 12 della proposta di legge presentata dall'on. Pastore nella seconda legislatura repubblicana.

SCIOPERO E PREAVVISO

1. Nel caso di specie il datore di lavoro giustificava il licenziamento in tronco di due dipendenti per il fatto che lo sciopero attuato nell'impresa era stato di « sleale e arbitraria attuazione »: infatti, per la brevità del termine di preavviso stimato dagli scioperanti, era andata perduta la materia prima (viscosa) già immessa nel ciclo di lavorazione, infliggendosi in tal modo all'impresa stessa un danno ulteriore, rispetto a quello normalmente derivante dall'astensione dal lavoro dei dipendenti.

Le argomentazioni addotte dalla decisione milanese, al pari di quelle contenute nella sentenza di primo grado (Trib. Vigevano 16 gennaio 1959, in *Dir. lav.*, 1959, II, 171), per respingere la tesi sueposta del datore di lavoro, non sono molto convincenti.

Si afferma in primo luogo, richiamando una sentenza della Suprema Corte (Cass. 7 giugno 1952, n. 1628, in *Foro it.*, 1963, I, 355) che allo stato del nostro diritto sindacale non è previsto un termine di preavviso, onde basta accertare, per giudicare della legittimità dell'azione sindacale, se nel caso ricorrono gli estremi dello sciopero secondo la definizione datane nella stessa sentenza dalla Cassazione, cioè un'astensione collettiva dal lavoro, concordata e uniformemente attuata dai lavoratori subordinati, al fine di risolvere un conflitto di lavoro, o di conseguire una più favorevole regolamentazione del preesistente rapporto.

Ora, se è certo che tutto quanto attiene allo sciopero (finalità e titolarità, estensione ed effetti) è allo stato opinabile, consigliandosi molta cautela all'interprete, che deve in ogni caso evitare il rischio di vanificare un'arma costituzionalmente attribuita ai lavoratori ai fini di una maggiore giustizia sociale, è certo che in quel lavoro di precisazione e di coordinazione dell'istituto, che è inevitabile pur nell'assenza di un chiarificatore intervento legislativo (1), si deve forzatamente pervenire

(1) Ricordo l'autorevole ammonimento di P. CALAMADREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, I, 243. Ma circa l'opportunità della mancata emanazione delle leggi previste nell'art. 40 Cost., soprattutto per il timore che

alla enunciazione di alcuni punti fermi, non potendo alla lunga un così decisivo settore vivere nel vuoto o nel perennemente provvisorio (2).

E se la questione tocca il massimo dell'opinabilità per quanto attiene alla identificazione della finalità dell'istituto (si pensi, ad es., che un autore non sospetto — il SANTORO PASSARELLI (3) — ha prospettato la legittimità di uno sciopero volto ad ottenere dallo Stato una certa azione economica, dato il crescente interventismo economico dei pubblici poteri), alcuni punti fermi possono con sufficiente sicurezza porsi per quanto attiene alle modalità dello sciopero. In altre parole, chiunque sia il destinatario della pretesa avanzata dagli scioperanti, è comunque certo che vi deve essere un qualche ordine nell'azione sindacale, sia per esigenze intrinseche sia per il rispetto di altri interessi meritevoli di tutela.

Quanto sopra premesso, l'affermazione a suo tempo fatta dalla Suprema Corte circa la non necessità del preavviso appare discutibile, e tale da auspicare la rimediazione del problema. E ciò per la ragione perentoria rilevata dall'ARDAU (4) che « se questa esigenza non fosse rispettata e se quindi il datore di lavoro non fosse in grado di sapere quando si inizierà lo sciopero, egli non potrebbe neppure distinguere l'esercizio dello speciale diritto concesso ai lavoratori, *uti universi*, ad opera dell'art. 40 Cost., dal corrispondente, rilevato comportamento

la disciplina da tanti auspicata si traduca in un complicato meccanismo sostanzialmente mortificatore del diritto, v. le felici osservazioni di V. SMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956, 252. Sulla intrinseca difficoltà della disciplina, in un regime di democrazia parlamentare, v. inoltre le pertinenti notazioni di A. SERMONTI, *Il 'punto' sull'attuazione degli art. 39 e 40 della Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1959, I, 57.

(2) *Contra*, praticamente nel senso dell'inesistenza di vincoli di sorta in mancanza di una disciplina legislativa, U. NATOLI, *Legittimità dello sciopero e danno del datore di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, I, 88. In conformità, C. SMURAGLIA, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, 1958, 230: « non avendo il legislatore fatto altro che ricevere nell'ordinamento un fenomeno che aveva già nella vita sociale una sua struttura, questa deve essere considerata come assunta a nucleo centrale e fondamentale anche del correlativo istituto giuridico », nella quale affermazione si contiene, a mio avviso, un duplice errore, poiché è arbitrario ritenere che il legislatore costituente non abbia voluto coordinare l'istituto nel complesso dell'ordinamento, come invece si evince dallo stesso testo dell'art. 40 e poiché a lato della figura centrale e caratteristica dello sciopero quale astensione dal lavoro, la prassi sindacale dimostra quotidianamente una straordinaria inventiva di nuove forme di lotta.

(3) In *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti tra i sindacati e lo Stato*, in *Riv. dir. lav.*, 1956, I, 2.

(4) In *Note sullo sciopero di diritto comune: esercizio del diritto ed effetti*, *Dir. econ.*, 1957, 428.

illecito (assenza arbitraria) di una casuale pluralità di propri dipendenti ».

Un preavviso deve quindi esservi appunto per distinguere, *in limine*, lo sciopero dall'assenza arbitraria dal lavoro; altro problema è quello della *congruità* del preavviso sostenuta dall'ARDAU e da molti altri autori. È evidente che ove si sostenga che lo sciopero deve effettuarsi in modo da non pregiudicare altri interessi meritevoli di tutela (danni ai macchinari, alle materie prime, ecc.), e che comunque deve consentirsi al datore di lavoro di correre ai ripari eventualmente con l'assunzione di altri lavoratori (punto questo discutibilissimo come ebbi a rilevare nella nota *Conflitti sindacali e sinistri sul lavoro*, in *Foro it.*, 1958, I, 677), è logica l'ulteriore illazione che il preavviso deve anche essere strumentalmente congruo rispetto a cotali esigenze, così condannandosi, come hanno fatto l'ARDAU e il Tribunale di Foggia (sent. 18 settembre 1967, in *Foro it.*, Rep. 1958, voce *Lavoro* (rapporto), n. 622), lo sciopero a sorpresa (5).

2. La questione può essere riguardata anche sotto un altro profilo, come ha fatto, ad es., il SIMI (in *Il diritto di sciopero*, Milano, 1966, 229 ss.), argomentando che è unicamente legittimo il danno dell'impresa che deriva, a seguito dello sciopero, dalla sospensione del rapporto di lavoro, come indiretta conseguenza dell'astensione, aggiungendo che tutto questo non dà diritto al lavoratore « di infliggere qualsiasi danno all'imprenditore, né di trascurare comportamenti dettati da norme generali e dai principi di responsabilità e del *neminem laedere*, sia nei confronti di lui sia dei terzi. Occorre che il lavoratore, anche nell'interrompere il rapporto di lavoro, adoperi quelle forme di cautela che sono necessarie e che di norma adopera nell'eseguire il lavoro. Esse possono importare il compimento di un'opera in atto che non si può interrompere senza trasgredire all'obbligo di diligenza, o le misure atte a porre il datore di lavoro in grado di sostituirsi nella funzione di custodia. In sostanza anche lo sciopero è diritto che si deve esercitare in buona fede. I danni che derivassero, invece, non dal superamento del vincolo, ma dal modo con cui si inizia l'astensione e si interrompe il lavoro, e importassero la trasgressione di obblighi generali diversi, non sarebbero più da riferirsi all'astensione e potrebbero dar luogo ad azione di risarcimento. Tanto più, poi, le necessarie cautele si impongono quando si tratta di evitare danni alla incolumità personale di altri soggetti. Il criterio generale che

(5) In Francia lo sciopero non preceduto da preavviso o il rifiuto di assicurare le misure di sicurezza, possono costituire colpa grave ai sensi dell'art. 4 della legge 11 febbraio 1950: v. J. DE HULSTER, *Le droit de greve et sa réglementation*, 1952, 61 ss.

si trae da quanto osservato è quello che il lavoro si può sospendere anche improvvisamente per iniziare lo sciopero, ma si deve sospendere con le stesse cautele che si adottano, di norma, per chiudere la giornata di lavoro; riportare o restituire gli attrezzi, disarmare impianti, consegnare oggetti in custodia e ultimare quelle operazioni che non possono lasciarsi in sospenso, senza pericolo per l'incolumità delle persone, e altri diritti primari ».

Saggiate alla luce di queste considerazioni in linea di massima approvabili, le affermazioni, fatte dai giudici di primo e secondo grado nel caso di specie, appaiono quanto meno poco pertinenti, soprattutto perché non si è adeguatamente considerata la peculiarità del caso, non potendosi evidentemente parificare situazioni profondamente diverse. Ad es., il Tribunale ha sostenuto che l'impresa deve subire, oltre la perdita del lucro per la mancata produzione, « anche tutti i danni collegati all'arresto dell'attività produttiva, danni fra i quali è sovente compreso quello proveniente dall'alterazione delle materie prime ».

Senonché possono aversi situazioni del tutto diverse: una cosa è che a seguito dello sciopero vadano soggette a deterioramento le materie prime giacenti in magazzino, altro è che lo sciopero inizi quando le materie prime siano state immesse nel ciclo di lavorazione. Nel secondo caso la perdita è sicuramente inevitabile; nel primo possono adottarsi accorgimenti vari per evitare o ridurre il danno (ad es., svendendo la merce) oppure, data la particolare natura della materia, questo ulteriore danno può mancare del tutto.

Sempre il Tribunale ha osservato che spesso accade che lo sciopero sia attuato « in momenti di punta della produzione per indurre l'imprenditore ad un più rapido accoglimento delle rivendicazioni dei lavoratori per evitare un danno aziendale più rilevante. E invero, una volta ammessa la legittimità dello sciopero, non si può pretendere che i lavoratori lo decidano e lo attuino nel momento più propizio all'impresa: ciò significherebbe o un incalcolabile prolungamento dello sciopero, con una perdita della retribuzione oltre i limiti sopportabili da chi vive solo del proprio lavoro o il sicuro fallimento dello sciopero, con il duplice danno della perdita della retribuzione e del mancato accoglimento delle rivendicazioni ». Ma anche qui la confusione è lampante: una cosa è la scelta del periodo di più efficace azione sindacale, un'altra è iniziare lo sciopero a lavorazione in corso. I lavoratori agiscono in piena legittimità se programmano, ad es., lo sciopero in un periodo stagionale di punta nella produzione, quando il danno arrecabile all'impresa è di gran lunga più incisivo; la legittimità dell'azione è invece dubbia se i lavoratori, ad es., caricano i forni e se ne vanno: qui c'è un danno ulteriore che la persona

di buon senso avverte puramente vessatorio e ricattatorio; danno che nella generalità dei casi, responsabilmente, nella prassi sindacale si tende ad evitare. Il caso esaminato nelle due sentenze è avvicicabile all'altro che ferrovieri in sciopero invece di fermare il convoglio alla più vicina stazione dopo l'inizio dell'agitazione, lo arrestino di notte nel bel mezzo della campagna (6).

In analoga confusione di concetti sembra caduta la sentenza di appello, ove afferma che « la perdita di parte del prodotto in lavorazione è conseguenza riflessa della voluta astensione, non già effetto di attività diversa da quella che costituisce attuazione dello sciopero e, per ciò stesso, esercizio di un diritto », o poiché, appunto, altro è lo sciopero che si traduca anche, indirettamente, in un deperimento di materie prime immagazzinate e altro è l'arresto improvviso dell'attività o lavorazione in corso.

3. Le osservazioni che ho fatto non pretendono di esaurire certo l'argomento, ma vogliono sottolineare, a mio sommesso avviso, la fretolosità della motivazione delle due sentenze qui esaminate. Certamente l'equità e il buon senso devono indurre nella specie alla riflessione, e precisamente ad esaminare se lo sciopero (è questo il punto di fondo), nella sua attuazione, a prescindere dalla richiesta congruità del preavviso, debba in qualche modo coordinarsi con la disciplina ordinaria dell'impresa, inserendovisi come un fatto patologico che ha tuttavia in se stesso, nelle sue modalità, un qualche ordine ed una sua moralità. Poiché questo ordine è possibile, poiché non è detto che lo sciopero irrompa all'improvviso e senza alcuna cautela e accorgimento, tra le due soluzioni il diritto, che è sforzo costante di equilibrio e di coordinazione di contrastanti interessi, non si può non optare per quella che appare maggiormente ispirata a considerazioni di equo temperamento.

Il discorso a questo punto si sposta dal problema estrinseco della voluta congruità del preavviso e si avvicina singolarmente a quello condotto a proposito delle c.d. « forme abnormi » di sciopero (a singhiozzo, a scacchiera, ecc.), rispetto alle quali nella giurisprudenza ha infine prevalso il ragionevole avviso che si ha o organica prestazione del lavoro o organica astensione, poiché *tertium non datur*, non sono cioè

(6) L'art. 27 del disegno di legge Rubinacci prevedeva: « nelle industrie a fuoco continuo, e in genere in tutte quelle i cui impianti non possono abbandonarla senza l'adozione di particolari misure di sicurezza, non può procedersi alla proclamazione dello sciopero se non quando siano state prese tutte le precauzioni necessarie per evitare danni ai macchinari, ai materiali e ai terzi ».

ammissibili forme spurie di presenza nei locali di lavoro, con la pretesa di lavorarvi con brevi intermezzi di lotta. In sostanza o si lavora o si combatte; nel primo caso si lavora secondo la disciplina ordinaria dell'impresa, nel secondo si pone sul piatto della bilancia l'assenza dal lavoro, con una certa continuità e serietà, onde pesare sulle scelte dell'avversario. Analogamente, al nostro proposito, se si decide di scioperare, si vuole che l'impresa arresti la sua attività e ci si deve fermare al momento giusto.

Conforta nell'assunto l'indubbia gravità delle conseguenze implicite nella conclusione accolta dal Tribunale di Vigevano e dalla Corte d'appello di Milano, nel senso della legittimità dello sciopero verificatosi, ad es., all'improvviso in una industria a fuoco continuo, qualsiasi cosa accada: gravità che deve indurre a rimeditare il problema.

LA RECENTE INIZIATIVA DEL MINISTRO SULLO
IN TEMA DI CONTRATTI COLLETTIVI DI LAVORO (*)

1. Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, Fiorentino Sullo, ha preso recentemente una iniziativa di estremo interesse in tema di contrattazione collettiva di diritto comune, inviando alle varie organizzazioni sindacali una lettera (1), nella quale si prospetta l'opportunità di addivenire alla stipula di « un accordo interconfederale che disciplini la formazione della materia dei contratti collettivi, in ordine ai soggetti, al contenuto, al campo d'applicazione, all'efficacia, alla durata e quindi alla denuncia, alla revisione, alla risoluzione per mutuo dissenso per nuova classificazione di categoria, alle modalità di rinnovo ». Secondo il Ministro, nell'attuale stato di mancata attuazione del sistema sindacale delineato nella Carta costituzionale, e senza voler pregiudicare in merito la decisione definitiva del parlamento, un accordo delle varie Confederazioni sindacali « pur mancando di efficacia obbligatoria generale », potrebbe servire « per ovviare, almeno in via provvisoria, ad inconvenienti collegati con la situazione di incertezza giuridica di un regime che, seppure definito di transizione, si protrae oramai da poco meno di venti anni », soprattutto considerando che, in dottrina e in giurisprudenza, si dubita dell'applicabilità, al contratto collettivo di diritto comune, delle norme dettate dal codice civile del 1942 in riferimento al contratto di diritto corporativo. L'on. Sullo ha posto in rilievo come spesso le stesse associazioni sindacali abbiano lamentato questa situazione di estrema incertezza: « di qui, ci si lamenta per la lenta trasformazione della funzione delle commissioni interne, cui si attribuiscono "illegittime" funzioni sindacali; di là, si invocano termini "certi" per la scadenza dei contratti; da una parte e dall'altra si desiderano comunque approfondimenti e chiarimenti che tengano conto anche dell'esigenza di inquadrare

(*) Questa nota di commento è destinata agli *Studi in memoria di GIOVAN BATTISTA FUNAIOLI*.

(1) Vedine il testo, *retro*, 69.

in uno schema ordinato la complessa dinamica contrattuale ». In sostanza, da parte del Ministro si invitano le Confederazioni sindacali a studiare congiuntamente la possibilità di apportare un qualche ordine e una qualche certezza nel campo della contrattazione collettiva di diritto comune, secondo un possibile impegno da assumersi dalle stesse Confederazioni, alle quali fa capo, nel complesso, la parte prevalente del movimento sindacale dei lavoratori e delle contrapposte organizzazioni imprenditoriali.

Col tempo sapremo quale potrà essere il concreto risultato di questa autorevole iniziativa, nella misura in cui essa incontrerà il consenso di principio delle varie confederazioni e quindi un attuoso svolgimento. Allo stato è ancora prematuro fare considerazioni e anticipazioni in proposito, ma è facile prevedere che per ovvie ragioni, quanto meno di correttezza, nessuna delle grandi organizzazioni confederali si rifiuterà di partecipare al progettato incontro; del tutto azzardato è, invece, far previsioni sull'eventuale, ulteriore seguito dell'iniziativa, per la complessità dei problemi che essa solleva. Mi propongo pertanto, in questa breve nota di commento, di formulare alcune generiche considerazioni sulla portata della proposta ministeriale in rapporto a quella situazione di crisi istituzionale che caratterizza da un quindicennio il sistema delle fonti « collettive » del diritto del lavoro. Volutamente intendo ridurre il discorso all'essenziale, rimandando il cortese lettore per una più completa disamina di questi problemi, ad un mio recente studio (2).

È intanto ovvio osservare come l'iniziativa del Ministro, intrinsecamente qualificata al più alto livello delle responsabilità politiche e costituzionali, fornisce la riprova, se non ve ne fosse necessità, della ormai radicata *communis opinio* circa l'estrema improbabilità che si possa pervenire, almeno nell'immediato futuro, alla emanazione della legge sindacale organica, sulla scorta delle indicazioni costituzionali. È vero che il Ministro ha fatto esplicito richiamo all'ipotesi inversa, di una relativamente sollecita emanazione della legge, presentando la proposta come rimedio del tutto contingente in rapporto alle specifiche esigenze della contrattazione collettiva di diritto comune; ma è chiaro che questo richiamo ha un valore del tutto trascurabile e appare come una riserva ormai di rito per tutte le iniziative che si sono prese e si prendono concretamente per dare un assetto ai rapporti di lavoro, così come è a suo tempo avvenuto per la legge Vigorelli sui minimi, sulla provvisorietà della quale tanto si è insistito fino a consigliare l'impropria qualificazione

(2) *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960.

di « norme transitorie » nella stessa intestazione della legge di delega. È evidente che, se in sede responsabile si fosse dell'opinione che è assai prossima l'emanazione della legge sindacale organica, non si perseguirebbero soluzioni empiriche e provvisorie e comunque non si affronterebbero isolatamente problemi che sono destinati ad essere largamente condizionati nel quadro di una regolamentazione organica. Più naturalmente l'iniziativa dell'on. Sullo si colloca su un altro piano di soluzioni extracostituzionali, forse destinate a sfociare in una sistemazione del nostro diritto sindacale su basi profondamente diverse da quelle ipotizzate nel 1947-48; sistemazione in corso di svolgimento attraverso una serie di tentativi empirici, scarsamente ispirati da una consapevole visione d'insieme; in questa serie la legge Vigorelli ha rappresentato, finora, il capitolo più cospicuo e sostanzialmente non molto felice. Per questo la recente iniziativa del Ministro ha un non trascurabile valore sintomatico, soprattutto ove si consideri che recentemente il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro ha preso posizione sui problemi dell'attuazione legislativa dell'art. 39 ed anche, almeno in parte, dell'art. 40 Cost., formulando un parere organico degno della massima considerazione (3), rispetto al quale almeno le organizzazioni sindacali, non pregiudizialmente contrarie alla emanazione della legge sindacale, hanno assunto una posizione complessivamente adesiva, salvo particolari e talvolta radicali dissensi su questo o quel punto della divisata regolamentazione (4).

Siamo quindi deliberatamente agli antipodi rispetto al perseguimento di soluzioni organiche per decenni accarezzate nella più varia pubblicistica, secondo un concreto indirizzo che al massimo può sfociare « nella disciplina delle attività sindacali, in luogo della regolamentazione diretta dei soggetti sindacali » (5), anche se può ancora una volta lamentarsi che al più alto responsabile livello si indugi nell'imboccare questa o quella strada, secondo una chiara scelta politico-costituzionale. L'interprete può comunque solo limitarsi ad osservare che, mentre sfuma nei fatti la possibilità di una regolamentazione organica, basata preliminarmente sul riconoscimento giuridico delle associazioni sindacali, attraverso il congegno della registrazione indicato nell'art. 39 della Carta

(3) *Schema di osservazioni e proposte del C.N.E.L. sull'attuazione degli artt. 39 e 40 della Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1960, I, 205.

(4) A. BECCA, *Le osservazioni e proposte del C.N.E.L. sull'attuazione dell'art. 39 della Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1960, I, 317.

(5) Così G. GIUGNI, *Moderni indirizzi di legislazione sindacale*, in *Studi politici*, 1960, 468.

costituzionale, per troppi sintomi l'ordinamento sembra avviato a rendere permanente una soluzione empirica, che allontana dal movimento sindacale lo spettro dei temuti controlli e nel contempo soddisfa, nell'interesse generale, certe elementari esigenze di questo movimento, massimamente quella della generalizzazione imperativa della contrattazione. Questo è un dato di fatto che occorre registrare, indipendentemente dalle opinioni e dalle valutazioni politiche e ideologiche.

L'iniziativa dell'on. Sullo va, quindi, esaminata in questo contesto generale della situazione, come un ulteriore passo, se coronato da successo, verso il definitivo assestamento del diritto sindacale italiano secondo quello schema, in definitiva, che è ormai tipico dei sistemi franco-germanici dell'*estensione* della contrattazione collettiva per iniziativa responsabile e discrezionale del potere politico. E questo nel senso che una sistemazione programmatica della contrattazione collettiva sulla base di un libero accordo delle stesse maggioritarie organizzazioni confederali, realizzatosi per l'impulso governativo, potrebbe essere considerato, appunto, come un assestamento definitivo della stessa contrattazione al livello del diritto comune, in vista anche di una eventuale utilizzazione dei contratti collettivi, come disciplina dei rapporti di lavoro che si reputi utile generalizzare di volta in volta per singole categorie da parte del potere legislativo. Nell'esperienza internazionale non mancano, d'altro canto, esempi di Paesi nei quali l'avvio ad un sistema diffuso ed operante di contrattazione collettiva è scaturito da una preventiva intesa delle contrapposte organizzazioni sindacali rappresentative, come una sorta di accordo preventivo e generale avente ad oggetto la stessa attività contrattualistica (6); inoltre dalla stessa esperienza internazionale si ricava che in moltissimi Paesi sussiste un congegno che assicura all'occorrenza la generalizzazione della contrattazione collettiva per atto autonomo dei pubblici poteri (7), con l'esclusione, viceversa, di quel sistema di integrale autonomia collettiva e di conseguente automaticità per quanto attiene all'efficacia *erga omnes* della contrattazione, che è accolto nella nostra Costituzione. In sostanza, l'accordo interconfederale ipotizzato nella iniziativa dell'on. Sullo potrebbe servire a risolvere definitivamente, una volta per tutte, il problema delle fonti collettive del diritto del lavoro, al livello strutturale delle associazioni non riconosciute. Già

(6) Così in Danimarca in virtù di un concordato del 1899, in Svezia per un accordo del dicembre 1906 rinnovato nel 1936, in Norvegia a seguito di una convenzione del 1935.

(7) G. SUPPIEI, *L'efficacia generale dei contratti collettivi nei Paesi europei*, in *Riv. dir. lav.*, 1959, I, 328.

altra volta (8) espressi l'opinione che, nel perdurante stato di paralisi per quanto attiene all'attuazione costituzionale, anche una legge che si limitasse a risolvere taluni specifici problemi relativi all'efficacia del contratto collettivo di diritto comune come si è fatto da tempo nell'ordinamento francese così prossimo al nostro per problematica, sarebbe stata di non trascurabile rilevanza; era questo, se non vado errato, un altro modo per sottolineare quella stessa esigenza che ha motivato l'iniziativa del Ministro on. Sullo.

2. In realtà la proposta ministeriale solleva tutta una serie di complessi problemi che ne rendono problematico, allo stato, il concreto svolgimento. E questo perché l'iniziativa si pone in un particolarissimo momento, in cui tutto, nel nostro movimento sindacale e nel quadro generale dei rapporti di lavoro intesi in senso largo, è in crisi di sviluppo per quanto attiene e alle strutture e alle indicazioni tattiche e strategiche. Probabilmente questa stessa iniziativa, presa dieci anni or sono, avrebbe potuto avere ben altro successo, poiché ben altra era allora la situazione, con un movimento sindacale strutturato, nel suo complesso, secondo certe linee tradizionali acquisite, in perfetta corrispondenza con quella schematizzazione degli istituti che venne accolta nel diritto corporativo e nella codificazione del 1942, salvo per quanto attiene al succedersi naturale delle manifestazioni associative congeniali alla nuova formula politico-costituzionale di libertà. Per rendere il discorso più concreto, è certo che fino a pochi anni or sono, acquisito il succedersi del principio di libertà e di conseguente pluralità sindacale in luogo di quello di reale unicità, politicamente condizionata, caratteristico del regime fascista, le nozioni cardine del sistema erano rimaste quelle tradizionali; così, ad esempio, le nozioni di categoria e la puntualizzazione dei soggetti collettivi legittimati alla stipula dei contratti collettivi di lavoro. Allora l'inquadramento collettivo era sostanzialmente quello introdotto sulla base della legge Rocco del 1926, e tutti o quasi tutti, pensando al contratto collettivo, avevano in mente, quanto meno come presupposto inespresso del discorso, il contratto nazionale di categoria. Non a caso, da molte parti, lo stesso sistema sindacale, delineato nella Costituzione della Repubblica, veniva sostanzialmente interpretato, grosso modo, in chiave di mera democratizzazione del sistema introdotto nell'epoca corporativa, come un adattamento dei tipici istituti di diritto corporativo (e specialmente del contratto collettivo generalmente obbligatorio) ai nuovi prin-

(8) *La legislazione francese sui contratti collettivi di lavoro*, in *Dir. econ.*, 1959, 155.

cipi di libertà sindacale e quindi di eventuale pluralità organizzativa. Certamente non tutte le elaborazioni avutesi in dottrina e nella pubblicistica politico-sindacale dopo la caduta del fascismo sono rapportabili a questa idea-cardine, approssimativamente definibile di « neocorporativismo democratico »; ma anche in quei pochi autori per i quali il passaggio dall'uno all'altro sistema, dal sindacalismo di diritto pubblico alla libertà sindacale, non si riduceva in questo semplice schema, implicando l'affermazione della libertà un ben più incisivo salto qualitativo, la situazione tenuta presente, a mò di presupposto concreto del discorso, era quella sostanzialmente strutturata nel tipico inquadramento di diritto corporativo. Ed in verità i dati reali della situazione si presentarono ancora per molti anni, grosso modo per il primo decennio postfascista, in quei termini tradizionalmente acquisiti; anzi la strutturazione sindacale, nella caratteristica contingenza economica del dopoguerra, accentuò semmai i vecchi dati al livello più alto, ad esempio con l'accentrare nelle competenze confederali la determinazione, nelle linee essenziali, dell'assetto retributivo dell'industria italiana.

Nell'ultimo quinquennio la situazione di base è andata notevolmente mutando o, quanto meno, sono accaduti fatti suscettivi di rendere inevitabili o probabili certe radicali trasformazioni. Non rientra nell'economia di questa nota di commento un esame approfondito dell'evoluzione in corso; è sufficiente, tuttavia, porre in rilievo alcuni elementi che mi paiono veramente non trascurabili.

In primo luogo lo « sganciamento » associativo, operato da parte delle aziende a prevalente partecipazione azionaria statale, sembra un fatto destinato a rivoluzionare radicalmente l'inquadramento collettivo, anche se è difficile comprendere, allo stato, il senso concreto del nuovo assetto in corso. Il discorso in proposito è assai difficile a farsi, soprattutto perché assistiamo praticamente al pubblicizzarsi di un settore dell'economia nazionale in forme anodine e, credo, alquanto originali, in senso negativo, rispetto all'esperienza internazionale; ancor più arduo è comprendere come questa particolare forma di pubblicizzazione dell'attività economica può ripercuotersi nel settore dei rapporti sindacali e di lavoro. Se il problema della gestione delle imprese pubbliche e della presenza sindacale in queste imprese è un problema di fondo, che ancora è all'ordine del giorno in quelle esperienze, occidentali, ove si è seguita la via maestra, chiara ed univoca, delle nazionalizzazioni per settori organicamente determinati, è certo che noi italiani lo dobbiamo affrontare con le ulteriori difficoltà, che derivano dalla parziale pubblicizzazione dell'economia avvenuta sottobanco col sistema dell'azionariato di Stato e della socializzazione delle perdite. Resta, comunque, come

ipotesi non azzardata nella logica delle cose, il chiedersi se la verificatasi costituzione di autonome associazioni sindacali delle imprese in mano pubblica non debba logicamente ripercuotersi in una contrapposta ed autonoma strutturazione del movimento sindacale dei lavoratori addetti alle stesse imprese; con la conseguenza di dover identificare, in un futuro assai prossimo, in ogni campo, due settori anche sindacalmente del tutto distinti, a seconda che si abbiano innanzi le imprese pubbliche e quelle private.

In secondo luogo, tutto il movimento sindacale dei lavoratori nella sua accezione tradizionale appare strutturalmente in movimento; o quanto meno appare generalmente orientato, con varia intensità, verso un assestamento della contrattazione collettiva a livelli del tutto nuovi rispetto a quelli tradizionali. Così, non solo si manifesta una tendenza ad una vigorosa ripresa della contrattazione al livello nazionale di categoria, superandosi la fase del più marcato accentramento confederale, ma si lotta per una contrattazione di settore (ad esempio, per il settore dell'industria siderurgica nel quadro generale della categoria metalmeccanica) all'interno della categoria secondo il vigente inquadramento collettivo; più in generale si esige la contrattazione di tutti gli aspetti e momenti del rapporto di lavoro, volendosi penetrare nel vivo della vita dell'impresa, eliminandosi quelle particolari situazioni che, almeno nelle imprese di un certo livello, sono suscettive di favorire la pratica imprenditoriale di concessioni paternalistiche. In questo quadro si accenna anche alla introduzione di nuove tecniche retributive e di nuovi sistemi di trattamento (tipico quello della *job evaluation* del quale si è recentemente discusso) (9), il che sembra implicare un impensato allargamento nel possibile contenuto dei contratti collettivi di lavoro. Si aggiunga, infine, che tutto il movimento sindacale dei lavoratori reclama, in varia forma, il diretto ingresso del sindacato nell'impresa.

In sostanza tutta la tradizionale strategia e, alla lunga, la stessa strutturazione del sindacalismo italiano è oggi in discussione; e, naturalmente, non si tratta di discussione accademica in una cerchia di compiti signori tutti volti alla ricerca del bene, ma di una fervida contrapposizione di tesi e di obiettivi, dietro la quale si scontrano precisi interessi di certi ceti sociali contrapposti e la rivalità delle varie organizzazioni che si disputano l'egemonia del mondo del lavoro. Genericamente, l'organizzazione imprenditoriale difende i vecchi livelli contrattuali, mentre le organizzazioni dei lavoratori intendono, con varietà di posizioni e di

(9) *Job evaluation e ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. econ.*, 1960, 1203 ss., con interventi di L. DE LITALA, G. MAZZONI, L. RIVA SANSEVERINO, L. MENGONI.

accentuazioni, innovare rispetto al vecchio inquadramento; le varie organizzazioni dei lavoratori appaiono poi profondamente divise su alcuni grossi problemi di strategia, in tema di istituzioni rappresentative del personale nelle imprese, di acquisizione o no delle nuove tecniche retributive. Più specificatamente, poi, l'organizzazione sindacale dei datori di lavoro privati mira a conservare l'unità contrattuale con l'organizzazione delle imprese in mano pubblica, in una polemica non sopita rispetto a quelle linee di politica sindacale che i pubblici poteri sembrano voler imprimere all'organizzazione delle imprese di secondo tipo, dopo lo « sganciamento ».

3. Considerando questa complessiva situazione, le possibilità di fruttuosa concretizzazione dell'iniziativa ministeriale appaiono ben scarse. Basta, ad esempio, riflettere un momento sulla grossa questione della posizione sindacale, nelle imprese e delle commissioni interne. Ovviamente da parte imprenditoriale si mira a contenere le possibilità d'azione degli organismi rappresentativi del personale nelle imprese, mentre le organizzazioni sindacali dei lavoratori perseguono, altrettanto ovviamente, la politica opposta, cercando tuttavia di imporre direttamente la presenza del sindacato, o di impedire in ogni caso lo scivolamento delle commissioni interne su posizioni di particolarismo aziendale. Il quadro è poi aggravato dalla naturale rivalità delle due massime confederazioni dei lavoratori in lotta per l'egemonia; questo contrasto si è formalizzato sul punto con la recisa opposizione della C.i.s.l. ai vari progetti di legge presentati per il riconoscimento giuridico delle commissioni interne, anche in sede di applicazione della legge delega sui minimi (e infatti il Governo si è finora astenuto dal prendere in considerazione l'accordo interconfederale 8 maggio 1953) e nella stessa denuncia, da parte di questa organizzazione, dell'accordo del 1953. Ora, in tanto contrasto di posizioni, non è allo stato pensabile che si possa pervenire ad un qualche accordo interconfederale in proposito, con una esatta delimitazione dei soggetti legittimati alla stipula dei contratti collettivi, ad esempio con la previsione o con l'esclusione delle commissioni interne. E quello che si è detto nel caso particolare, può ripetersi per l'individuazione delle categorie e per la delimitazione dei livelli di contrattazione.

Probabilmente la ricerca di un comune impegno a livello interconfederale potrebbe più utilmente perseguirsi in altre direzioni, lasciando impregiudicate tutte quelle grosse questioni, in precedenza sommariamente accennate di strategia complessiva e di struttura, per le quali è più realistico attendersi una soluzione sul terreno dei concreti rapporti di

forza liberamente dispiegati. Prescindendo, infatti, dai problemi relativi alla individuazione delle possibili aree di contrattazione (categorie e soggetti legittimati), restano i problemi specifici della contrattazione medesima per quanto attiene alla sua efficacia intesa nel significato più ampio del termine. In questo senso molti punti, oggi assai controversi, potrebbero trovare adeguata soluzione.

In primo luogo, si potrebbero risolvere alcuni quesiti circa l'obbligatorietà della contrattazione collettiva per le singole imprese, facendo tesoro di talune interessantissime esperienze concrete presentatesi in giurisprudenza. Si è talvolta discusso, ad esempio, se l'obbligo per il singolo datore di lavoro, vincolato in linea di principio all'osservanza del contratto collettivo, perché sindacalmente organizzato, sussista verso la generalità dei suoi dipendenti oppure limitatamente a quelli tra costoro, che siano aderenti alle contrapposte organizzazioni sindacali dei lavoratori; il progettato accordo interconfederale potrebbe risolvere questo punto, accettando, come più conforme in ogni caso alla logica e all'esperienza, la prima soluzione, eliminando comunque il dubbio pur raramente presentatosi nella pratica.

Così potrebbe essere precisata la rilevanza delle dimissioni del datore di lavoro dall'organizzazione sindacale ai fini dell'obbligatorietà della contrattazione collettiva, precisando come e in quali limiti questo recesso associativo liberi dall'osservanza del contratto. Potrebbe risolversi anche il caso, presentatosi con una certa frequenza, dell'impresa che rifiuta l'applicazione del contratto collettivo, eccependo di essere iscritta alla sola associazione orizzontale locale della Confindustria e non all'associazione di categoria stipulante, e di non essere vincolata per il fatto che la Confederazione, come organizzazione centrale alla quale l'unione territoriale aderisce, ha partecipato alla stipula di quel determinato contratto come soggetto meramente interveniente, a fini di assistenza e di controllo; è questa una situazione sindacalmente abnorme che è bene eliminare, ad esempio, ottenendo in sede confederale un impegno della Confindustria per una modifica statutaria all'uopo idonea (10). Da

(10) La modifica statutaria dovrebbe essere tale da impedire discordanze tra l'adesione alle organizzazioni orizzontali e l'adesione alle organizzazioni verticali, così come è esplicitamente previsto nello statuto di alcune confederazioni di lavoratori. Ad es., per l'art. 11 dello statuto della C.G.I.L., approvato al quinto congresso: « i sindacati aderiscono alla C.G.I.L. unicamente per il tramite della camera confederale del lavoro della rispettiva provincia; del pari è condizione per l'appartenenza alla camera confederale del lavoro provinciale l'adesione degli stessi sindacati alla rispettiva federazione (o sindacato) nazionale ». Molto più chiaro in questo senso l'art. 21 dello statuto approvato

un esame accurato della giurisprudenza si ricaverebbe, probabilmente, tutta una serie tipica di casi clinici avvicinabili a quelli qui espressamente menzionati e suscettivi di trovare una soluzione in sede di accordo interconfederale, senza incontrare l'opposizione di principio di alcuno. Infatti, per tutti questi problemi, l'interesse dei lavoratori e dei datori di lavoro sindacalmente organizzati è pienamente coincidente nel senso della effettività e della massima estensione della contrattazione, sia sotto il profilo meramente protettivo dei lavoratori, sia sotto quello concorrenziale per quanto riguarda i datori di lavoro. E non c'è dubbio che queste esplicite previsioni dell'ipotizzato accordo troverebbero ampia e puntuale rispondenza giurisprudenziale per la via della ricerca della comune intenzione delle parti stipulanti.

In secondo luogo, in sede interconfederale potrebbe farsi qualcosa, sotto l'impulso conciliatore del potere politico, per apportare un qualche ordine nei modi di soluzione delle controversie di lavoro, siano esse, secondo la tradizionale distinzione dommatica, individuali o collettive e, in questo secondo caso, giuridiche o economiche. È risaputo come nelle più mature esperienze del sindacalismo occidentale, abbiano notevolissimo sviluppo tutta una serie di istituzioni conciliative delle vertenze di lavoro; ed è pure noto come i pubblici poteri, lungi dal perseguire il tentativo di regolamentazioni statuali di queste vertenze, abbiano, almeno prevalentemente, sollecitato e secondato questo processo spontaneo di costruzione di una « democrazia industriale », nella convinzione, fondata, che in questo campo e in un regime libero, ciò che spontaneamente è accettato dalle forze sociali interessate vale assai di più di quello che lo Stato può imporre dall'alto. In questo campo siamo nel nostro Paese in un considerevole, deplorabile ritardo per ben precise ragioni storiche e di ambiente che è inutile ricordare; mentre niente si oppone, in linea di principio, ad un impegno, quanto meno di massima, delle organizzazioni confederali nel senso indicato, anche se ciò implica, in definitiva, l'abrogazione del superatissimo divieto di arbitrato posto nel codice di procedura civile. Così le organizzazioni potrebbero impegnarsi al rispetto di certi principi in tema di durata, di denuncia, di revisione dei contratti collettivi, nonché alla predisposizione di idonee procedure, sia per la soluzione delle controversie che presuppongono la crisi del regolamento contrattuale vigente, sia per la soluzione di quelle controversie,

al congresso confederale di Napoli (gennaio-febbraio 1945): « L'iscrizione della C.G.I.L. ad una federazione nazionale o ad una camera confederale del lavoro è ammessa soltanto mediante l'iscrizione al sindacato professionale della località nella quale il richiedente esercita il proprio mestiere o professione ».

individuali e collettive, che da questa crisi prescindono. Ciò naturalmente implica l'accettazione, da parte del movimento sindacale dei lavoratori, di una serie di precise limitazioni, rispetto a quell'assoluta libertà di cui oggi fruiscono, e che è ben spesso la libertà dell'impotenza; così come implica una implicita limitazione nell'esercizio del diritto di sciopero, condizionando la legittimità del ricorso all'azione diretta al fallimento delle procedure conciliative previste, e assicurando in ogni caso quei temperamenti procedurali e di sostanza, ad esempio, nelle industrie a fuoco continuo, che rispondono ad ovvi canoni di equità.

4. Certamente, considerando il punto di partenza, è del tutto illusorio ritenere possibile, a breve scadenza, un accordo interconfederale che disponga esaurientemente su tutti i punti indicati. Innanzitutto perché sarà difficile regolamentare i modi e i tempi delle soluzioni conciliative delle controversie, senza per qualche verso affrontare quei punti sostanziali, di struttura e di strategia complessiva, sui quali sussiste oggi un radicale dissenso tra le varie organizzazioni. Inoltre lo sviluppo di istituzioni conciliative non è certamente ipotizzabile al livello confederale; la dimensione all'uopo più congeniale è quella di categoria, secondo il grado di maturazione dello specifico ambiente e per tener conto della più varia situazione di settore, mentre un'aprioristica soluzione globale rischia di avvenire nel vuoto. Tuttavia, dovendosi compiere il primo passo, potrebbe stringersi in sede interconfederale una sorta di impegno di massima delle varie organizzazioni, una dichiarazione programmatica di principio che solleciti le organizzazioni aderenti a creare, nello sviluppo ulteriore dei rapporti collettivi di lavoro, un assetto istituzionale del tipo delineato. In sostanza potrebbe concretizzarsi in sede confederale un qualche atto che attesti del comune convincimento circa la necessità di impostare le relazioni sindacali, secondo una rete di istituzioni permanenti preordinate alla conservazione della pace negli ambienti di lavoro, nella misura dell'umanamente possibile e senza rinuncia all'*extrema ratio* dello scontro frontale; questa solenne dichiarazione di principio, se fatta in piena corrispondenza al convincimento comune, avrebbe un valore non trascurabile, come base di successivi sviluppi ispirati al principio fondamentale di fare dell'organizzazione sindacale contrapposta un fatto naturale e imprescindibile nell'ambiente economico-sociale, in una feconda contrapposizione degli interessi antagonisti, che segni l'abbandono, finalmente, delle vuote contrapposizioni di principio.

Lo studioso di questi problemi deve infine augurarsi che, quale che sia la sorte concreta dell'iniziativa del Ministro, dall'aperto confronto

degli opposti punti di vista e dall'approfondimento dei vari problemi, scaturisca finalmente la spinta per un definitivo chiarimento istituzionale, che consenta le nette scelte che, sole, possono far abbandonare in questo vitale settore l'eternamente provvisorio.

LA LOTTA SINDACALE NELL'AGRICOLTURA
IN UNA RECENTE PROPOSTA DI LEGGE

Il mondo agricolo nel suo complesso e attualmente e non solo nel nostro Paese, ma anche nella vicina Francia (v. in proposito le corrispondenze pubblicate da M. Tito in *La Stampa*), dilaniato da una grossa crisi economico-sociale che, nel processo di trasformazione del Paese sulla via della industrializzazione crescente, pone in questione le strutture tradizionali dell'intrapresa economica in questo settore. Di conseguenza gran parte dell'attenzione dei pubblici poteri è ora volta a questa crisi nei suoi molteplici aspetti; in particolare è assai recente un imponente intervento pubblico realizzatosi col c.d. « piano verde », mentre è in svolgimento, promossa dal governo, quella conferenza agraria che, per il contributo derivante dal congiunto apporto dei tecnici e dei rappresentanti di parte, certamente porrà le basi di ancor più incisivi interventi, forse nel senso di radicali trasformazioni dei contratti agrari.

È logico che, nell'ambito di questa generale situazione, la lotta delle forze sociali antagonistiche nel settore abbia subito in questi mesi un notevole incremento, rendendo ancora una volta, dopo anni di relativa quiete, calda l'estate nelle nostre campagne; le forze contadine si muovono con una certa compattezza e virulenza per volgere a loro vantaggio la soluzione della crisi e per riproporre all'attenzione del Paese quel problema di riforma dei contratti agrari che non ha ottenuto finora soluzione, pur avendo a suo tempo notevolmente condizionato la situazione politica complessiva. I contadini e in particolare i mezzadri, hanno fatto ricorso a forme varie di agitazione, astenendosi dal compiere determinate prestazioni contemplate nella legge o nel contratto, ad es., la trebbiatura; disertando i mercati per la vendita del bestiame; rifiutandosi di procedere alla divisione dei prodotti, con la pretesa di accantonare la quota padronale, in attesa della soluzione della controversia. In reazione a queste forme di agitazione, spesso i concedenti hanno denunciato i fatti alla polizia; come risulta dai giornali (v. *Avanti!*, 22 luglio 1961, 8), talvolta la polizia è intervenuta sequestrando i prodotti della trebbiatura

in contestazione e denunciando i coloni o per il reato di cui all'art. 509 c.p. o per appropriazione indebita aggravata, secondo la qualificazione ormai pacifica in giurisprudenza di questi fatti (v. *Rassegna di giurisprudenza sul codice penale*, diretta da G. LATTANZI, *sub* art. 646). Qualche altra volta, ad es., a Piombino (v. *Avanti!*, cit.), il concedente ha ottenuto dal pretore un provvedimento d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c. per imporre la divisione dei prodotti. In qualche caso i promotori dell'agitazione sono stati denunciati all'autorità giudiziaria per istigazione a delinquere e si ha notizia (v. *Avanti!*, 16 luglio 1961) che il tribunale di Firenze, con una sentenza della quale si ignora la motivazione che sarà certamente di estremo interesse, ha assolto gli imputati con la formula ampia perché il fatto non costituisce reato.

Si ripropone, pertanto, all'attenzione del giurista il problema dell'ammissibilità o meno dello sciopero nei rapporti associativi agrari ed in particolare nella mezzadria.

Questo problema è stato, com'è noto, ampiamente discusso: mentre taluni fanno leva sul carattere associativo del rapporto per rispondere negativamente al quesito, altri è giunto alla conclusione opposta, osservando che si tratta, sostanzialmente, sempre di un rapporto di lavoro sia pure *sui generis*, onde ricorrerebbero quelle stesse esigenze sociali che hanno giustificato la proclamazione costituzionale del diritto di sciopero.

Ho esaminato in altra sede (v. *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 189 ss.) la questione, ritenendo che essa non possa risolversi con astratte proclamazioni di principio, sibbene esaminando se possa aversi concretamente uno sciopero nella mezzadria. Chiedo venia al lettore se mi permetto di riportare integralmente, per opportunità, quanto scrivevo in proposito in quel più ampio studio: « ... è certo che lo sciopero si sostanzia nel togliere improvvisamente dalla disponibilità dell'imprenditore un elemento coesistente per il concreto funzionamento dell'impresa e cioè il lavoro; l'impresa non va più avanti, appunto perché un componente essenziale della sintesi, che dà luogo alla stessa, vien meno. Lo sciopero si sostanzia, inoltre, in una lotta per la ricostruzione della sintesi produttiva, per il ristabilimento delle condizioni di concreta produttività con la reimmissione, in una forma o nell'altra, del fattore lavoro. Questa reimmissione può verificarsi, alternativamente, con la vittoria o con la sconfitta degli scioperanti o col ritorno allo *statu quo ante* cioè alle condizioni anteriori...

Questa dinamica dello sciopero è difficilmente trasportabile nella mezzadria. Innanzitutto, nelle concrete vicende del c.d. "sciopero dei mezzadri", non si ravvisa nemmeno l'atto iniziale del vero sciopero che è l'abbandono puro e semplice dei luoghi di lavoro, il che dovrebbe

implicare, nella specie, l'abbandono da parte del mezzadro del fondo colonico, casa rurale compresa. È indubbio, infatti, che la casa colonica rappresenta nella mezzadria qualcosa che, malgrado le apparenze, non è qualitativamente comparabile con la concessione collaterale dell'alloggio al lavoratore dell'impresa industriale: qui l'alloggio rappresenta un *quid* accessorio, mentre nella mezzadria la casa colonica è elemento essenziale qualificante della struttura del rapporto, come rapporto di lavoro nel *fundum instructum*; mentre, per quanto concerne le possibilità di difesa del concedente, se queste possono consistere essenzialmente nella sostituzione della famiglia colonica, presuppongono la disponibilità integrale del fondo. Dovrebbe altrimenti ammettersi che il concedente deve condurre avanti l'impresa ricorrendo alla stipulazione di altri e diversi rapporti di lavoro agrario, mentre potrebbe profilarsi l'ipotesi di una permanenza *sine die* della famiglia mezzadrile nella casa colonica, così impedendo l'utilizzazione del fondo secondo la sua naturale configurazione. In realtà, non si tratta tanto di discutere astrattamente l'ammissibilità o meno del diritto di sciopero, quanto di porsi sul terreno di questa concreta problematica. Ove il problema si esamini sotto questo profilo, pare di poter concludere che i c.d. "scioperi mezzadrili" non sono qualificabili come scioperi in senso proprio, ma come forme spurie di agitazioni sindacali. E, in effetti, questi pretesi scioperi si sono concretizzati normalmente o in pure azioni dimostrative fine a se stesse e tali da non pregiudicare sostanzialmente il normale ciclo produttivo, o nella astensione da singole e ben determinate prestazioni. Nel primo caso non è configurabile lo sciopero, mancando gli estremi della lotta per uno scopo perseguito fino alla vittoria o alla sconfitta; nel secondo non può parlarsi di sciopero, perché questa forma di lotta implica l'astensione totale dal lavoro ... e non già il rifiuto di singole prestazioni. In sostanza, è mia convinzione che nella quasi totalità dei casi concreti, ove si abbandoni la questione di principio, il problema sfuma, perché l'agitazione non è configurabile come sciopero ».

In linea di massima e con la doverosa riserva di dover esaminare la questione caso per caso, innanzi alla nuova ondata di agitazioni sindacali contadine, mi pare di non rivenire argomenti per dover modificare la conclusione sopraportata. Anche in questa nuova congiuntura di lotta sindacale nelle campagne, la parola sciopero è adoperata impropriamente, avendosi forme di astensione da ben determinate prestazioni previste nella regolamentazione del rapporto. Ma c'è il fatto recentissimo di una iniziativa che mi sembra confermare integralmente la mia conclusione e che per questo mi ha spinto a scrivere questa breve annotazione.

Il 27 maggio 1961, gli onorevoli Romagnoli, Foa ed altri della C.G.I.L. hanno presentato alla Camera dei Deputati una proposta di legge, n. 3049, per l'emanazione di « norme per l'esercizio delle libertà sindacali per i mezzadri, coloni, compartecipanti e affittuari coltivatori diretti »; questa proposta sanzionerebbe, se approvata, la piena legittimità dei c.d. « scioperi mezzadrili »; secondo il suo art. 1, « nel corso di controversia sindacale è riconosciuto ai mezzadri, ai coloni parziari, ai compartecipanti, agli affittuari coltivatori diretti il diritto di sospendere le prestazioni stabilite per legge o per contratto. Sempre nel corso di controversia sindacale, è riconosciuto ai mezzadri, ai coloni parziari e ai compartecipanti il diritto di trattenere in custodia una quota dei prodotti e utili di spettanza del concedente, e agli affittuari coltivatori diretti il diritto di trattenere in tutto o in parte il canone dovuto al locatore ». Nella relazione che accompagna la proposta di legge, la stessa viene motivata per il fatto che questi lavoratori dell'agricoltura « si trovano, per ciò che concerne i diritti di contrattazione e di lotta sindacale, in una situazione di inferiorità che occorre superare. In primo luogo, la particolare condizione dei lavoratori che coltivano la terra in forza di un contatto agrario, non consente loro il pieno esercizio dei diritti sindacali come avviene, invece, per i lavoratori a salario. Ai mezzadri, ai coloni, ai compartecipanti, agli affittuari coltivatori diretti, la Costituzione riconosce, come a tutti i lavoratori, il diritto di sciopero, così come la giurisprudenza ha ampiamente confermato in molteplici controversie mezzadrili riconoscendo del tutto legittima, ad esempio, la sospensione delle prestazioni contrattuali, ivi compresa la ripartizione dei prodotti. È tuttavia evidente che tale diritto non può, proprio per la natura stessa del rapporto contrattuale, essere esercitato con la stessa efficacia ed ampiezza dello sciopero dei lavoratori a salario ».

In sostanza, con la proposta Romagnoli-Foa, si viene a riconoscere esplicitamente che le agitazioni mezzadrili non possono qualificarsi scioperi, riducendosi esse alla omissione di ben determinate prestazioni non riconducibili alla nozione di sciopero, e si chiede al legislatore di legittimarle per garantire anche a questi lavoratori, in qualche modo, la possibilità di far ricorso all'azione diretta. È questo l'unico senso logico della proposta; ché, se formalmente in essa si fa richiamo alla proclamazione costituzionale del diritto di sciopero, c'è un'indubbia contraddizione della motivazione. È contraddittorio, infatti, dire che il diritto di sciopero spetta anche ai mezzadri, che esso può sostanziarsi anche nell'astensione da singole prestazioni contrattuali, che questo è ormai riconosciuto in giurisprudenza; e che, tuttavia, è necessario un esplicito intervento legislativo per legittimare queste singolari forme di sciopero.

Molto più logico e lineare è invece dire, come io dico, che lo sciopero vero e proprio è concretamente inconfigurabile nella mezzadria; che le forme di agitazione alle quali si è fatto ricorso e che si desidera legittimare costituiscono un *quid* diverso dallo sciopero; che quelle pronunce giurisprudenziali secondo le quali è legittimo il c.d. « sciopero dei mezzadri » sono, *de iure condito*, profondamente errate. Credo non si potesse avere un intervento più autorevole per saggiare, allo stato, la bontà delle contrastanti costruzioni teoriche; e se gli stessi diretti interessati si esprimono sul problema con tanta eloquenza, l'interprete non dovrebbe aver più dubbi, quanto meno, sul punto che la sospensione di singole prestazioni nei rapporti agrari c.d. « associativi », non sono qualificabili come attuazione del diritto di sciopero. Le conseguenze e le implicazioni mi sembrano ovvie.

Resta il problema di merito sollevato dalla proposta di legge dei parlamentari della C.G.I.L., se cioè essa può o no trovare accoglimento. Naturalmente in questa sede l'interprete deve prescindere dal profilo di interesse sociale che ogni proposta del genere implica, nel senso della protezione o no, nella forma proposta, di quello stesso interesse; è questa una valutazione politica complessiva che deve effettuarsi in altra legittima sede e non nell'ambito di quel contributo che il tecnico di diritto può fornire al legislatore, in rapporto alle sue ipotizzabili scelte. L'interprete deve limitarsi ad osservare se la singola riforma proposta è conciliabile con la complessiva strutturazione di un dato tipo di rapporti, come è configurata nell'ordinamento. Nel caso specifico si tratta di vedere se è strutturalmente possibile introdurre nei rapporti agrari le forme di azione diretta ipotizzate nella proposta Romagnoli-Foa, senza contraddire sostanzialmente alla loro tipica configurazione.

A mio giudizio, qualsiasi forma di azione diretta è, tecnicamente, accoglibile solo ove consenta, di per sé, nella realtà, uno spontaneo correttivo che salvaguardi la sostanza dei contrapposti interessi anche nella fase patologica del rapporto. Così lo sciopero, nella sua accezione propria riferita al lavoro salariato o non associato, ha una finitima logica, ha, intrinsecamente e in fatto, una dinamica che spontaneamente assicura, nel giuoco delle forze contrapposte, un equilibrio che lo condiziona nelle sue pratiche manifestazioni. È l'equilibrio che discende da un preciso rapporto di forza, dalla reciproca possibilità di resistenza dei lavoratori e dei datori di lavoro, dovendo fare i conti, i primi, con le necessità quotidiane di vita e i secondi con l'indispensabilità del fattore lavoro. La realtà stessa pone allo sciopero un limite obiettivo e, in definitiva, risolutorio che spiega perché nell'ordinamento ne sia possi-

bile, come è oggi, la consacrazione costituzionale pur non seguita, in concreto, dalla prevista legislazione ordinaria.

Può dirsi altrettanto delle ipotizzate forme di azione diretta nei rapporti associativi agrari? C'è nella realtà una remora effettiva affinché queste forme siano veramente forme di lotta che esigono un sacrificio, col risultato che la loro legittimazione non implicherà via libera ad eventuali, deplorabili abusi? Per la sospensione delle prestazioni è necessario distinguere tra quelle prestazioni che sono in realtà nell'interesse comune delle parti e le prestazioni che sono poste nell'esclusivo interesse del concedente. Nel primo caso il correttivo consiste, appunto, nell'interesse comune anche al mezzadro; questi non ha alcun interesse a ritardare, ad es., *sine die* la vendemmia, poiché rischia di pregiudicare anche il suo interesse. Né credo che queste forme di agitazione si siano avute in concreto, tutte le volte che è in giuoco anche questo interesse del contadino.

Restano le prestazioni del secondo tipo, ad es., per quanto attiene all'obbligo del mezzadro di trasportare la quota padronale dei prodotti ai magazzini del concedente (art. 2153 c.c.). Questa seconda situazione (sospensione delle prestazioni poste nell'esclusivo interesse del concedente) può concretamente accomunarsi all'altra della trattenuta in custodia, da parte del mezzadro, della parte dei prodotti spettante al concedente. È certo che se il legislatore si limitasse a consacrare *sic et simpliciter* questo novissimo diritto dei mezzadri, ciò equivarrebbe alla proclamazione di un privilegio e non già al riconoscimento di una forma di lotta che può e deve avere il suo costo; equivarrebbe alla sottoposizione dei concedenti ad una sorta di ricatto legalizzato, spogliandoli d'ogni arma di reazione rispetto ad un comportamento privo di intrinseche remore di fatto. Il legislatore dovrebbe, in ipotesi, sceverare una possibile forma di reazione contrapposta, trovare qualcosa che equivalga, in questo settore, alla sospensione del rapporto a seguito dello sciopero, in particolare al venir meno della retribuzione. Il correttivo potrebbe essere rinvenuto, ad es., nell'esplicita facultizzazione del concedente, ove i mezzadri ricorrono a questa forma di lotta, di astenersi dall'adempimento delle sue obbligazioni. Ad es., nell'esonero dall'obbligo di provvedere all'anticipazione delle spese di coltivazione (art. 2151 c.c.).

Solo a questa condizione, la proposta dei parlamentari della C.G.I.L. avrebbe un significato logico, ma ognuno avverte di quale onerosa condizione si tratti, implicando essa, di necessità, una protrazione abnorme dello stato di agitazione nel corso dell'annata agraria, affinché il

concedente abbia modo di porre in atto la reazione, col risultato complessivo di un incalcolabile danno alle parti e all'interesse generale.

Tutto questo dimostra ancora una volta come la struttura dei rapporti agrari associativi intimamente ripugni alla configurabilità di forme di azione diretta portate alle loro estreme conseguenze, salvo cioè che tutto non si riduca a forme protestatarie simboliche. C'è quindi da augurarci che il legislatore affronti per altra via il grosso problema nell'ambito delle misure che ci si accinge ad adottare per affrontare la crisi agricola nel suo complesso e cioè per la via della riforma dei contratti agrari se è vero, come anche da molte parti non sospette si afferma, che la strutturazione di questi contratti non è più, ormai, al livello dei tempi.

Concludendo, *de iure condito* mi sembra chiaro quale deve essere la qualificazione delle agitazioni sindacali in corso, anche se esse, con la loro ampiezza, denunciano una situazione assai grave alla quale urge porre rimedio fin che si sia in tempo. Fortunatamente nel nostro Paese i contadini non hanno ancora invaso, come nella vicina Francia, le prefetture; il legislatore accorto deve far sì che questo non possa mai avvenire, ponendo in essere i presupposti di una situazione rispetto alla quale non possa più configurarsi uno stridente contrasto tra le esigenze reali e la regolamentazione giuridica.

LO SCIOPERO E LE OBBLIGAZIONI DELL'IMPRENDITORE VERSO I TERZI

1. Una recente sentenza del Tribunale milanese (1) ha affrontato e riproposto un problema che, raramente presentatosi nella giurisprudenza post-fascista (2), fu viceversa ampiamente dibattuto ed approfondito, con contrastanti soluzioni, nella nostra e nella giurisprudenza degli altri Paesi ad economia industriale negli ultimi decenni del secolo scorso e nei primi di questo: quali siano gli effetti dello sciopero sulle obbligazioni contratte dall'imprenditore con i terzi o più concretamente se l'imprenditore, convenuto in giudizio per l'inadempimento dell'obbligazione, possa vittoriosamente giustificarsi allegando lo stato d'impossibilità derivante dallo sciopero del personale. Vasta ed impegnativa fu anche, in quel periodo e nei vari Paesi, l'elaborazione dottrinale sul punto (3),

(1) Trib. Milano 29 marzo 1962, in *Mass. giur. lav.*, 1962, 179, con osservazione di a.s. (A. SERMONTI), *Sugli effetti « extraziendali » dello sciopero*.

(2) Cass. 18 dicembre 1952, n. 3236, in *Foro it.*, 1953, I, 500, giudicando in una controversia tra il Comune di Carrara e la società concessionaria della ferrovia marmifera, ha affermato che la sospensione del servizio, a seguito dello sciopero attuato a causa del mancato accoglimento di pretese di miglioramento ingiustificate (per le condizioni finanziarie della società), costituisce caso di forza maggiore che non legittima l'assunzione diretta del servizio da parte dell'amministrazione comunale: « è chiaro — si legge nella sentenza — che non poteva la Corte di merito attribuire a colpa sia pure lieve della società il non aver evitato o fatto cessare lo sciopero, senza previamente stabilire se la resistenza della società alla pretesa dei suoi dipendenti fosse giustificata ».

Per Cass. 18 giugno 1953, n. 1341, in *Foro it.*, 195 I, 34, e in *Riv. dir. comm.*, 1954, 2, 91, con nota di G. COTTINO, *Sciopero a fini economico-contrattuali, serrata ed obbligazioni dell'imprenditore verso i terzi contraenti*, lo sciopero non è imputabile al datore di lavoro, anche se attuato per il rifiuto delle pretese economiche, salvo il caso che il comportamento si manifesti come evidentemente colposo. V. pure Cass. 27 maggio 1955, n. 1642, in *Foro it.*, Rep. 1955, v. *Vendita*, n. 347.

(3) V., in particolare, L. BARASSI, *Se e quando lo sciopero sia forza maggiore ai sensi dell'art. 1226 cod. civ.*, *Addizione in Trattato di diritto civile* di G. BAUDRY LACANTINERIE, *Del contratto di locazione*, vol. II, parte II, Milano, 455; E. DE ANGELIS, *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Il Filangieri*, 1919, 113.

soprattutto perché la questione specifica poneva in discussione il fondamentale ed ancora tormentato problema di diritto delle obbligazioni, della concezione da adottarsi in tema di esonero del debitore da responsabilità per inadempimento. Specificatamente, come ben si è rilevato di recente (4), proprio in relazione alle incipienti agitazioni dei lavoratori si manifestarono le prime perplessità in riferimento a quel generale problema e per una larga parte della dottrina la tesi tradizionale sulla responsabilità del debitore di cose generiche cominciò a mostrare le sue insufficienze « con l'allargarsi della sfera dei rapporti obbligatori aventi per oggetto cose generiche e cioè, soprattutto, con il moltiplicarsi delle vendite di "merci" conseguente all'espandersi delle industrie e degli scambi » (5).

Nella giurisprudenza del secondo dopoguerra i precedenti sono, come ho detto, scarsi e qualitativamente poco probanti; di qui l'importanza della sentenza milanese nella quale il problema viene affrontato *funditus* con l'ampiezza di indagine ch'esso necessariamente richiede e di qui l'opportunità di un riesame complessivo della questione sulla quale, del resto, la più recente dottrina, indubbiamente per la scarsa rispondenza dell'ipotesi nella realtà effettuale, non si è, tranne alcune eccezioni, eccessivamente soffermata (6).

In giurisprudenza, v. Cass. Roma 17 gennaio 1911, in *Riv. dir. comm.*, 1911, 2, 102, con nota di X, *Lo sciopero economico e il concetto di forza maggiore*; Cass. Torino 24 aprile 1911, *ivi*, 1911, 2, 473, con nota di E. VIDARI, *Sciopero e forza maggiore*.

(4) A. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1959, 202-203.

(5) M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 202.

(6) V. G. ARDAU, *Note sullo sciopero di diritto comune*, in *Dir. econ.*, 1957, 456, nel senso che lo sciopero è fatto non imputabile, non avendo l'imprenditore alcun obbligo di accogliere le rivendicazioni dei lavoratori. Per l'esplicito mutamento d'opinione dell'a., nel senso che lo sciopero è fatto imputabile come rischio d'impresa, v. però *Teoria giuridica dello sciopero*, Padova, 1962, 239 ss. Il BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1949, vol. III, 401, si espresse inizialmente in senso meramente dubitativo; successivamente (ed. 1957, vol. III, 496) argomentò sulla base della distinzione tra sciopero generale di categoria e sciopero particolare d'impresa, pur non ritenendo il criterio decisivo. Per il BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953, vol. I, 63, l'imprenditore è liberato sol quando i lavori possono farsi in quella determinata officina o solo ad opera di quei determinati operai; la responsabilità va invece affermata se i lavori possono farsi altrove o con l'opera di altri dipendenti.

Nel senso che lo sciopero determina solo l'impossibilità temporanea della prestazione *ex art. 1256 c.c.*, v. G. CANCOGNI, *Conflitti collettivi di lavoro e la futura legge sindacale*, in *Dir. lav.*, 1950, I, 262.

Del COTTINO, oltre la nota cit. *supra*, sub n. 2, v. *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, 396 ss. e di cui appresso nel testo.

Nel caso esaminato dai giudici di Milano, una società aveva convenuto in giudizio un istituto di vigilanza privata, allegandone l'inadempimento alla obbligazione assunta di assicurare il servizio di vigilanza di uno stabilimento e l'istituto deduceva a sua giustificazione l'impossibilità nella quale si era trovato per l'improvviso sciopero dei dipendenti. In fatto venne accertato che i lavoratori scioperarono a seguito del rifiuto pregiudizialmente opposto dalle direzioni degli istituti di vigilanza della città all'incontro proposto dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori per l'esame delle rivendicazioni del personale; solo a seguito dello sciopero detti istituti accettarono d'incontrarsi con la controparte e in una prima riunione tenutasi presso l'ufficio del lavoro si perfezionò un accordo provvisorio, in base al quale si prevedeva la corresponsione ad ogni lavoratore di un premio, con riserva di esaminare in successivi incontri le ulteriori rivendicazioni. Innanzi al tribunale le parti prospettarono tesi radicalmente contrastanti. Per la società attrice, l'istituto avrebbe potuto legittimamente giustificarsi, dimostrando che nel caso specifico le rivendicazioni dei lavoratori non potevano ragionevolmente accogliersi; la « giusta ragione » della resistenza avrebbe dovuto accertarsi facendo esclusivo riferimento ai risultati concreti conseguiti dai lavoratori: nel caso, proprio questi risultati dimostravano la irragionevolezza della resistenza degli istituti, resistenza pregiudiziale che aveva reso inevitabile lo sciopero che non poteva, quindi, qualificarsi come fatto di forza maggiore tale da esonerare dalla responsabilità per l'inadempimento. Da parte convenuta si opponeva che non poteva giudicarsi del comportamento degli istituti tenendo conto della successiva accettazione delle rivendicazioni dei lavoratori, posto che l'esito dell'agitazione non dipende necessariamente dalla bontà della tesi, ma anche dalla forza

Nel senso che lo sciopero può costituire causa non imputabile, v. G. MAZZONI, *Brevi note sugli effetti dello sciopero*, in *Dir. econ.*, 1959, 961; *Id.*, *Il diritto dei rapporti collettivi di lavoro in Italia*, in *I rapporti collettivi di lavoro*, Firenze, 1959, 166.

Ripetuti gli interventi di A. MONTEL, *Danni da sciopero e diritti dei terzi*, in *Problemi della responsabilità e del danno*, Torino, 1952, 270 ss.: l'a. riferisce ampiamente della giurisprudenza prefascista; *Ancora in tema di incidenza dei danni da sciopero*, in *Dir. lav.*, 1955, I, 261, ove l'a. distingue a seconda che lo sciopero sia stato attuato per inadempimento del datore di lavoro o in un normale conflitto sindacale, ammettendo nel secondo caso la liberazione; *Danni da sciopero e diritti dei terzi*, in *Dir. econ.*, 1956, 338.

I. SCOTTO, *Il diritto di sciopero*, Roma, 1958, distingue tra lo sciopero che è fuori delle possibilità di influenza dell'imprenditore (scioperi di categoria) e lo sciopero di azienda imputabile al comportamento del datore di lavoro.

V. inoltre M. FERRARI, *Sciopero ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 1154. Consulta pure per il diritto francese, J. DE HULSTER, *Le droit de grève et sa réglementation*, Parigi, 1952, 110.

della pressione sindacale, dall'abilità dei dirigenti e da altri fattori contingenti, come il favore dell'opinione pubblica e l'atteggiamento governativo (7); doveva, invece, farsi esclusivo riferimento al criterio della colpa, giudicando responsabile l'imprenditore ove lo sciopero fosse stato determinato dall'inadempimento di questi alle obbligazioni assunte, negando la colpa ove si fosse trattato, come nel caso, di sciopero proclamato per ottenere ulteriori vantaggi, non potendosi logicamente negare il diritto di difesa della controparte.

Il tribunale ha respinto la tesi prospettata dal convenuto, osservando che essa implica, in definitiva, l'irresponsabilità dell'imprenditore in tutti i casi in cui lo sciopero è motivato da rivendicazioni nuove dei lavoratori, poiché « risolvendo... la questione sul piano di un immotivato giudizio espresso dalla parte interessata circa la fondatezza delle istanze, sarebbe possibile far risultare sempre incolpevole il proprio comportamento, affermando a propria discolpa di non aver secondato le richieste dei dipendenti perché giudicate infondate ». Al contrario, per il tribunale, l'imprenditore ha diritto di resistere sol quando le richieste dei lavoratori non sono ragionevoli; il diritto di resistenza va pertanto inteso « come diritto a non subire richieste ingiuste » e « la irresponsabilità dell'imprenditore può affermarsi sol quando la sua resistenza si concreti nell'esercizio di un diritto; ma tale non è ovviamente l'ingiustificata resistenza opposta a pretese legittime ». Ma, per giudicare in siffatti termini della colpa o no dell'imprenditore, il tribunale, correggendo così l'impostazione dell'attrice, ha ritenuto di dover « far riferimento alla situazione in fatto ed in diritto esistente all'atto dell'azione sindacale, secondo un esame e un giudizio compiuto *ex ante* », poiché il risultato dell'azione sindacale può rappresentare una circostanza indiziante, non già un criterio assorbente o esclusivo. Giudicando del caso alla stregua di questo criterio di massima il tribunale ha ritenuto « improntata a colpa tanto la resistenza fatta — senza plausibile motivo — a rivendicazioni intese al riconoscimento di diritti fondamentali della persona umana, quanto il rifiuto opposto ad un incontro con le organizzazioni sindacali, così da escludere *a priori* — contro ogni ragionevole attesa — un esame bilaterale della vertenza ». Il tribunale, infine, ha ritenuto in colpa l'istituto convenuto anche per non aver tempestivamente avvertito la società attrice della imminente astensione dal lavoro del personale, violandosi così il principio di buona fede dettato in tema di esecuzione dei contratti.

(7) Questa argomentazione è tratta da G. COTTINO, *L'impossibilità*, cit., 404.

In sostanza il tribunale ha ritenuto imputabile all'istituto convenuto la dedotta impossibilità *ex art. 1218 c.c.* sotto un duplice profilo; per il pregiudiziale rifiuto opposto all'incontro coi sindacati dei lavoratori per l'esame della vertenza ed inoltre per la resistenza opposta — senza ragionevole motivo — a rivendicazioni intese « al riconoscimento di diritti fondamentali della persona umana ». Anche giudicando del caso secondo le tesi prevalenti in dottrina e in giurisprudenza in tema di responsabilità del debitore per l'inadempimento, è facile consentire alla conclusione del tribunale sotto il primo profilo. Secondo quelle tesi, nella valutazione del comportamento del debitore ci si deve ispirare a criteri di larga comprensione in ossequio al predominante principio della diligenza come metro universalmente applicabile (dove la sostanziale persistenza dell'insegnamento tradizionale, secondo il quale *casus = non culpa*) (8). Orbene, come un annotatore della pronuncia milanese ha ottimamente rilevato (9), e ormai acquisito nella prassi delle relazioni intersindacali che le parti debbono fattivamente operare e in buona fede ai fini della pacifica composizione delle controversie, all'uopo accettando in ogni caso di sedersi al tavolo delle trattative per l'esame congiunto della vertenza. Si tratta, se non di un principio vigente nell'ordinamento, come opina il Cavallone, certamente di un canone di condotta acquisito, mentre l'opinione prevalente (10) è nel senso che opportunamente l'eventuale legge sindacale potrà disporre per l'obbligo del previo tentativo di conciliazione. Orbene si è certamente in colpa, né potrà allegarsi l'impossibilità dell'obbligazione per causa non imputabile in ragione dello sciopero, quando ci si rifiuti pregiudizialmente all'esame della controversia.

Più complesso diventa il discorso per la seconda argomentazione di merito svolta dal tribunale. A prima vista, giudicandosi colposa la resistenza dell'imprenditore a rivendicazioni intese « al riconoscimento di diritti fondamentali della persona umana », potrebbe ritenersi che il tribunale, per giungere a tale conclusione, sia sceso all'esame di merito della controversia, valutando giustificate le istanze dei lavoratori perché attinenti dato il loro carattere retributivo, ad un diritto essenziale della persona. In realtà questo esame di merito della controversia sindacale manca nella pronuncia, ma manca — ed è questo che merita mettere in rilievo — non già perché i giudici abbiano ritenuto di doversene astenere,

(8) V. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1962, vol. II, 113.

(9) B. CAVALLONE, *Osservazioni*, in *Temi*, 1962, 182.

(10) V. per lo stato della questione il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 242.

bensì perché il punto è stato risolto sul terreno della prova. Il tribunale ha infatti osservato « che è mancata la prova che il tardivo accoglimento delle rivendicazioni... vada imputato a cause diverse dalla intrinseca fondatezza delle tesi propugnate dai lavoratori ed estranee alla sfera di intervento del datore di lavoro ». In sostanza, secondo il tribunale, doveva il convenuto concretamente provare la giustificazione della resistenza in rapporto alle ipotesi irragionevoli pretese dai lavoratori, senza limitarsi ad allegare genericamente il diritto di resistenza; mancata questa prova, se ne è dedotta *a contrario* la ragionevolezza delle rivendicazioni e quindi la colposità della resistenza. Mi sembra che, così impostata la questione, il tribunale abbia fatto buon governo della regola sulla distribuzione dell'onere della prova dettata nell'art. 1218 c.c.; sta appunto al convenuto provare la non imputabilità, nel caso specifico d'aver a ragione resistito alle rivendicazioni dei lavoratori, così provocando lo sciopero. Nel ragionamento del tribunale è tuttavia implicito l'assunto che il giudice può legittimamente valutare, in ipotesi, il merito della controversia sindacale; e proprio perché questo assunto di fondo della motivazione può suscitare perplessità e riserve, merita riesaminare complessivamente il problema.

2. Si tratta — è bene sottolinearlo come premessa di tutto il discorso — di un problema che deve risolversi nel suo naturale terreno, nell'ambito del rapporto obbligatorio che lega l'imprenditore al terzo, alla stregua della concezione accolta in tema di esonero del debitore dalla responsabilità per inadempimento *ex art. 1218 c.c.*; non si tratta di un problema di diritto sindacale, bensì di diritto delle obbligazioni e lo studioso di diritto del lavoro può essere spinto all'indagine solo in quanto gli preme di delimitare anche sotto questo profilo gli effetti del diritto di sciopero. Per questo non pare accoglibile, metodologicamente e nel merito, l'argomentazione pur suggestiva svolta dal Simi (11). Per l'A. il punto non può risolversi considerando forza maggiore lo sciopero non provocato da un illecito comportamento dell'imprenditore (così come il convenuto sosteneva nella causa risolta dal tribunale milanese), poiché la distinzione così proposta evita e non risolve il problema, giacché — e l'osservazione è esatta — è chiaro che l'imprenditore non può opporre ai terzi lo sciopero dovuto a sua colpa, ad es., al mancato rispetto dei patti vigenti, « ma ciò non dipende dal diritto di sciopero, bensì dal diverso principio per cui ciascuno risponde dei fatti che sono da ascrivere a

(11) V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956, 232 ss.

propria colpa, che sono cioè a lui imputabili ». Il problema veramente si pone — ed anche questo è esatto — in caso di sciopero non originato dall'inadempimento dell'imprenditore verso i lavoratori secondo i patti vigenti, ma determinato da rivendicazioni ulteriori dei lavoratori, cioè, per adoperare la tradizionale bipartizione delle controversie collettive, in caso di controversia collettiva economica. Rispetto a questa situazione — a parere del Simi — la delineata distinzione giurisprudenziale non tiene conto proprio della natura e delle caratteristiche del diritto di sciopero: « il danno è il mezzo con cui si attua la pressione che è essenziale al diritto di sciopero. Esso guardato dall'altro lato, è il prezzo che il datore di lavoro deve pagare per resistere alla pretesa. È nel sistema che egli paghi tale prezzo senza del quale la pressione dello sciopero non avrebbe alcuna efficacia e per cui il lavoratore paga a sua volta un prezzo, che non si può trascurare: rinuncia alla retribuzione. Il datore di lavoro ha di fronte una scelta: o accogliere la pretesa o sopportare il danno dell'astensione come *prezzo della resistenza*. Non è quindi ammissibile che egli possa resistere trasferendo ad altri il danno, per effetto di legge ».

Non mi pare che questa argomentazione del Simi sia persuasiva.

Certamente, muovendo da considerazioni volutamente rafforzative della potenzialità offensiva del diritto di sciopero, ben potrebbe il legislatore esplicitamente sancire la regola della intrasferibilità sui terzi del prezzo della resistenza dell'imprenditore; ciò facendo il legislatore non tanto si preoccuperebbe però di disporre, nell'ipotesi, nei rapporti dell'imprenditore col terzo, quanto di rafforzare anche per questa via l'arma di pressione costituzionalmente garantita ai lavoratori. Ma, in difetto di una siffatta ipotetica previsione legislativa, il problema va impostato nei termini tradizionalmente ritenuti, come problema squisitamente rilevante sul piano del diritto delle obbligazioni. Si tratta di vedere puramente se lo sciopero esonera o no e in quali limiti dalla responsabilità contrattuale, come stato di impossibilità non imputabile e l'interprete deve argomentare rispetto alla fattispecie legale che puntualmente si adatta al caso. Naturalmente, ove si giunga alla conclusione che lo sciopero esonera da responsabilità contrattuale, la posizione degli imprenditori nelle lotte sindacali ne risulta sensibilmente avvantaggiata, ma questo non sposta i termini della questione. Può anche osservarsi che l'accoglimento di questa conclusione riduce, ma non elimina il danno da sciopero; se l'imprenditore può evitare in ipotesi la condanna al risarcimento dei danni, resta pur sempre che l'impossibilità sopravvenuta ed accertata non l'autorizza a chiedere, nei contratti a prestazioni corrispettive, la controprestazione (art. 1463 c.c.). Un danno resta quindi ineli-

minabile perché saltano quei benefici che l'imprenditore si riprometteva dalla regolare esecuzione del contratto.

3. Dovendosi il problema risolvere conclusivamente nell'ambito del diritto delle obbligazioni, è chiaro come la soluzione sia direttamente condizionata dalla concezione accolta, in generale, in tema di esonero del debitore da responsabilità, nel contesto di quella secolare disputa che non è ancora sopita nella nostra dottrina e che solitamente s'impone in termini di coordinamento tra le due norme fondamentali che paiono a prima vista del tutto contrastanti, quella specifica dettata sul punto della responsabilità (art. 1218 c.c.) e quella che pone la regola della diligenza nell'adempimento (art. 1176 c.c.) (12). Non rientra certamente nei limiti di questo studio un esame approfondito della questione, né si ha la pretesa di apportare in materia un contributo originale. Io mi propongo unicamente di riesaminare lo specifico problema nell'ambito suo proprio, tenendo conto degli orientamenti prevalenti, in dottrina e soprattutto in giurisprudenza, in rapporto alla questione generale delineata.

È certo che ove si accolga una interpretazione rigida della norma sulla responsabilità del debitore, secondo la letterale formulazione dell'articolo del codice, intendendola nel senso che solo l'impossibilità assoluta o naturalistica (13) può liberare il debitore, le conseguenze a proposito del nostro tema sono intuitive. In linea di massima, aderendo a questa concezione, lo sciopero non libera; se il debitore è esonerato da responsabilità sol quando si verifichi un *quid* che obiettivamente ed intrinsecamente renda impossibile la prestazione, a condizione che rispetto a questa stessa situazione non possa riscontrarsi un qualche suo difetto di diligenza, deve giungersi alla conclusione, autorevolmente sostenuta, che ben può sempre l'imprenditore evitare lo sciopero accogliendo le rivendicazioni dei lavoratori (14). In sostanza « l'imprenditore

(12) Per una esauriente esposizione della questione v. M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 183 ss., con un tentativo di soluzione originale. V. pure L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, vol. III, 259 ss.; E. BETTI, *op. cit.*, 113 ss.; U. NATOLI, *op. cit.*, 45 ss.

(13) Vedine l'enunciazione e quindi la critica in L. BARASSI, *Se e quando lo sciopero*, cit., 460 ss.

(14) V. MESSINEO, *Manuale di diritto civile*, Milano, 1951, vol. II, par. III, 227. Nel senso che l'imprenditore non può in ogni caso trasferire il danno sui terzi, v. L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, 514.

Per la critica di questa posizione, v. BARASSI, *Se e quando lo sciopero*, cit., 586 e le note del periodo prefascista citate *supra*, *sub* nota 3.

ha liberamente scelto la soluzione di non scongiurare lo sciopero » (15) e non può pretendere di riversarne su altri le conseguenze. Solo eccezionalmente lo sciopero può liberare, quando la pretesa degli scioperanti è tale che per definizione non può trovare accoglimento da parte dell'imprenditore che si trova innanzi all'astensione di massa dal lavoro completamente disarmato, come si verifica, ad es., nello sciopero politico vero e proprio.

Senonché quella concezione generale che sta, più o meno coscientemente, dietro la conclusione specifica sopra indicata, è, nell'opinione prevalente, respinta; a difendere quella concezione è rimasto malinconicamente isolato, con argomenti dei quali non può certo negarsi il peso, chi (16) ha ritenuto di poter legittimamente leggere nella formula, invero nitida, dell'art. 1218 c.c. la concezione in passato felicemente sostenuta (17). L'opinione assolutamente maggioritaria respinge per varia via quella concezione e, in diverso modo combinando le due norme fondamentali e gli sparsi elementi ricavabili nel sistema dei contratti nominati, allevia sensibilmente la posizione del debitore; si opta così per una concezione per la quale risulta sostanzialmente « fondata l'affermazione di una stretta correlazione tra le disposizioni degli artt. 1176 e 1218 e della funzione determinante del criterio della diligenza previsto dalla prima anche ai fini della specificazione della responsabilità del debitore per l'inadempimento a norma della seconda » (18). Quindi, in definitiva, il debitore può liberarsi ancor quando d'impossibilità vera e propria della prestazione, in senso naturalistico, non può parlarsi. Naturalmente lo schieramento non è così semplicemente schematizzabile e non mancano le soluzioni mediane secondo le quali la responsabilità del debitore si colloca a mezza strada tra il rigore della tesi naturalistica e il mero riferimento alla diligenza dell'uomo medio (19). È ovvio che, nell'ambito di questo prevalente orientamento, assai diversa deve essere la qualificazione dello sciopero ai fini qui esaminati; la tesi estrema che lo sciopero in linea di principio non libera, salvo situazioni eccezionalissime, va respinta e si apre la strada ad una valutazione elastica, caso per caso,

(15) Così MESSINEO, *op. cit.*

(16) G. OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 593.

(17) V. anche A. ASQUINI, *Gli scioperi portuari e il corso delle stalle e controstalle*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, 2, 203.

(18) Così U. NATOLI, *op. cit.*, 85.

(19) V. in particolare E. BETTI, *op. cit.*, 130; G. COTTINO, *L'impossibilità*, *cit.*, 120 ss.

secondo taluni criteri di massima che si ritiene di poter individuare e che sono in definitiva affidati al prudente apprezzamento del giudice.

4. In primo luogo dovrà accertarsi se veramente, nel caso specifico, lo sciopero fu tale da rendere impossibile l'adempimento della obbligazione. In proposito, nella più remota giurisprudenza e nelle corrispondenti elaborazioni dottrinali, in gran parte riprese nella dottrina più recente (20), vennero indicati diversi criteri di massima, taluni dei quali sono ancora validamente invocabili, mentre altri debbono ritenersi superati per le conclusioni alle quali pare pervenuta, in generale, la teoria. Così, in rapporto alle più antiche impostazioni, non sembra che possa distinguersi tra tipo e tipo di obbligazione, per negare in linea di principio la configurabilità di situazioni esoneratrici dalla responsabilità per le obbligazioni generiche, giusta il vecchio principio *genus numquam perit*. Come si è rilevato (21), si ritenne di poter contestare le vecchie impostazioni dommatiche proprio in riferimento alla situazione che le agitazioni operaie potevano provocare per il debitore di cose generiche, scuotendosi così l'antico dogma e si è giunti alla conclusione che l'« insaturabilità del *genus* deve essere ovviamente vista in funzione della sua *materiale* procurabilità. Dire che una cosa esiste sulla faccia della terra e fare della pura astrazione » (22). Pare pertanto che l'impossibilità possa essere invocata in linea di principio per ogni tipo di obbligazione, senza aprioristiche distinzioni. In corrispondenza si afferma che non si può pretendere dal debitore il superamento dell'impedimento « con mezzi la cui utilizzazione appaia assurda e tale da non poter essere presa ragionevolmente in considerazione » (23).

Dovrà invece provarsi che lo sciopero, per la sua entità e durata, ha veramente reso impossibile l'adempimento dell'obbligazione. Si può quindi distinguere, ad es., tra lo sciopero generale di categoria che paralizza l'attività delle industrie di un certo tipo in un determinato mercato in modo tale che il debitore potrebbe adempiere solo procurandosi altrove le merci con mezzi esorbitanti e lo sciopero particolare ad una determinata impresa (24). Essenziale è tener presente che si tratta di criteri empirici da verificare caso per caso nella concreta situazione;

(20) V. L. BARASSI, *Se e quando lo sciopero*, cit., 568 ss. per la varia casistica che si può presentare.

(21) M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 197 ss.

(22) Così G. COTTINO, *L'impossibilità*, cit., 178.

(23) G. COTTINO, *L'impossibilità*, cit., 142.

(24) V. L. BARASSI, *Se e quando lo sciopero*, cit., 570.

come si rilevò (25), anche uno sciopero generale di categoria può non liberare ove debba convenirsi che nella situazione data ben poteva l'imprenditore assumere altro personale (26). Viceversa, anche in caso di sciopero particolare si può essere liberati, ove si tratti di imprese specializzate con personale qualificato non facilmente sostituibile (27).

Anche uno sciopero parziale nell'impresa, uno sciopero di parte dei dipendenti che per le mansioni specifiche possono condizionare con la loro astensione dal lavoro tutta l'attività dell'azienda, può essere rilevante (28). Sono tutte considerazioni in linea di massima scontate e sulle quali non merita soffermarsi. Può solo osservarsi che nella situazione sindacale del dopoguerra ben raramente si sono presentate situazioni di impossibilità da sciopero e non a caso i precedenti giurisprudenziali sono oggi così scarsi rispetto al prefascismo; l'impossibilità presuppone in genere situazioni di lotta sindacale ad oltranza, astensioni dal lavoro massiccia e prolungate nel tempo tali da sconvolgere veramente il ritmo di lavoro nelle aziende e quindi i programmi di produzione e di vendita. Ora, ed è risaputo, nella prassi sindacale del secondo dopoguerra è pressoché scomparso il modello classico dello sciopero ad oltranza e le astensioni dal lavoro sono, di norma, intermittenti nel periodo di agitazione. In questa situazione è ben arduo provare l'impossibilità per sciopero quanto meno nel singolo rapporto obbligatorio; significatamente nel caso giurisprudenziale più notevole che si è presentato, quello dal quale ho preso le mosse, si discuteva di un rapporto nel quale il convenuto era obbligato a prestare un servizio, quello di vigilanza notturna, esattamente ed improrogabilmente, di volta in volta, delimitato nel tempo. È ben difficile che l'impossibilità si allegghi in rapporti diversi e soprattutto nella vendita di cose.

5. Accertata l'impossibilità della prestazione in senso obiettivo, ma con criteri di relatività, secondo quanto autorevolmente si insegna (29), si deve accertare se, rispetto a questa situazione, può parlarsi di colpa o no dell'imprenditore ai fini dell'imputabilità, di causa non imputabile ovvero di *casus dolo seu culpa determinatus*. Ovviamente non può

(25) L. BARASSI, *Se e quando lo sciopero*, cit., 579.

(26) Sul punto v. E. VIDARI, *Sciopero*, cit.

(27) V. E. BETTI, *op. cit.*, 131.

(28) V. A. ASQUINI, *op. cit.*

(29) E. BETTI, *op. cit.*, 147: « ... l'impossibilità oggettiva della prestazione ha sempre un carattere di *relatività* (l'assoluto è al di fuori del campo del diritto, che è il campo degli interessi nella vita di relazione) ».

parlarsi di colpa tutte le volte in cui dall'astensione dal lavoro esuli una pretesa che possa rientrare nella disponibilità dell'imprenditore. Sono i casi, pacifici, dello sciopero politico in senso proprio (30) e dello sciopero di solidarietà: checché se ne pensi della legittimità o no di queste forme di sciopero, è certo che in queste situazioni l'imprenditore non può far niente e può legittimamente eccepire ai terzi l'impossibilità non imputabile. Altrettanto dicasi dello sciopero che ponga in discussione, ad es., una determinata regolamentazione legislativa, invocandone la modifica (31).

Di colpa dell'imprenditore può discutersi sol quando la pretesa dei lavoratori rientra astrattamente nella sua disponibilità, onde egli ha innanzi a sé, almeno teoricamente, una possibilità di scelta (32), tra l'accoglimento delle rivendicazioni che eviti lo sciopero e la resistenza. Sono tuttavia necessarie, a mio parere, talune precisazioni preliminari.

In primo luogo deve vedersi se sul punto abbia rilevanza o no la eventuale illegittimità dello sciopero; si è infatti sostenuto (33) che lo sciopero illegittimo deve considerarsi evento di forza maggiore nei rapporti tra il datore di lavoro e i terzi (34). L'affermazione, alquanto generica, rende perplessi, soprattutto perché, secondo le varie impostazioni, di legittimità o no dello sciopero può parlarsi in diversi significati non tutti rilevanti al fine specifico. Così, secondo una larga opinione, lo sciopero politico e di solidarietà deve ritenersi illegittimo, ma, in rapporto al quesito qui esaminato, per giungere alla conclusione che in questi casi l'imprenditore è liberato verso i terzi non è affatto necessario partire dal presupposto della contestata illegittimità di queste forme di sciopero; quello che conta è che, nei rapporti con i terzi, il debitore in queste situazioni non poteva far niente per evitare lo sciopero, una volta naturalmente accertato lo stato d'impossibilità in relazione all'entità e alla durata dell'astensione dal lavoro. Di illegittimità dello sciopero può parlarsi in altro senso, in considerazione del modo d'attuazione dell'astensione dal lavoro (ad es., sciopero a scacchiera o a singhiozzo) o per

(30) Per la delimitazione del concetto v. il mio *Problemi costituzionali*, cit., 196 ss.

(31) V. *Problemi costituzionali*, cit., 208-209.

(32) Per l'ipotesi di scuola che lo sciopero sia stato provocato o comunque favorito dallo stesso imprenditore al fine di non adempiere le obbligazioni verso i terzi, v. G. COTTINO, *L'impossibilità*, cit., 405.

(33) V. SIMI, *op. cit.*, 235-236.

(34) Si è spesso discusso se in caso di sciopero illegittimo sia applicabile la norma di cui all'art. 1228 c.c. circa la responsabilità per fatto degli ausiliari e generalmente si risponde in senso negativo al quesito; v. in proposito le persuasive considerazioni del COTTINO, *L'impossibilità*, cit., 398 ss.

mancata osservanza delle formalità procedurali in ipotesi richieste dalla legge (preavviso, tentativo obbligatorio di conciliazione ecc.). Ora non mi pare che, nell'ambito dei rapporti con i terzi, l'imprenditore possa giustificarsi allegando l'illegittimità dello sciopero sotto questi profili, giacché si opererebbe una interferenza non consentita tra piani diversi.

Nel rapporto con i terzi lo sciopero, al pari di qualsiasi altra forma di agitazione del personale (ad es., la non collaborazione), rileva nella misura in cui ha reso impossibile la prestazione; sul piano di questo rapporto, si deve parlare di imputabilità o no della dedotta impossibilità in una direzione specifica, se ed in quanto l'imprenditore si sia trovato nella condizione di non poter ragionevolmente eliminare l'evento impeditivo dell'adempimento. In altre parole, rispetto ai terzi, i modi e le circostanze specifiche dell'astensione dal lavoro o della prestazione irregolare dello stesso, pur quando si debba giungere ad una valutazione d'illegittimità di queste situazioni sul piano del diritto sindacale, non contano e l'imprenditore non potrà certo liberarsi deducendo il carattere abnorme dell'astensione dal lavoro o il mancato rispetto della procedura. Quello che conta, a mio parere, è semmai la posizione nella quale l'imprenditore è venuto a trovarsi rispetto alla pretesa dei lavoratori, quali che siano state le forme di pressione di massa: poteva egli evitare o no lo stato d'impossibilità, accogliendo le rivendicazioni dei lavoratori? Può dirsi col Sermonti (35), che la legittimità o no dello sciopero, la lealtà o la slealtà del comportamento del personale non possono avere, su questo piano, alcuna rilevanza. In questo senso, che lo stato d'impossibilità derivi da sciopero o da altra forma di agitazione è del tutto indifferente, giacché in ogni caso, in una forma o nell'altra, si avanzano delle rivendicazioni, accoglibili o no.

Le modalità dello sciopero possono contare solo in ipotesi eccezionali e alquanto di scuola; ad es., ove lo sciopero sia stato attuato improvvisamente, in modo tale da rendere impossibile all'imprenditore di evitarlo. Ma anche in questi casi è necessario procedere, a mio parere, con estrema cautela, poiché l'improvvisa attuazione dello sciopero può reputarsi irrilevante quando essa si inserisca in uno stato di agitazione del quale l'imprenditore è ben consapevole da tempo. Bisogna distinguere, in un certo senso, lo sciopero improvviso dallo sciopero ad

(35) V. l'osservazione della sentenza citata *supra*, *sub* nota 1. Nello stesso senso v. anche la nota di G. TRIONI, *Sciopero e inadempimento verso i terzi*, in *Riv. giur. lav., retro*, 2, 449. La nota del TRIONI è densa di spunti interessanti; purtroppo essa è stata pubblicata quando questo articolo era stato già scritto e ciò mi ha impedito di tenerne adeguatamente conto.

attuazione improvvisa. Può aversi sciopero improvviso, in alcun modo non preannunciato con un ragionevole anticipo, in talune situazioni tipiche che, ai nostri fini, altrimenti possono risolversi. Si faccia il caso dello sciopero politico di protesta a seguito dell'attentato subito da un uomo politico o il caso dello sciopero improvvisamente attuato non appena i lavoratori vengono a conoscenza di un determinato provvedimento della direzione ritenuto lesivo dei loro interessi. Nel primo caso si ricade nell'ipotesi dello sciopero politico; nel secondo lo sciopero può essere giustificato dalla illegittimità del procedimento lamentato e si ha la ipotesi classica nella quale, secondo la *communis opinio*, l'imprenditore non è liberato. Diverso è il caso dello sciopero improvviso per una pretesa irragionevole, ove il comportamento dell'imprenditore lamentato dai lavoratori debba ritenersi legittimo (36).

Dalle ipotesi che precedono deve tenersi ben distinta l'altra dello sciopero attuato improvvisamente, ma che si inserisce in uno stato precedente di agitazione; si faccia il caso che nel corso delle trattative eventualmente trascinate, come spesso avviene, per settimane e per mesi, le organizzazioni sindacali proclamino a brevissima scadenza lo sciopero. Non mi pare che in questa ipotesi l'attuazione improvvisa dello sciopero conti di per sé, poiché l'astensione dal lavoro si colloca nell'ambito della controversia, proprio in una situazione nella quale era prevedibile che, persistendo nella resistenza, la controparte avrebbe ad un certo momento rotto le trattative per passare all'azione diretta.

Si è opportunamente osservato (37), che « quando alla radice dell'evento c'è una manifestazione di volontà dell'obbligato, si è fuori dal fortuito e dalla forza maggiore ».

6. In secondo luogo, come si è esattamente rilevato (38), nella valutazione del comportamento dell'imprenditore non può giuocare favorevolmente per costui il fatto d'aver resistito alle pretese dei lavoratori, per rispettare la disciplina sindacale verso la propria associazione. Certamente dal vincolo associativo discende per l'imprenditore un preciso obbligo di rispettare nelle controversie di lavoro le direttive sindacali, ma, nei confronti dei terzi, questo assolutamente non conta, poiché l'interessato deve subire le conseguenze della sua libera scelta. L'espe-

(36) Per la non imputabilità dello sciopero ove esso sia stato attuato per protestare contro un provvedimento legittimo del datore di lavoro, v. Cass. 18 giugno 1953, n. 1841, in *Foro it.*, 1954, I, 34.

(37) V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, cit., 234.

(38) V. SIMI, *op. cit.*, 234; *contra* I. SCOTTO, *op. cit.*, 131.

rienza dimostra, particolarmente in questi ultimi tempi, come spesso da parte dei lavoratori e delle loro organizzazioni sindacali si sia desistito dallo sciopero in quelle determinate imprese ove si siano accolte le rivendicazioni e questo conforta la conclusione specifica. Può verificarsi invece il caso che il singolo imprenditore positivamente manifesti l'intento di accogliere la rivendicazione e tuttavia si persista nell'azione sindacale nell'azienda, in realtà con l'unico scopo di solidarizzare con i lavoratori ancora in lotta altrove; mi pare che in questa ipotesi l'imprenditore possa essere esonerato da responsabilità verso i terzi: tutto si riduce ad un problema di prova e di libero convincimento del giudice.

In sostanza non possono assolutamente confondersi i due piani — della disciplina sindacale che vincola l'imprenditore e dei rapporti contrattuali con i terzi — né è possibile operare arbitrarie interferenze, proprio quando si parte dal presupposto della diversa sfera in cui si pongono le due situazioni. In uno studio di quarant'anni or sono, l'Asquini (39) giunse praticamente alla conclusione dell'esonero dello imprenditore da responsabilità verso i terzi, proprio partendo dal presupposto del diverso piano sul quale si pongono i due fenomeni. Il chiaro autore osservava acutamente che lo sciopero è un fenomeno *lato sensu* politico, perché pone in giuoco interessi di classe, superiori agli interessi dei singoli e perché la composizione delle controversie sindacali dipende da considerazioni generali relative agli interessi collettivi di categoria e non dei singoli; riteneva pertanto iniquo far pesare sul modo di risolvere quelle controversie, le esigenze dei rapporti giuridici tra i singoli e i terzi che riguardano interessi privati di altra specie. In definitiva, secondo l'Asquini, da una parte vi è l'economia *collettiva* e dall'altra l'economia *privata*, ognuna con le sue leggi, onde « atti di singoli che sono *volontari* e quindi evitabili, in sé considerati, possono essere *necessari* dal punto di vista dell'interesse collettivo di classe »; quindi lo sciopero deve qualificarsi fatto non imputabile, quando esso risulti determinato da un serio interesse di classe, insindacabile da parte del giudice. A mio parere in questa impostazione c'è un vero salto logico perché, proprio per l'autonomia delle due sfere, non si vede come e perché debba operarsi una interferenza tra la sfera collettiva e quella individuale. L'argomentazione può e deve semplicemente essere rovesciata; appunto perché è un dato frequentissimo dell'esperienza giuridica che uno stesso fatto, uno stesso comportamento debba essere diversamente qualificato a seconda del rapporto nel cui ambito la questione si pone, non si vede perché, nel caso

(39) *Gli scioperi portuari*, cit.

specifico, l'imprenditore possa opporre al terzo creditore quel serio e rispettabilissimo interesse di classe che ha ispirato, nell'ambito della disciplina sindacale, il suo comportamento.

7. Della imputabilità o no dello sciopero nei rapporti con i terzi deve quindi autonomamente giudicarsi, facendo, semplicemente applicazione, nel caso specifico, di quanto generalmente si ritenga in tema di esonero del debitore da responsabilità *ex art.* 1218 c.c. È un problema di semplice specificazione dei principi accolti secondo le varie concezioni. Così chi ritiene sufficiente la prova di aver ottemperato all'obbligo di diligenza, deve fare puntuale applicazione del principio nel caso; naturalmente resta la difficoltà di determinare la diligenza nel particolare ambito, cosa mai debba fare il « buon industriale » (40) innanzi alla minaccia di sciopero. Chi viceversa, in relazione all'art. 1218 c.c., segue una tesi generale più restrittiva, coerentemente deve svolgerla nella fattispecie.

Tutto questo implica in ogni caso il rigetto di due tesi estreme la cui formulazione non è né pertinente né logica alla stregua del criterio di massima indicato. Da una parte non può accogliersi la tesi secondo la quale lo sciopero c.d. « economico » è per definizione fatto imputabile, posto che l'imprenditore può sempre evitarlo accogliendo le pretese dei lavoratori, appunto perché, come si è visto, questa tesi implica l'accettazione della tesi più rigorosa ed ormai minoritaria per la quale solo l'impossibilità assoluta, in senso naturalistico, della prestazione libera il debitore.

Ma, d'altra parte, non può nemmeno accogliersi la tesi che argomenta *sic et simpliciter* dal fatto che non rientra nei doveri dell'imprenditore l'accoglimento delle rivendicazioni operaie, essendo sua facoltà quella di resistere (41). Certamente non esiste questo dovere, ma ciò non comporta automaticamente, a mio parere, la non imputabilità della

(40) Secondo l'espressione di B. BARASSI, *Se e quando lo sciopero*, cit., 591: « se gli operai scioperano per domandare un aumento di salario o una diminuzione di ore di lavoro, compatibili colle condizioni dell'esercizio industriale, il buon industriale, cui preme l'interesse dei propri creditori, dovrà accedervi. Ma vi potrebbe essere un'incompatibilità; o comunque il buono, zelante industriale (zelante oltre che per proprio anche per l'interesse collettivo) può ritenere indispensabile — anche nell'interesse della stessa classe operaia — una maggiore fermezza e continuità nell'esercizio dell'azienda. In tal caso l'art. 1224 permetterà all'industriale di resistere, anche se quegli aumenti di salario possono, con suo grandissimo sacrificio, essere accolti ».

(41) Su questo punto insisteva in particolare l'anonimo annotatore citato *supra*, *sub* nota 3, rilevandosi che datori di lavoro e lavoratori debbono essere posti sullo stesso

resistenza dell'imprenditore allo sciopero. Se si afferma che lo sciopero non determinato da un inadempimento dell'imprenditore ai patti vigenti è, per definizione, fatto non imputabile perché si ha la facoltà o il diritto di resistere alle rivendicazioni operaie secondo una insindacabile valutazione dei propri interessi, il problema in realtà sfuma, come hanno ottimamente avvertito i giudici milanesi. Al terzo non si può semplicemente opporre la facoltà di resistenza alle rivendicazioni operaie, ma si deve positivamente provare la non imputabilità dell'evento o per aver scrupolosamente osservato il dovere di diligenza o per aver fatto quel di più che, rispetto al dovere di diligenza, secondo concezioni più rigorose, si richiede, in presenza di un evento impeditivo della prestazione. Altrimenti si equipara automaticamente la diligenza verso il terzo alla facoltà rispetto ai lavoratori, confondendo situazioni eterogenee con diversi destinatari: rispunta per questa via l'opponibilità al terzo del serio interesse di classe al quale fece appello l'Asquini. La facoltà di resistenza esiste in ogni caso e chi resiste ha certamente i suoi buoni motivi, ma questo non ha alcuna rilevanza sul piano dei rapporti contrattuali con i terzi, dove deve ben positivamente richiedersi qualcosa di più e di diverso ai fini dell'adempimento delle obbligazioni.

Che non vi sia coerenza, spesso, tra le varie impostazioni generali in tema di responsabilità contrattuale del debitore e la tesi della facoltà di resistenza nella fattispecie, è, a mio sommesso avviso, provato *per tabulas* nell'elaborazione dell'autore che più di ogni altro, nella dottrina del secondo dopoguerra, si è dedicato al problema, il Cottino (42). È noto quale sia l'impostazione generale di questo autore: l'osservanza del dovere di diligenza non libera automaticamente il debitore (43); il debitore deve provare pregiudizialmente l'evento determinante l'impossibilità della prestazione (44); lo sforzo che si richiede al debitore per superare l'ostacolo ad adempiere non può essere quello normale dell'uomo medio, perché « tale sforzo è qualche cosa di diverso dall'essere diligente, quindi dal prendere precauzioni e misure atte ad assicurare un certo risultato, ma è un atto di intervento, positivo, attivo, da contrapporre all'ostacolo sopravvenuto malgrado la diligenza: è cioè un atto anormale, eccezionale, che si deve compiere in una preesistente situa-

piano in ordine alla difesa dei loro interessi, che altrimenti i primi sarebbero sempre alla mercé dei secondi.

(42) G. COTTINO, *L'impossibilità*, cit.

(43) *Op. cit.*, 110.

(44) *Op. cit.*, 112-113; v. altresì del COTTINO, la voce *Caso fortuito (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*

zione di diligenza » (45); rispetto ad un ostacolo impeditivo il debitore è tenuto ad un'attività ulteriore di straordinaria amministrazione (46). Più oltre il Cottino (47) afferma che il debitore può essere liberato quando l'impedimento può essere evitato solo facendo ricorso a mezzi assurdi e fa appunto un esempio in precedenza formulato in tema di sciopero. Quando poi l'autore passa a trattare (48) del tema specifico dello sciopero, argomenta anch'egli dalla facoltà di resistenza e scrive che « sarebbe del resto assai discutibile l'efficienza ed armonia di quel sistema che riconoscesse al datore di lavoro la facoltà di opporsi alla domanda dei lavoratori, ma nel contempo gli accollasse sempre le conseguenze di tale resistenza nei confronti dei terzi, ponendolo nell'alternativa tra l'esercitare un'astratta facoltà e soggiacere alle conseguenze dell'inadempimento, o rinunciare alla facoltà soddisfacendo le domande della controparte e solo così liberandosi da responsabilità » (49). Sostanzialmente il Cottino conclude per ritenere l'imputabilità dello sciopero in due sole situazioni: quando l'astensione dal lavoro sia motivata dall'inadempimento dell'imprenditore o sia frutto della dolosa collusione al fine di non adempiere le obbligazioni verso i terzi (50), pur affermando la necessità di una indagine specifica da compiersi caso per caso. C'è, se non ho preso un abbaglio, un vero salto logico tra l'impostazione generale dell'autore e l'elaborazione particolare; quando in definitiva si argomenta dalla facoltà di resistenza alle rivendicazioni dei lavoratori, c'è da chiedersi cosa resta, nel caso specifico, del dovere del debitore verso il creditore di attivarsi, in presenza di un impedimento, in misura ben più incisiva rispetto alla semplice osservanza del dovere di diligenza, che cosa emerga di quel dovere di straordinaria amministrazione che il Cottino ha teorizzato nella parte generale.

In generale, pertanto, anche accogliendo la tesi che la semplice osservanza del dovere di diligenza esonera il debitore da responsabilità, dire che si è immuni da colpa perché si ha facoltà di resistere alle rivendicazioni dei lavoratori, costituisce una proposizione non pertinente. Si può essere liberati da responsabilità non già perché negativamente si oppone l'esercizio di una facoltà, ma perché si prova di aver tenuto positivamente un certo comportamento. Quindi la via è necessa-

(45) *Op. cit.*, 121-122.

(46) *Op. cit.*, 123.

(47) *Op. cit.*, 142.

(48) *Op. cit.*, 396 ss.

(49) *Op. cit.*, 403.

(50) *Op. cit.*, 404 ss.

riamente aperta, se si vuol essere coerenti, ad una valutazione di merito del giudice del comportamento dell'imprenditore nella circostanza specifica.

8. Resta tuttavia la difficoltà, non facilmente superabile, di determinare i criteri di massima di questa valutazione. Certamente non sorride l'ipotesi del giudice che esamini nel merito, sia pure nell'ambito del rapporto contrattuale dell'imprenditore verso i terzi, le controversie collettive di lavoro; di un giudice che valuti la pretesa dei lavoratori e della sua accoglibilità o no da parte dei datori di lavoro. È evidente il pericolo di scivolare sul piano della corrispondenza o no delle rivendicazioni alle esigenze, talora del tutto personalmente apprezzate, di una astratta giustizia, di una sorta di giudizio nel quale corporativisticamente si tenga conto dell'interesse dell'impresa ed eventualmente del c.d. « superiore » interesse dell'economia nazionale (51), a prescindere dalla prevedibile ignoranza dei giudicanti in tema di politica economica, di livello dei salari e dei profitti, di andamento del mercato nazionale ed internazionale; così come può temersi la simpatia di classe dei collegi (52). Può osservarsi che, nell'ambito limitato di questo giudizio di responsabilità verso il creditore, le temute implicazioni sono in una certa misura inevitabili né può sorprendere l'indispensabile valutazione, ai fini di quel giudizio, di quanto è avvenuto in sede sindacale, così come non sorprende, nella casistica giurisprudenziale di tutti i giorni, la valutazione dei fatti più disparati della vita in rapporto alla dedotta impossibilità della prestazione, ivi compresi i fatti più delicati della vita familiare. In sostanza, così come normalmente può giudicarsi della malattia del familiare allegata dal debitore a giustificazione dell'inadempimento (53), non vi è niente di aberrante, in linea di principio, nella valutazione del merito delle controversie di lavoro ai fini specifici.

Tuttavia, per evitare nei limiti del possibile che la valutazione giurisprudenziale scada al livello di deprecabili suggestioni metagiuridiche e di un pressapochismo equitativo, è necessario compiere un tentativo di precisazione dei possibili criteri di giudizio. Precisamente si tratta

(51) Per la rilevanza dell'interesse « dell'industria », v. L. BARASSI, *Se e quando lo sciopero*, cit., 593.

(52) L. BARASSI, *op. cit.*, 579: « se il giudice sente irresistibile l'inclinazione a favorire la classe operaia, si foggerà nella mente un tipo oltremodo avanzato di industriale, che pel bene degli operai sacrifica tutto se stesso e i propri interessi. Se partirà da un punto di vista opposto sarà indotto ad agevolare soverchiamente la via d'uscita dalla situazione imbarazzante all'industriale ».

(53) V. M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 246.

di accertare la possibilità o no di un criterio obiettivo sufficientemente sicuro al quale possa farsi riferimento, in linea di massima, come ad un indice esterno che eviti le temute interferenze nel merito delle controversie sindacali. Ora a me pare che, almeno per la massima parte dei casi, questo criterio possa essere indicato.

Allorché si discute della responsabilità del debitore per l'inadempimento, si intende accertare se era nelle possibilità del debitore, in ottemperanza dell'obbligo di diligenza o di quel più impegnativo obbligo che, secondo più rigorose concezioni, grava su costui allorché si profili un evento impeditivo della prestazione, eliminare questo stesso evento. Ora, poiché lo sciopero è in genere provocato da rivendicazioni del personale non accolte nella fase delle trattative, nel caso si deve accertare se obiettivamente poteva l'imprenditore, accogliendo quelle rivendicazioni, evitare il ricorso dei lavoratori all'azione diretta. Si tratta di accertare una possibilità obiettiva e non già di indagare nel merito delle rivendicazioni dei lavoratori e delle astratte ragioni della controparte. In questo senso il dato più rilevante per quell'accertamento si ricava dai risultati dell'azione diretta.

Nella loro sentenza i giudici milanesi hanno affermato che « il risultato specifico conseguito dalle maestranze con lo sciopero può rappresentare una circostanza indiziante (non già un criterio assorbente ed esclusivo) per stabilire — in difetto di prove contrarie — la legittimità delle pretese e pertanto l'arbitrarietà dell'opposizione fatta alle stesse ». Si è giunti a questa affermazione poiché si è ritenuto di dover accettare la tesi difensiva del convenuto sulla non rilevanza dei risultati dello sciopero; opinione che, come anche letteralmente si ricava dalla sentenza, la parte aveva pari pari tratto da un'affermazione del Cottino. Secondo questo autore (54), nella discussa questione il campo va liberato da ogni suggestione di carattere metagiuridico; « i concetti di giustizia ed ingiustizia dello sciopero — egli scrive — appartengono infatti al campo delle scienze sociali; sul terreno giuridico rilevano piuttosto la legittimità od illegittimità dell'agitazione e, per quanto riguarda il datore di lavoro, la legittimità od illegittimità del suo specifico comportamento. Evidentemente non si potrebbe classificare come giusto lo sciopero per il semplice fatto dell'accettazione delle domande dei lavoratori, ingiusti gli altri. L'esito di uno sciopero non dipende necessariamente dalla bontà di una tesi, ma anche, non di rado soprattutto, dalla forza e tenacia delle organizzazioni contrapposte, dall'abilità dei capi, nonché da altri fattori

(54) *Op. cit.*, 403-404.

contingenti (quali il favore dell'opinione pubblica, l'atteggiamento del governo), fattori in cui non è sempre facile stabilire se prevalgono considerazioni di giustizia, opportunità, timore, simpatia o solidarietà ». Il collegio ha accolto in pieno questa argomentazione e quindi è giunto alla conclusione che per giudicare della legittimità o no del comportamento del datore di lavoro, occorre valutare la situazione al momento dell'inizio della lotta sindacale, con una sorta di giudizio *ex ante* alla stessa guisa di quanto avviene per talune fattispecie penalistiche, ad es., in tema di tentativo, respingendosi ogni giudizio *ex post*. Ma la tesi non pare assolutamente convincente.

Non si tratta di accertare la legittimità (*rectius*, la giustificazione di merito) delle rivendicazioni dei lavoratori; né si deve giudicare della arbitrarietà o no della resistenza dell'imprenditore a quelle rivendicazioni, in quella nebulosa zona pregiuridica della controversia sindacale, nella quale si può parlare di ragione e di torto, di legittimità o no solo, appunto, in un'accezione giuridicamente irrilevante. Si deve unicamente accertare se le rivendicazioni dei lavoratori potevano essere ragionevolmente accolte *in termini di economicità*, senza mettere a repentaglio le sorti dell'impresa. A me pare, in questo ordine di idee, che il Cottino, pur partendo lodevolmente dall'intento di bandire ogni suggestione meta-giuridica, vi ricada inavvertitamente in pieno. Infatti quando si afferma che il risultato dello sciopero non conta perché esso può dipendere da molteplici fattori indipendentemente dalla bontà della tesi, si dice cosa inesatta e si ricade per altro verso in quelle suggestioni che si volevano bandire. Si dice cosa inesatta, poiché certamente e per definizione, il successo delle agitazioni operaie dipende in primo luogo dalla compattezza, dalla tenacia, dallo spirito di sacrificio e di resistenza dei lavoratori e dall'abilità dei capi; certamente influisce il favore dell'opinione pubblica e l'atteggiamento del potere politico, ma è altrettanto certo che se le rivendicazioni operaie sono state accolte, ciò significa che esse potevano essere economicamente accolte senza mettere in crisi la posizione complessiva delle imprese. In un sistema di libero sindacalismo non c'è pressione di massa e di opinione pubblica che possa costringere gli imprenditori ad accettare patti rovinosi; se accettano è segno che, malgrado tutto, i conti continuano a tornare. Se si prescinde da questa considerazione, in realtà si prescinde dall'unico dato certo in termini di economicità; tutto ciò implica la pretesa di voler giudicare in termini di bontà delle rivendicazioni, secondo criteri di necessità vaghi, personali, opinabilissimi.

Per questo i risultati dello sciopero costituiscono, in linea di massima, proprio l'indice più eloquente per poter giudicare del comportamento

del debitore-imprenditore. Possono farsi tre ipotesi, due estreme e quindi con scarsa frequenza in pratica, e una intermedia, più frequente: che lo sciopero si concluda vittoriosamente per i lavoratori, che esso abbia pieno insuccesso, che, infine, la controversia si concluda con un accordo compromissorio più o meno a mezza strada tra le contrapposte posizioni di partenza. Nel primo caso la conclusione è, a mio parere, ovvia, date le premesse: l'accoglimento delle rivendicazioni dei lavoratori significa che esse potevano essere accolte, fin dall'inizio della controversia, evitandosi lo sciopero ed è quello che conta sul piano dei rapporti contrattuali col terzo. La conclusione della controversia attesta eloquentemente che la resistenza iniziale era unicamente motivata dalla volontà di difendere al massimo il sacrosanto egoismo; ma, rispetto al terzo, non si possono accampare *commoda* che si possono tuttavia liberamente difendere, bensì si deve dimostrare che la resistenza era inevitabile per non cadere in rovina o per non pregiudicare gravemente l'impresa. Solo nel caso che la controversia si risolva del tutto positivamente per i lavoratori al livello di categoria, può presentarsi l'ipotesi, delicata, che l'accoglimento delle rivendicazioni non corrisponda alle possibilità economiche *della singola impresa*; ma è una ipotesi francamente di scuola, posto che, nella risoluzione delle controversie di lavoro, ci si regola sul metro della possibilità dell'impresa marginale.

Più difficile è la valutazione delle altre due ipotesi. Qui veramente viene a mancare quell'indice tranquillante che vi è nella prima e i giudici dovranno forzatamente spingere più a fondo la loro indagine, valutando nel merito circa la ragionevolezza della resistenza dell'imprenditore. Naturalmente per le controversie sindacali insorte per rivendicazioni economiche o anche in parte economiche, come di norma si verifica, il giudice deve indagare se vi erano margini per l'accoglimento delle iniziali richieste dei lavoratori in termini di economicità, in modo da poter evitare lo sciopero, fermo che la prova degli elementi di fatto all'uopo rilevanti deve essere fornita dal debitore. Ognuno intende la complessività dell'indagine. Nel caso che lo sciopero abbia segnato un netto insuccesso per i lavoratori, ciò costituisce un indizio, ma solo un indizio, a favore dell'imprenditore (55); un indizio e non un dato decisivo appunto perché, rovesciando il ragionamento del Cottino, l'insuccesso dell'azione sindacale non prova niente sul piano dell'accoglibilità delle rivendicazioni. L'insuccesso deriva unicamente da un complesso di fattori negativi intrinseci alla forza d'urto dei lavoratori; è da attribuirsi alla

(55) V. A. SERMONTI, *Osservazioni*, cit. *supra*, sub nota 1.

debolezza delle organizzazioni e allo scarso grado di resistenza dei protagonisti; da questo non può ricavarsi niente di decisivo su quel piano sul quale deve contenersi l'esame del giudice. Altrettanto dicasi della terza ipotesi, della controversia sindacale risoltasi con un accordo di compromesso; i termini dell'accordo costituiscono solo un indizio, specialmente quando vi sia uno scarto notevole tra le pretese iniziali dei lavoratori e i risultati ottenuti.

Fin qui l'esame del giudice può felicemente contenersi nell'ambito di quel criterio generale ispiratore, di accoglibilità delle rivendicazioni in termini economici, che ho ritenuto di poter indicare; lo spettro di valutazioni equitative rispetto alla c.d. « giustizia » o no delle richieste dei lavoratori è veramente bandito. Questo tipo di valutazione è sostanzialmente possibile anche quando le rivendicazioni dei lavoratori abbiano un contenuto normativo, per adoperare la tradizionale terminologia sindacale, poiché anche queste rivendicazioni sono in larga misura suscettive di esame in termini economici. Si pensi a rivendicazioni relative alla durata delle ferie.

Ben diversa si presenta la situazione in caso d'insuccesso o di parziale insuccesso di controversie sindacali originate da rivendicazioni esclusivamente istituzionali, astrattamente ipotizzabili. Ad es., controversie originate dalla pretesa di imporre all'interno delle aziende la costituzione di un organismo rappresentativo del personale o il riconoscimento in varia forma della diretta presenza del sindacato nell'impresa o la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese. Qui non si può giudicare dell'accoglibilità in termini economici della pretesa, mentre pur resta che, ai fini dell'azione di responsabilità promossa dal terzo, deve sempre esaminarsi della ragionevolezza o no della resistenza, della evitabilità o no dello sciopero. Nell'ipotesi, alquanto teorica, è inevitabile che il giudice spinga l'indagine, potendosi risolvere il quesito solo pronunciandosi, esplicitamente, sulla bontà in senso pregiuridico della pretesa e della resistenza. In questo caso è forzosamente aperta la strada ad una valutazione del giudice in larga misura del tutto personale ed opinabile. Se si vuole, un qualche argine può ricavarsi ove il giudice si attenga al criterio di valutare la controversia in rapporto a quelle indicazioni giuridicamente rilevanti che, nel caso specifico, possono ricavarsi dall'ordinamento nel suo complesso. Così, per fare un esempio, ove si sia rivendicata la partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa, può tenersi conto dell'indicazione ricavabile dall'art. 46 della Carta costituzionale. Ma se per qualche aspetto può ridursi l'alea di valutazioni del tutto personali, non può certamente bandirsi l'alea che la sentenza si ispiri a valutazioni di parte, pur in senso non volgare, quando

venga in giuoco la ricostruzione complessiva dell'ordinamento del lavoro e il valore concreto da attribuirsi a questa o quella indicazione normativa. Com'è noto, manca in proposito e *pour cause* una *communis opinio* fra gli interpreti, così diversamente ispirati. Nello specifico giudizio prevarrà quindi una o l'altra delle concezioni generali in contrasto e ne deriveranno sentenze che il pubblico non mancherà di dire informate a questa o quella tesi di classe.

9. Tirando le somme del discorso, mi pare che la soluzione del problema qui esaminato sia conseguenziale alla tesi accolta, in generale, in tema di esonero del debitore da responsabilità per l'inadempimento dell'obbligazione. Ove si segua la tesi più rigorosa, ma isolata, che solo l'impossibilità obiettiva, in senso naturalistico, libera, la conseguenza nel caso specifico è ovvia: in linea di principio lo sciopero non libera, appunto perché — di massima — è possibile all'imprenditore evitarlo con l'accoglimento delle rivendicazioni dei lavoratori. Ove invece si segua la tesi più moderata, accolta prevalentemente in dottrina e in giurisprudenza, il problema si deve impostare altrimenti, nei termini che ho ritenuto di poter indicare; dovrà accertarsi, di volta in volta, se era nelle ragionevoli possibilità dell'imprenditore accogliere le rivendicazioni dei lavoratori.

La prima soluzione, nella sua linearità, consente per definizione di superare tutte le difficoltà che ho indicato e permette di risolvere il problema senza che il giudice eserciti un sindacato, sotto vari profili di merito, delle controversie sindacali. Viceversa la seconda soluzione implica il costo dell'imprevedibile apprezzamento del giudice, specie quando difetti un preciso indice di riferimento economico (come nella ipotesi prospettata dell'accoglimento delle rivendicazioni): apprezzamento che presenta intrinsecamente serie difficoltà sotto vari profili e può colpire la sfera più delicata delle decisioni economiche e sindacali e quindi determinare, nell'opinione pubblica, vivaci reazioni polemiche.

LE NORME TRANSITORIE PER GARANTIRE
MINIMI DI TRATTAMENTO ECONOMICO E NORMATIVO
AI LAVORATORI NEL GIUDIZIO
DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. La sentenza n. 106 del 19 dicembre 1962 con la quale la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità della legge 14 luglio 1959 n. 741 dettante « norme transitorie per garantire minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori » e della successiva legge di proroga 1° ottobre 1960 n. 1027, ha probabilmente sorpreso gli studiosi non tanto per la conclusione alla quale il Supremo consesso è giunto, quanto per il modo stesso col quale la controversa questione è stata affrontata.

È ben noto, infatti, attraverso quale *iter* tormentato si giunse alla emanazione della legge c.d. « sui minimi » o Vigorelli dal nome del Ministro proponente, secondo la formulazione che ha costituito oggetto del giudizio di costituzionalità (1). Agli inizi della terza legislatura il Ministro per il lavoro, mosso dal conclamato intento di garantire comunque ai lavoratori un minimo di trattamento economico e normativo perdurando la crisi politica che tuttora, per il contrasto tra le varie organizzazioni sindacali, rende problematica l'attuazione dell'art. 39 Cost. (2), predispose uno schema di progetto di legge secondo il quale il Governo doveva essere delegato ad emanare norme dichiaranti direttamente obbligatorie, per tutti gli appartenenti alle varie categorie, le clausole dei contratti collettivi di lavoro di diritto comune. In tal modo l'on. Vigorelli riprendeva una proposta già elaborata nel corso della seconda legislatura e che aveva già fondatamente provocato la critica della migliore dottrina (3). L'unica differenza di rilievo tra i due schemi

(1) V. in proposito il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, 1960, 321-330.

(2) V. CARULLO, *Diritto sindacale transitorio*, 1960, 123. Questo contrasto è chiaramente emerso, da ultimo, nel dibattito svoltosi alla televisione il 10 ottobre 1962 nella rubrica « tribuna politica »; il dibattito è riportato nella *Riv. giur. lav.*, 1962, I, 286.

(3) V. in particolare BARASSI, *Il diritto del lavoro*, 1957, I, 164, che parlò di « rude

consisteva in questo, che quello del 1956 prevedeva direttamente l'attribuzione ai contratti collettivi di lavoro della efficacia *erga omnes* a mezzo di decreti legislativi emanati ai sensi dell'art. 76 Cost., mentre, secondo lo schema del 1958, la generale obbligatorietà veniva letteralmente riferita non già ai contratti, bensì alle clausole degli stessi; in conclusione c'era tra i due testi una differenza meramente letterale di formulazione, essendo ambedue informati al chiaro intento di generalizzare l'efficacia dei contratti collettivi di lavoro attraverso un procedimento radicalmente diverso da quello delineato nell'art. 39 della Carta costituzionale. Questa formulazione del progetto elaborato dal Governo suscita le più vive perplessità in sede parlamentare proprio perché, sulla scorta delle immediate reazioni della dottrina (4), si temeva della legittimità costituzionale di una legge in tal modo congegnata; di qui, attraverso vari interventi delle diverse commissioni, una radicale trasformazione del progetto fino alla formulazione finale della legge n. 741 che letteralmente prevede non già la dichiarazione di generale obbligatorietà dei contratti collettivi di lavoro a mezzo di decreti legislativi, bensì l'emanazione *sic et simpliciter* di leggi delegate, il contenuto delle quali deve tuttavia essere singolarmente eguale a tutte le clausole dei contratti; leggi, in definitiva, di contenuto corrispondente a quello dei contratti, posto che, come si affermò (5), nessuna norma vieta al legislatore di tradurre in legge tutto ciò che si ritiene utile per la collettività e che quindi il potere legislativo può trarre, dove che sia, il contenuto dei propri provvedimenti. Si pensò, con questa nuova formulazione, di sgombrare il terreno da ogni seria eccezione di legittimità costituzionale; posto che, in linea di principio, non può ritenersi inibito al legislatore di una Repubblica impegnata a tutelare il lavoro in ogni sua forma ed applicazione (art. 35 Cost.) il diretto intervento nella regolamentazione delle condizioni di lavoro, non v'è niente di eccezionale, si disse, se il contenuto di questa regolamentazione viene tratto dalla contrattazione collettiva posta in essere dalle associazioni sindacali non riconosciute. È su questa base che, per una larga parte della dottrina, una questione di legittimità costituzionale della legge n. 741 non poteva seriamente porsi, giacché il legislatore

anticostituzionalità »; U. NATOLI, *L'efficacia generale del contratto collettivo secondo un recente progetto ministeriale*, in *Riv. giur. lav.*, 1966, I, 161; RIVA SANSEVERINO, *Verso il contratto collettivo obiettivamente obbligatorio*, in *Dir. lav.*, 1956, I, 97.

(4) V. BRIOSCHI, *Un irrocervo giuridico*, in *Il Mondo* del 12 maggio 1959; LAVAGNA, *Parere*, in *Rass. parl.*, 1959, 61; MAZZEI, *Parere*, *ivi*, 49; SMURAGLIA, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, 1958, 185.

(5) Da parte dell'on. Scalia alla Camera dei deputati il 28 aprile 1959: v. GUERRIERI e OREFICE, *I contratti collettivi obbligatori erga omnes*, 1960, 57.

delegato si accingeva ad emanare vere e proprie norme di legge e non già a dichiarare semplicemente obbligatori *erga omnes* i contratti collettivi di diritto comune.

Questa era la conclusione alla quale si era da parte di molti giuristi (6), proprio tenendo presente la formulazione della legge ricercata in sede parlamentare in un faticoso lavoro che è ben noto anche a chi sia mediocrementemente informato delle cose del nostro diritto sindacale, pur se da parte di un autore (7), la cui costruzione teorica appare gravemente compromessa dalla sentenza della Corte, si sia ritenuto di poter affermare che è « da sfatare quella opinione corrente secondo la quale si sarebbe andati dal Governo e dal Parlamento ondeggiando in cerca di una qualche più o meno felice soluzione del problema ». Questa opinione corrente trovava, a tacer d'altro, autorevole conferma nelle dichiarazioni del Ministro on. Zaccagnini al Senato della Repubblica (8): « però, ed è il secondo punto, è possibile, attraverso il potere legislativo normale, parlamentare, dare obbligatorietà giuridica ai contratti collettivi. Questa era sostanzialmente l'impostazione dell'originale testo governativo, di fronte alle cui perplessità, poiché poteva sostenersi che dare validità giuridica automaticamente ai contratti collettivi potesse veramente rappresentare qualcosa che va ad incidere direttamente sull'art. 39, la Commissione per gli affari costituzionali della Camera e il Senato, hanno preso la terza strada, che è quella che, in questo momento, stiamo per approvare, cioè non di dare automaticamente validità giuridica alle norme dei contratti collettivi, ma di fare nuove norme giuridiche che assumono il contenuto dei contratti come un richiamo, per stabilire dei limiti minimi ed inderogabili dei trattamenti salariali normativi ».

In conclusione, l'opinione forse prevalente era nel senso che la legge n. 741 poteva felicemente superare ogni contestazione di legittimità, proprio perché impostata nei termini indicati e deliberatamente voluti di una regolamentazione diretta delle condizioni di lavoro, sia pure in necessario ed obbligato riferimento al contenuto dei contratti collettivi di lavoro. E proprio perché non poteva accettarsi la tesi che fosse radicalmente precluso in materia di lavoro l'intervento diretto del legislatore sul

(6) V. GIUGNI, *La disciplina legislativa del trattamento minimo di categoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 863; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1962, 810; PERGOLESI, *Diritto sindacale*, 1961, 229 ss.; RUBINACCI, *Importanza e funzioni della nuova legge*, in *Dir. econ.*, 1959, 1256.

(7) V. SIMI, *La funzione della legge nella disciplina collettiva dei rapporti di lavoro*, 1962, 165.

(8) Nella seduta del 24 giugno 1959: v. GUERRIERI e OREFICE, *I contratti collettivi*, cit., 67.

presupposto che in questo settore la Carta costituzionale attribuisca una riserva esclusiva alle associazioni sindacali registrate (9), rapportando il discorso al concreto congegno delineato nella legge n. 741, la questione di legittimità costituzionale appariva *prima facie* assai dubbia e delicata. Per questo, esaminando a suo tempo diffusamente il problema in un lavoro (10), al quale mi permetto di rinviare il cortese lettore, ritenni di poter rispondere al quesito nel senso della illegittimità costituzionale della legge, solo in quanto la stessa appariva per più versi congegnata in modo che doveva escludersi l'intento di apprestare una regolamentazione minima per imperio di legge delle condizioni di lavoro, chiaro apparendo, viceversa, l'apprestamento « di un semplice espediente per rendere per altra via generalmente obbligatori i contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali non riconosciute ».

Orbene l'impostazione *ufficiale* non ha affatto convinto i giudici costituzionali. La Corte — sta qui la sorpresa di cui dicevo all'inizio — non è pervenuta alla declaratoria di legittimità costituzionale della legge, riconoscendo che con essa lo Stato si è apprestato a regolamentare direttamente, con lo strumento normativo, le condizioni minime di lavoro; pur contestando la tesi della c.d. « riserva costituzionale » alle organizzazioni sindacali registrate e può conseguentemente reputando legittimo, in linea di principio, il diretto intervento del legislatore, la Corte ha sgombrato il terreno da ogni obiezione più o meno abile, affermando che con la legge n. 741 il legislatore ha inteso sostanzialmente conferire efficacia generale ai contratti collettivi. La Corte ha del tutto ignorato la costruzione *ufficiale* ed è partita direttamente dalla premessa che la legge dichiara generalmente obbligatori i contratti collettivi di lavoro *per una via diversa* da quella che la Costituzione indica; ha respinto in particolare la tesi, spesso enunciata in sede parlamentare e dottrinale, secondo la quale la legge sarebbe legittima in quanto strumento di attuazione del principio costituzionale della giusta retribuzione: « Al di là della intitolazione della legge e delle intenzioni che il legislatore si è attribuito, o che sono state attribuite al legislatore, vale la realtà delle norme contenute nella legge di delega e il modo col quale la delegazione è stata esercitata: l'una e l'altra non lasciano dubbi sul fatto che la legge abbia inteso di conferire e abbia in effetti conferito efficacia generale a contratti collettivi e ad accordi economici con forme e procedimenti diversi da quelli previsti dall'art. 39 Cost. ».

(9) V. sul problema ABBAMONTE, *Efficacia erga omnes dei contratti collettivi e autonomia sindacale*, in *Studi per Salemi*, 1959.

(10) *Problemi costituzionali*, cit., 337 ss.

Indubbiamente la motivazione della sentenza su questa premessa di tutto il discorso è estremamente succinta, mentre sarebbe stato desiderabile un più diffuso argomentare in proposito, soprattutto considerando quanto si è adoperata la dottrina per dimostrare il contrario di quanto i giudici costituzionali hanno ritenuto. Ma è facile comprendere il succo implicito dell'affermazione; nella sostanza la legge n. 741 dichiara efficaci *erga omnes* i contratti collettivi di diritto comune, proprio perché — pare lapalissiano — il Governo è stato delegato ad emanare formalmente leggi aventi un contenuto obbligato e prestabilito, quello ricavabile dai contratti nella loro totalità.

D'altro canto la Corte, per giungere alla conclusione indicata, ha tenuto presenti due precise disposizioni della legge, del tutto singolari accettando la contraria impostazione ufficiale. Secondo l'art. 7, le leggi delegate conserveranno efficacia fin quando, in particolare, non saranno stipulati contratti collettivi generalmente obbligatori ai sensi dell'art. 39 e, poiché contrasta con i principi che le leggi siano abrogate per il sopravvenire di contratti collettivi (11), è logico derivarne che le pretese leggi sono in realtà qualche altra cosa e cioè, appunto, contratti collettivi di lavoro.

La Corte ha puntualmente richiamato l'art. 7, derivandone che la legge sostanzialmente mira « a collegare il regime dei contratti di diritto comune con l'altro dei contratti con efficacia generale ». Inoltre, secondo l'art. 5, le norme contenute nelle leggi delegate non possono essere in contrasto con norme imperative di legge. Si tratta di una previsione singolarissima, posto che non si sono mai avute nell'ordinamento leggi primarie e leggi secondarie; per converso è del tutto naturale (art. 7 delle preleggi) che i contratti collettivi non possano derogare alle norme imperative di legge. La Corte ha affermato che appunto in questo senso va letto l'art. 5, per questo verso confermandosi che la legge Vigorelli ha voluto conferire efficacia generale ai contratti collettivi di lavoro secondo l'efficacia che è loro propria, senza voler minimamente alterare la gerarchia delle fonti, onde, se clausole illegittime sono state per avventura tenute presenti dal Governo in sede di svolgimento della delega (12), spetta al giudice ordinario accertare la loro contrarietà a norme

(11) V., però, per una spiegazione della norma nell'ambito di una concezione secondo la quale la legislazione in materia di lavoro ha natura sostanzialmente suppletiva rispetto all'autonomia collettiva, SIMI, *La funzione della legge*, cit., 145 ss.

(12) In alcuni casi, trattandosi di clausole contrattuali in tema di imponibile di mano d'opera, di procedure conciliative e di contributi associativi, il Governo ha tuttavia

imperative e quindi disapplicante (13). Di questo principio la Corte ha fatto puntuale applicazione con la sentenza n. 107 (*retro*, 179), con la quale ha deciso la questione sollevata a proposito dell'art. 55 del contratto collettivo 24 luglio 1959 per gli operai dell'edilizia (decreto pres. 14 luglio 1960 n. 1032) dettante l'obbligatorietà del previo tentativo di conciliazione sindacale a pena d'improcedibilità della domanda giudiziale (14), affermando che spetta al giudice ordinario decidere sulla legittimità o no della clausola.

In sostanza, secondo la Corte, le c.d. « leggi delegate » emanate ai sensi della legge n. 741 equivalgono alla dichiarazione di generale obbligatorietà dei contratti collettivi di lavoro perché il contenuto di queste leggi è eguale a quello dei contratti, perché questi contratti conserveranno efficacia fin quando non sopravverranno contratti generalmente obbligatori *ex art. 39 Cost.*, perché non sono in ogni caso invocabili le norme di questi contratti contrastanti con norme imperative di legge. È un'affermazione netta che sconvolge la costruzione *ex adverso* delineata; un'affermazione che ha il merito, veramente grande in risposta al tentativo di aggirare per varia via indicazioni costituzionali di chiara evidenza perché di difficile attuazione nel contrasto degli opposti interessi, di chiamare le cose con il loro nome. In materia costituzionale le norme si attuano o si rivedono, non si aggirano; di qui l'implicito monito che scaturisce dalla sentenza della Corte per il legislatore ed anche per l'interprete, nella misura in cui l'esame spassionato, alla luce di queste

stralciato le stesse dal testo contrattuale annesso all'articolo unico, come riferisce GRITA, *L'attuazione della legge erga omnes*, in *Rass. lav.*, 1962, 63.

(13) Il SIMI, *La funzione della legge*, cit., 234 ss. ha interpretato l'art. 5 della legge delega in modo radicalmente diverso. Secondo l'A. la recezione delle clausole non deve dar vita a norme delegate contrastanti, a recezione avvenuta, con disposizioni imperative di legge, giacché clausole di contratti collettivi illegittime in quanto tali possono divenire valide quando siano assunte a contenuto di una norma di legge e viceversa. In sostanza dovrebbe giudicarsi in *funzione della risultanza*. La tesi, pur partendo dall'osservazione esatta che la questione della legittimità diversamente si pone sul piano della legge e su quello del contratto, è assai discutibile, posto che in ogni caso sul piano della legge non si vede come e perché possa costruirsi una gerarchia tra le varie regolamentazioni. Comunque la sentenza della Corte impedisce in radice di poter accogliere questa interpretazione.

(14) Sul problema v. gli scritti di MAZZARELLI, *Il tentativo di conciliazione sindacale nel diritto processuale*, in *Dir. lav.*, 1962, I, 202; *Il tentativo di conciliazione in relazione alla legge n. 741 del 1959*, *ivi*, 308, nonché gli atti del Seminario di preparazione per dirigenti sindacali e aziendali, riportati nel volume dell'Istituto di diritto del lavoro dell'Università di Firenze, *Problemi di interpretazione e di applicazione della legge n. 741 del 1959 sui minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori*, 1962, 229 ss. e *ivi* in particolare gli interventi di ARANGUREN e di MAZZONI.

norme, delle soluzioni di volta in volta proposte costituisce per costui un dovere che di gran lunga deve imporsi anche al di là di interessi sociali meritevoli di tutela.

2. Senonché la Corte, dopo essere giunta alla conclusione sopra indicata in tema di individuazione dell'oggetto e della reale finalità della legge n. 741 e dopo aver ribadito, come aveva fatto in precedenza (15), che « una legge, la quale cercasse di conseguire questo medesimo risultato della dilatazione ed estensione, che è una tendenza propria della natura del contratto collettivo, a tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima », ha affermato che, mancando allo stato la possibilità di stipulare contratti collettivi generalmente obbligatori a ragione della mancata attuazione dell'art. 39 Cost. per motivi che i giudici costituzionali hanno ovviamente ritenuto di non dover ricercare, la legge n. 741 è legittima, poiché essa « assume il significato e compie la funzione di una legge transitoria, provvisoria ed eccezionale, rivolta a regolare una situazione passata e a tutelare l'interesse pubblico della parità di trattamento dei lavoratori e dei datori di lavoro », collegando il regime dei contratti di diritto comune con l'altro dei contratti ad efficacia generale.

Quindi per la Corte è pienamente legittimo pervenire alla generale obbligatorietà dei contratti collettivi di lavoro con un procedimento diverso da quello delineato nell'art. 39, a condizione che questo avvenga in via eccezionale e transitoria, nella imminenza dell'attuazione costituzionale; in particolare questa diversa soluzione deve ritenersi possibile perché « rivolta a regolare una situazione passata ». Evidentemente con questo inciso (« rivolta a regolare una situazione passata »), di per sé erroneo posto che la regolamentazione minima conseguente alla legge n. 741 non ha efficacia retroattiva, mal si è espresso, penso, il pensiero della Corte quale emerge da tutta la motivazione sul punto che interessa, volendosi in realtà esprimere il concetto che la legge in discussione ha inteso disporre circa l'efficacia dei contratti collettivi di lavoro stipulati prima dell'emanazione della legge sindacale e per questo intrinsecamente non invocabili dalla generalità.

Resta l'argomentazione di fondo, già in precedenza accennata da

(15) Con la sentenza 26 gennaio 1957, n. 10, in *Foro it.*, 1957, I, 1737, con la quale la Corte risolve la questione relativa all'eccepita incostituzionalità della norma (art. 11 della legge 19 gennaio 1955, n. 25), che letteralmente impone ai datori di lavoro di osservare i contratti collettivi a favore degli apprendisti.

altri (16), secondo la quale il carattere eccezionale del particolare intervento conferisce allo stesso piena legittimità. Della bontà di questa tesi può fondatamente dubitarsi sia per quanto attiene alla specifica questione insorta a proposito della regolamentazione minima delle condizioni di lavoro, sia in generale sul piano complessivo dell'attuazione costituzionale, poiché la Corte ha in sostanza affermato il principio, assai grave, che è possibile non rispettare la Carta fondamentale dello Stato, a condizione che questo avvenga del tutto eccezionalmente, secondo una valutazione eminentemente discrezionale del potere legislativo. Come egregiamente si scrisse (17), « non è sostenibile la costituzionalità di quelle che, con barbarismo terminologico, si vanno denominando “leggi stralcio” e che, proposte con lo scopo di disciplinare “transitoriamente” una determinata materia, in realtà pretendono, o comunque finiscono per modificare la Costituzione senza ricorrere al procedimento speciale istituito per garantire la Costituzione stessa. Al più, si potrà dire che l'art. 39 è lacunoso in quanto il costituente non ha previsto la disciplina da attribuire ai contratti collettivi di lavoro nel periodo in cui esso sarebbe rimasto inattuato: ma la lacuna di una norma costituzionale, in regime di costituzione “rigida”, si elimina con una legge formalmente costituzionale, e non con una legge ordinaria c.d. “stralcio” (a meno che si voglia sostenere che la nozione di “rigidità” non ha quel carattere assoluto che la dottrina dominante vi annette: ciò che, però, va dimostrato in sede logica e di indagine sul concetto giuridico di costituzione). Ma neppure la tesi dell'incompletezza dell'art. 39 sarebbe seriamente sostenibile, perché non si può pensare che le norme costituzionali debbano provvedere sistematicamente a disciplinare le situazioni giuridiche conseguenti alla non attuazione di esse da parte del legislatore ordinario: onde le sole deroghe transitorie alle norme costituzionali consentite al legislatore ordinario sono quelle espressamente previste dalle disposizioni, denominate, appunto, “transitorie”, della Costituzione ».

Conclusivamente non mi sembra accettabile la tesi accolta, con una motivazione invero eccessivamente scarna, dai giudici costituzionali. In linea generale, rispetto agli istituti della Costituzione che ancora attendono di essere attuati, c'è un solo problema che è appunto quello della

(16) V. in tal senso la premessa dell'on. VIGORELLI, *Le organizzazioni sindacali in Italia e i tentativi di disciplina giuridica*, in *Org. sind. contr. coll.*, quaderno n. 11 di *Rass. lav.*, 1958, nonché la relazione dell'on. PEZZINI al Senato, in *Riv. giur. lav.*, 1959, I, 191.

(17) S. D'ALBERGO, *L'attribuzione di efficacia generale ai contratti collettivi di diritto comune ovvero la deroga « transitoria » delle norme costituzionali*, in *Appendice erga omnes dei contratti collettivi di lavoro*, 1959, 71-72.

loro fedele attuazione; né è ammissibile che il legislatore, nell'attesa di applicarli veramente, faccia qualcosa di diverso o di opposto rispetto a quanto la Costituzione indica nelle particolari materie. Sostenere il contrario equivale, a mio sommesso avviso, a porre un principio rivoluzionario, gravido di conseguenze eversive. D'altro canto, nel particolare settore, è anche discutibile l'opportunità di un qualsiasi espediente transitorio volto a conferire efficacia generale ai contratti collettivi di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali c.d. « di fatto », allo scopo di saldare i diversi sistemi di contrattazione collettiva generalmente obbligatoria destinati a succedersi nell'ordinamento. Posto che questa generale obbligatorietà non può certo valere per il passato, ben potranno i sindacati registrati, non appena essi potranno aversi, stipulare contratti collettivi sostanzialmente riproducenti la regolamentazione già contenuta nei contratti di diritto comune, al fine di attribuire alla stessa efficacia *erga omnes*, così predisponendo una sorta di testi unici organici coi quali potrà, oltre tutto, guadagnarsi in chiarezza. Del resto è anche preferibile che circa l'opportunità di generalizzare la regolamentazione già posta nei contratti di diritto comune decidano gli stessi sindacati registrati, i soggetti ai quali farà capo la contrattazione collettiva generalmente obbligatoria (18). Pertanto anche per questo verso non si pongono esigenze particolari di raccordo ed è inutile negare che un solo problema resta, quello, appunto, di conferire *oggi* e prima dell'attuazione dell'art. 39 efficacia generale ai contratti collettivi di diritto comune per assicurare *subito* la regolamentazione minima legale delle condizioni di lavoro.

3. La Corte ha tuttavia dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 1° ottobre 1960, n. 1027 di proroga della legge Vigorelli. Secondo l'art. 1 della legge n. 741 il Governo, nella emanazione delle leggi delegate, doveva uniformarsi alle clausole degli accordi economici e dei contratti collettivi stipulati « anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge » (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 18 settembre 1959); per l'art. 1 della legge di proroga il Governo doveva anche tener presenti gli accordi e i contratti stipulati entro i dieci mesi successivi alla data di entrata in vigore della precedente legge e cioè nel periodo dal 3 ottobre 1959 al 3 agosto 1960. Poiché nel periodo

(18) Già l'art. 42 del disegno di legge Rubinacci del 1951 prevedeva la possibilità di dichiarare generalmente obbligatori, in via transitoria rispetto all'organica disciplina sindacale prevista, i contratti collettivi di diritto comune a mezzo di decreto presidenziale: v. in proposito le osservazioni critiche di D'ALBERGO, *L'attribuzione*, cit.

indicato per molte categorie, alcune delle quali assai importanti come i metalmeccanici, si stipularono contratti collettivi assai più aggiornati dei precedenti, questi vennero considerati dal Governo; pertanto la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge di proroga, implicando l'illegittimità dei singoli decreti legislativi emanati in riferimento ai contratti stipulati nei dieci mesi, determina di fatto una grave sperequazione tra le diverge categorie per alcune delle quali è invocabile generalmente la regolamentazione minima disposta in applicazione della legge n. 741, mentre per altre si torna allo *statu quo ante* con contratti collettivi invocabili solo da parte dei soci delle associazioni stipulanti (19). Pertanto, di fatto, la decisione della Corte complica ulteriormente la già intricata situazione del nostro diritto sindacale nella quale regolamentazioni di diversa efficacia variamente si intrecciano e si accavallano.

La Corte ha motivato la dichiarazione d'illegittimità dell'art. 1 della legge n. 1027 del 1960 rilevando che « anche una sola reiterazione della delega (a tale riducendosi la proroga prevista dall'art. 1 della legge impugnata) toglie alla legge i caratteri della transitorietà e dell'eccezionalità che consentono di dichiarare insussistente la pretesa violazione del precetto costituzionale e finisce col sostituire al sistema costituzionale un altro sistema arbitrariamente costruito dal legislatore e pertanto illegittimo ». La tesi è del tutto coerente ed implicita nell'altra giusta la quale i giudici costituzionali sono pervenuti in primo luogo a ritenere la legittimità della legge n. 741; se è vero che la regolamentazione delle condizioni di lavoro deve in primo luogo derivare, secondo il nostro sistema costituzionale, dal contratto collettivo generalmente obbligatorio, se è ammissibile che eccezionalmente e nella prospettiva dell'imminente attuazione della norma della Costituzione il legislatore possa per altra via dichiarare generalmente obbligatori i contratti collettivi di lavoro, non è ammissibile che questo intervento da eccezionale diventi

(19) Per questo BARILE, *L'interesse pubblico*, in *Il Mondo*, 22 gennaio 1963, ha proposto che con apposita legge si riaprano i termini per l'esercizio della delega da parte del Governo sulla base della legge n. 741, affinché possano essere dichiarati generalmente obbligatori, per le categorie che a seguito della sentenza della Corte risultano sprovviste di una regolamentazione legale minima, i contratti stipulati al momento dell'entrata in vigore della legge Vigorelli, onde eliminare la sperequazione lamentata nel testo. Intanto si pone il problema di pervenire alla declaratoria di illegittimità dei decreti legislativi da ritenersi travolti a seguito della sentenza della Corte; trattandosi sempre formalmente di leggi delegate, pare inevitabile che si debba provocare sui singoli decreti la decisione della Corte, non avendo questa provveduto con la sentenza n. 106 come sarebbe stato forse possibile ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

normale e in definitiva si sostituisca a quello costituzionalmente delineato. In questo senso ci si era già espressi in dottrina (20).

È indubbio che con questa argomentazione la Corte ha tenuto presente una precisa realtà di fatto; non solo si è avuta con la legge n. 1027 del 1960 una prima proroga della n. 741, ma un'altra proposta di ulteriore proroga venne a suo tempo presentata e lo stesso Governo sembrava ufficiosamente orientato in questo senso: è noto come, nell'ambito delle conferenze triangolari tenutesi in questi ultimi tempi tra le contrapposte associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori e il Ministro del lavoro, pur essendo stato messo all'ordine del giorno il problema dell'attuazione dell'art. 39, vi sia stato un generico impegno di rinnovare, sia pure e come sempre eccezionalmente, il sistema inaugurato con la legge n. 741 (21).

La decisione della Corte ha sconvolto questa prospettiva, ammettendo che il transitorio e l'eccezionale non può divenire permanente. Giuridicamente la conclusione non mi pare del tutto tranquillante; una volta ammesso che è nel potere del legislatore dichiarare generalmente obbligatori i contratti collettivi di diritto comune con un procedimento eccezionale rispetto alla soluzione costituzionalmente consentita, è dubbio che il giudice di legittimità possa sindacare nel merito le ragioni specifiche che nei singoli casi possono indurre lo stesso legislatore a derogare transitoriamente alla Carta fondamentale dello Stato. Come la Corte ha giustamente affermato che non compete ad essa di ricercare i motivi della mancata attuazione della Costituzione, posto che questi motivi attengono al merito della perdurante crisi politica ostativa della lineare applicazione del precetto costituzionale, così dovrebbe ritenersi inibito alla stessa Corte indagare se e in quale misura ricorrono nella particolare situazione le ragioni che consigliano di far ricorso, per una prima volta e quindi per una seconda, ad una soluzione eccezionale e in linea di principio extracostituzionale. Se sono insindacabili le ragioni della mancata attuazione costituzionale, così lo sono le ragioni che

(20) V. in particolare RIVA SANSEVERINO, *Parere*, in *Mass. parl.*, 1959, n. 4, 52. Anche il MAZZONI, *Dubbi di legittimità costituzionale della legge 14 luglio 1959 n. 741*, in *Mass. giur. lav.*, 1961, 305, ha rettamente osservato che, emanata la legge di proroga, svanisce l'argomento della c.d. « transitorietà » addotto a giustificazione della legge n. 741: « il che dimostra che l'intenzione del legislatore era, in realtà, ben diversa dalla dichiarata volontà di emanare la c.d. "legge applicativa" dell'art. 39 Cost. ».

(21) V., ad es., il resoconto di una conferenza triangolare nell'*Avanti!* del 6 ottobre 1962 secondo il quale il Ministro del lavoro si sarebbe impegnato a preparare un progetto di legge per l'ulteriore rinnovo della legge c.d. *erga omnes* entro la prima decade di novembre.

suggeriscono di ulteriormente protrarre lo stato di inadempienza costituzionale al pari di quelle che contestualmente rendono opportune altre soluzioni; si entra in un ordine di valutazioni eminentemente di merito, politiche nell'accezione più alta del termine, valutazioni che, almeno nel nostro ordinamento, sembrano inammissibili nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale. Il potere di derogare transitoriamente al sistema costituzionale esiste o non esiste e se esiste dell'opportunità o no di farvi ricorso nelle singole situazioni pare che debba considerarsi giudice esclusivo il legislatore.

Non a caso la sentenza della Corte è apparsa, con la duplice affermazione di legittimità della legge n. 741 e di illegittimità dell'art. 1 della legge di proroga, intimamente contraddittoria (22).

4. La Corte ha ulteriormente esaminato le eccezioni d'illegittimità della legge c.d. « Vigorelli » sollevate in rapporto all'art. 70 Cost. ed ha negato che nella legge si sia fatto mal governo dei limiti posti nella norma costituzionale per quanto attiene alla delegazione legislativa, in particolare per quanto attiene alla indicazione dell'oggetto definito e alla determinazione da parte del legislativo delegante dei principi e dei criteri direttivi. Invero, una volta ritenuto nelle premesse che la legge n. 741 equivalga alla dichiarazione di generale obbligatorietà dei contratti collettivi di lavoro di diritto comune, queste eccezioni non dovevano apparire logicamente pertinenti e proponibili.

Se nella legge non è in definitiva ravvisabile una vera legge di delegazione, come delegazione per apprestare una regolamentazione minima delle condizioni di lavoro, cade l'esigenza che nella stessa sia chiaramente definito l'oggetto della progettata normazione al pari dell'altra della indicazione da parte del delegante dei criteri di massima ai quali avrebbe dovuto ispirarsi la normazione stessa, poiché ci si poteva dolere della palese inosservanza dell'art. 76 Cost. solo accettandosi di condurre il discorso sul piano dell'impostazione *ufficiale* della legge (23). Viceversa, partendosi dalla premessa sostanzialmente accolta dalla Corte, la volontà del legislatore di attribuire efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi è già ravvisabile nella legge, c.d. « di delegazione », restando al Governo il compito limitato di individuare i singoli contratti dichiarandoli poi in concreto generalmente invocabili con i c.d. « decreti legislativi »; così intesa la delega, la legge n. 741 poteva dirsi manchevole

(22) V. la nota di VAIS, in *Democrazia e diritto*, 1962, 502.

(23) V. sostanzialmente in tal senso CHIARELLI, *L'impostazione della nuova legge*, in *Dir. econ.*, 1959, 1227.

solo in quanto in essa niente si dice per l'ipotesi della coesistenza di più contratti collettivi per la stessa categoria e conseguentemente in ordine al criterio di scelta del contratto da dichiararsi generalmente obbligatorio. Verificandosi questa ipotesi eccezionale il Governo, sulla scorta dell'autorevole parere del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, si è astenuto dal provvedere, secondo una valutazione intrinsecamente rispettosa dell'autonomia delle varie organizzazioni sindacali concorrenti, ma giuridicamente dubbia, posto che, secondo un principio che si ricava implicitamente dal comma 4 dell'art. 39 Cost., avrebbe dovuto prescegliersi il contratto stipulato dalle associazioni sindacali più rappresentative (24).

Tuttavia, come ha esattamente osservato la Corte, questa omissione non può ritenersi rilevante ai fini del giudizio di legittimità o no della legge.

Amnesso che sia esatto, nell'ipotesi, il riferimento al criterio maggioritario ricavabile dall'art. 39, se il Governo non vi ha fatto ricorso astenendosi dall'emanare per qualche categoria il decreto legislativo, la

(24) In conformità, v. FRAGALI, *La legge sulla disciplina temporanea dei rapporti di lavoro*, in *Lav. secur. soc.*, 1960, 259. Pret. Crema 28 settembre 1962, in *Le Leggi*, 1962, 1785, ha affermato che il Governo non avrebbe dovuto emanare alcun decreto legislativo nell'ipotesi di parziale coincidenza tra le sfere soggettive di applicazione di due contratti collettivi e pertanto ha sollevato la questione di legittimità costituzionale. Nel caso l'imputato, consigliere delegato di una società sindacalmente organizzata nell'associazione che stipulò il contratto collettivo per il settore lattiero-caseario recepito nel decreto pres. 16 gennaio 1961, n. 106, era stato denunciato per non aver applicato al personale dipendente il contratto stipulato per i dipendenti delle centrali del latte e di cui al decreto pres. 16 gennaio 1961, n. 105. Lo stesso caso si è presentato a Pret. Bologna 26 settembre 1962, *ivi*, 1814 che ha egualmente sollevato la questione di legittimità dei due decreti legislativi indicati, rilevando che la legge n. 761 è censurabile rispetto all'art. 76 Cost. per quanto attiene alla indicazione dell'oggetto della legislazione delegata « in quanto nel caso in cui, per una stessa categoria, esistano più contratti collettivi diversi fra loro e tutti regolarmente depositati ... non è dato sapere in base a quali elementi debba essere operata la scelta del contratto ». In realtà, almeno dalla lettura delle ordinanze, la questione non appare pertinentemente affrontata, poiché doveva pregiudizialmente accertarsi se sono identificabili o no, in relazione all'art. 2 della legge di delega, due distinte categorie (lattiero-casearia e dipendenti delle centrali del latte); solo dopo aver risposto negativamente al quesito poteva procedersi oltre, perché solo nel caso che il Governo abbia effettivamente provveduto due volte per la stessa categoria, sorge la delicata questione delineata nel testo e probabilmente proponibile in sede di giudizio di legittimità. Sul concetto di categoria, almeno ai fini della legge Vigorelli, v. GIUGNI, *La disciplina legislativa*, cit.; SANTORO PASSARELLI, *Due questioni sui contratti collettivi dell'E.N.I.*, in *Riv. dir. lav.*, 1969, I, 211; VINCENZI e FLAMMIA, *Le norme transitorie per garantire minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori*, in *Mass. giur. lav.*, 1959, 115.

questione può porsi solo sul piano della responsabilità politica dell'esecutivo verso le Camere; ipotizzatasi la situazione inversa, della scelta del contratto stipulato dalle associazioni più rappresentative, è dubbio se ed in quali termini la questione possa sollevarsi, eccedendosi l'illegittimità dei singoli decreti rispetto alla legge di delegazione, ove naturalmente questa legge si interpreti nel senso di ritenere la pluralità dei contratti ostativa allo svolgimento della delega. Ma sono ipotesi veramente di scuola nella particolare situazione sindacale italiana e comunque in concreto superate dalla scelta operata dal Governo.

Data la premessa accolta dalla Corte, viene obiettivamente superata anche l'eccezione sollevata in relazione all'art. 71 Cost. Si assumeva che nel caso l'iniziativa legislativa è stata in concreto demandata alle associazioni sindacali, posto che il Governo, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 741, ha potuto tener presenti solo quei contratti che vennero previamente depositati da una delle associazioni sindacali. La Corte ha asserito che questo necessario deposito non equivale al trasferimento della iniziativa legislativa ai sindacati, poiché « esso è e resta soltanto un onere che si pone alle associazioni sindacali per rendere più agevole al Governo l'accertamento, che il legislatore gli ha delegato, dell'esistenza di validi e autentici contratti collettivi ». L'affermazione, così come è stata formulata, a prima vista contrasta con l'interpretazione che si è comunemente data all'art. 3 della legge, nel senso che il previo deposito del contratto da parte di una delle associazioni sindacali costituiva il presupposto imprescindibile per l'emanazione dei decreti legislativi, non potendo altrimenti il Governo provvedere. Sorge il dubbio che la Corte, considerando il deposito come un onere previsto per facilitare gli accertamenti demandati al Governo, abbia implicitamente accolto la tesi diversa secondo la quale, anche a prescindere da detto deposito, ben avrebbe potuto il Governo provvedere ove per altra via fosse emersa l'esistenza di validi ed autentici contratti collettivi.

In realtà il discorso sul punto, nella motivazione della sentenza, si riduce alla frase riportata; è troppo poco per poter tranquillamente interpretare nel senso indicato il pensiero della Corte che probabilmente non ha inteso giungere a conclusione così radicale rispetto alla comune interpretazione né approfondire tecnicamente il problema. In ogni caso, comunque sia concepito il previo deposito del contratto collettivo da parte dell'associazione sindacale nel sistema della legge n. 741, posta sempre la premessa che con questa legge si è voluto *sic et simpliciter* dichiarare generalmente obbligatori i contratti collettivi di diritto comune, non può parlarsi, in radice, di iniziativa legislativa dei sindacati, giacché, in tal modo puntualizzata la volontà della legge, tutto il proce-

dimento delineato è in funzione della identificazione dei singoli contratti collettivi.

5. Per le cose dette è fondatamente dubbio che la sentenza della Corte costituzionale, una volta scartata l'impostazione *ufficiale*, regga ad una serena critica giuridica, poiché è contestabile in generale che il legislatore ordinario, nella more dell'attuazione costituzionale, possa transitoriamente operare in contrasto con le norme della Carta. Se questo assunto è esatto, è tuttavia evidente, quali che siano state le intenzioni del Supremo consesso, il valore essenziale della pronuncia sul piano politico-costituzionale. La sentenza della Corte è tale che il proposito, chiaramente coltivato in taluni ambienti, di perpetuare sostanzialmente con successive leggi di proroga l'espedito inaugurato con la legge c.d. « Vigorelli » per la generalizzazione dei contratti collettivi di lavoro può dirsi ormai battuto in partenza. Crolla così la prospettiva, assai grave, della consolidazione di un sistema radicalmente diverso rispetto a quello delineato nell'art. 39. Inoltre la sentenza implicitamente contiene un invito per il legislatore affinché si batta la via diritta dell'attuazione costituzionale, per risolvere una volta per tutte, organicamente, il problema del progressivo adeguamento delle condizioni minime di lavoro (25); né sarà facile dimenticare una così solenne sollecitazione.

In questo senso la sentenza rappresenta anche un fatto nuovo nella nostra giurisprudenza costituzionale. Finora abbiamo avuto di frequente sentenze c.d. « condizionali » e c.d. « interpretative » che hanno problematicamente concluso sui vari quesiti di legittimità o no, sulla premessa di poter individuare della norma impugnata una interpretazione non contrastante coi precetti costituzionali e per spiegare le quali si è di recente osservato che è comprensibile che si proceda, in sede di giudizio di legittimità, « ad un vero e proprio giudizio di valore sulla opportunità costituzionale di consentire al testo di continuare a produrre oppur no proposizioni normative » (26).

Ora, con la sentenza n. 106, la Corte va ben oltre: affermata la possibilità per il legislatore ordinario di fare, eccezionalmente e transitoriamente, qualcosa di diverso rispetto a quanto la Costituzione detta, la

(25) Sui termini del problema e sulle varie possibili soluzioni alternative per risolverlo, v. dettagliatamente MAZZONI, *Il problema giuridico dell'adeguamento delle condizioni minime di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1962, I, 24.

(26) Così ANDRIOLI, *Motivazione e deposito nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 550.

Corte in concreto si pone come giudice competente rispetto a questa possibilità, assume di poter sindacare nel merito le ragioni della scelta legislativa. È un'affermazione di principio di estrema rilevanza che certamente sarà esaminata, con tutto l'impegno ch'essa esige, dagli studiosi di diritto costituzionale e che con ciò supera, obiettivamente e sùbiectivamente, i limiti di questa annotazione. Certamente nel caso specifico, nella sentenza della Corte, non vi è traccia motivata di questa valutazione intrinseca, anche se è facile intuirne i passaggi tenendo presente la perdurante crisi del nostro diritto sindacale (27).

Naturalmente niente assicura che il legislatore raccolga l'invito implicitamente contenuto nella sentenza della Corte e che possa ritenersi imminente l'attuazione dell'art. 39. Continuando il contrasto che variamente divide sui diversi problemi le forze politiche e sindacali, non c'è da nutrire molta speranza; può ipotizzarsi la persistenza di una situazione nella quale resti una forte spinta per provvedere altrimenti onde assicurare a tutti i lavoratori un minimo di trattamento economico e normativo. Ma il legislatore potrà in ipotesi provvedere in forme assai diverse da quella accolta con la legge n. 741, che tra le tante possibili è stata veramente la peggiore, forme non discutibili in sede di legittimità e nel merito più idonee. Ad es., come si è recentemente sostenuto (28), potrà provvedersi con la determinazione legislativa di minimi salariali oltre la quale possa liberamente dispiegarsi la contrattazione collettiva per le forze sindacalmente organizzate. Potrà anche aversi una regolamentazione minima, economica e normativa, da predisporre tenendo presenti, come un indice meramente orientativo dell'equilibrio spontaneamente determinatosi, i contratti collettivi di lavoro, libero il legislatore di discrezionalmente uniformarvisi o no, in tutto o in parte, con rimaneggiamenti e adattamenti, in ogni caso con libere determinazioni autonome, senza il vincolo di attenersi ad un contenuto da altri stabilito (29).

(27) Nel senso chiarito sempre da ANDRIOLI, *Motivazione*, cit.; l'A., dopo aver affermato che la Corte costituzionale opera di necessità le sue scelte non in riferimento a criteri di logica formale, ma secondo direttive di opportunità costituzionale, scrive: « Giudizio, davvero terribile, del quale avviene in ogni provvedimento giudiziale, la motivazione espone i soli aspetti, che un giudice (pure la Corte costituzionale, *nemini subdita*) ritiene logicamente verificabili ... e conserva gelosamente nascosti i giudizi di valore ».

(28) V. GRANDI, *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *Pol. sind.*, 1962, 102.

(29) Nel senso che il legislatore può direttamente intervenire per stabilire il trattamento inderogabile per i lavoratori, v. ABBAMONTE, *Efficacia erga omnes*, cit.: « ma si dovrà trattare di determinazioni autonome, che potranno sì ispirarsi, come ad adeguati

Ma in ogni caso è certo che non potrà aversi la ripetizione pura e semplice della legge n. 741, secondo l'impostazione che la Corte ha meritatamente disatteso e con la pretesa, illogica, di far coesistere leggi primarie e leggi secondarie. In questo senso la sentenza n. 106 è doppiamente meritoria; in primo luogo perché, chiamando le cose con il loro nome, ha ammonito di non insistere in un precedente pericoloso e non ulteriormente tollerabile; in secondo luogo perché ha affermato che non vi sono leggi rafforzate e leggi rispetto alle prime di minore efficacia, bensì leggi e, nella sostanza, contratti collettivi generalmente obbligatori, posti questi, com'è ovvio, in posizione subordinata rispetto alle prime. Con la seconda affermazione la Corte ha troncato sul nascere la prospettiva, invero non confortante, di una proliferazione dei giudizi di legittimità rispetto alle più svariate clausole che possono assumersi in contrasto con norme imperative di legge, dichiarando che la legge n. 141 non innova, malgrado la formulazione, nella gerarchia delle fonti.

indici, alle condizioni di lavoro fissate nei contratti stipulati dalle associazioni più rappresentative, ma che non saranno codificazione di patti bensì attuazione dei diritti del lavoro previsti nella Costituzione, alla stregua di una superiore valutazione che spetta proprio all'autorità politica e non agli organismi di categoria destinati a far valere e comporre gli interessi immediatamente contrapposti ».

SCIOPERO DEI MARITTIMI E NEI SERVIZI PUBBLICI
SECONDO LA CORTE COSTITUZIONALE

1. Le sentenze n. 123 e 124 del 28 dicembre 1962 con le quali la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale degli artt. 330, 504, 505 c.p. e 1105, n. 1, c. nav. che rispettivamente prevedono come reato l'abbandono collettivo del lavoro nei pubblici uffici e nei servizi pubblici e di pubblica necessità, lo sciopero di coazione sulla pubblica autorità, lo sciopero di solidarietà, l'ammutinamento nella particolare ipotesi della disobbedienza collettiva dell'equipaggio agli ordini del comandante della nave, hanno ottenuto il fervido consenso di un autore (1), giacché in virtù di queste pronunce si è ribadito il principio, supposto esatto, che in taluni casi ancor oggi lo sciopero deve qualificarsi penalmente illecito e pertanto quest'arma essenziale dei lavoratori non può più ritenersi un *tabù* coperto da una assoluta e piena immunità. Viceversa da altre parti (2) queste sentenze sono state viva-

(1) A. SANTORO, *Liceità ed illiceità dello sciopero secondo l'orientamento della Corte Costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 1963, 7; secondo l'a. « i dubbi e le riserve possono riguardare non la validità del principio in sé, affermato dalla Corte costituzionale ... ma l'eccessiva circospezione della stessa Corte nell'applicarlo ».

(2) V. U. NATOLI, intervista in *Rass. sind.* del 12 gennaio 1963: secondo l'a. la Corte ha superato, con le sentenze n. 123 e 124, i limiti della sua competenza, dettando delle regole che nella migliore delle ipotesi potrebbero essere poste solo dalla legge. Inoltre, per il Natoli, la Corte ha negato il diritto di sciopero a talune categorie di lavoratori, « sulla base di una più o meno arbitraria valutazione di essenzialità generale delle mansioni esplicate ». V. anche la nota di E. LOPANE, in *Dem. dir.*, 1962, 489, ove si rileva che il diritto di sciopero non può certo esercitarsi nell'ambito delle leggi che lo negano. Le sentenze della Corte sono state pubblicate anche nella *Riv. giur. lav.*, 1963, 2, 617 e si afferma, nella nota redazionale, che i giudici costituzionali hanno posto il principio secondo il quale « il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle sentenze che lo regolano ».

Sulle sentenze della Corte si è svolto anche, in Milano, nel marzo scorso, indetto dalla Società Umanitaria, un dibattito sulla base di una relazione critica di P. NUVOLONE e con interventi critici di GRANDI, LEGA, SMURAGLIA; v. il sommario racconto nell'*Avanti!* del 17 marzo 1963.

cemente criticate, assumendosi che con esse la Corte avrebbe largamente superato i limiti del sindacato commessole circa la legittimità delle leggi rispetto alla Carta fondamentale della Repubblica, arrogandosi una sorta di potere delimitativo del contenuto e della portata del diritto di sciopero che lo stesso art. 40 Cost. riserva esclusivamente al legislatore. Si è anche detto (3), se può prestarsi credito ai resoconti giornalistici, che le decisioni della Corte si inseriscono in un più vasto disegno di compressione dei diritti sindacali, a garanzia dei quali si è invocato il pronto intervento del legislatore, così del tutto rovesciandosi la piattaforma, finora unanime negli ambienti che fanno capo alle organizzazioni sindacali operaie e ai partiti di ispirazione marxista, secondo la quale ogni proposito di regolamentazione del diritto di sciopero veniva avversato in radice, appunto per non porre limitazioni alle possibilità d'azione dei sindacati dei lavoratori, preferendosi il mantenimento di una situazione che altri (4), viceversa, disse dominata dalla legge della jungla. Questa reazione critica, anche per quanto attiene alla valutazione contingentemente motivata del ruolo della legge nel contrasto sociale, è del tutto naturale per chi, essendo portatore di determinati interessi, questi mira a tutelare senza inibizioni e preclusioni, così come il sindacalismo operaio (libero) ha sempre rivendicato in ogni epoca e in ogni Paese. Ma anche da opposte sponde (5) non sono mancati severi rilievi critici, assumendosi in definitiva che la Corte costituzionale ha giudicato non dei testi legislativi sui quali si era appuntato il dubbio del giudice di merito, bensì di un altro testo arbitrariamente identificato e puntualizzato dagli stessi giudici costituzionali. In questo contesto di accuse, la polemica che dura da anni e non accenna a sopirsi circa i modi coi quali spesso la Corte pretende di esercitare il suo sindacato di legittimità, tocca le punte più aspre; non più si rimprovera al Supremo consesso di emettere quelle sentenze di rigetto c.d. « interpretative » la cui portata, in concreto, è tutta in questione (6),

(3) In tal senso si sarebbe espresso l'on. L. BASSO nel convegno milanese promosso dall'Umanitaria.

(4) A. SERMONTI, *Il punto sull'attuazione degli artt. 39 e 40 della Cost.*, in *Dir. lav.*, 1959, I, 57.

(5) A. SERMONTI, *Sulla legittimità costituzionale degli artt. 330, 504 e 505 cod. pen.*, in *Mass. giur. lav.*, 1962, 417.

(6) Sul problema v. T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 351; M. CAPPELLETTI, *Sentenze condizionali della Corte costituzionale*, ivi, 1957, 88; V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1956, 929; M.S. GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in *Scritti per Calamandrei*, Padova, 1958, vol. 4°, 511; M. MAZZIOTTI, *Efficacia delle sentenze interpre-*

ma si giunge ad imputare alla Corte un vero e proprio straripamento di poteri nonché di costruire, ai fini del suo sindacato, una norma di comodo che non si rinviene affatto nel testo legislativo impugnato; così come di recente si è scritto (7) che i giudici costituzionali sono certamente liberi di scegliere l'interpretazione che ritengono più esatta della norma impugnata, ma non di adottarne una nuova di zecca, senza alcuna base di effettività nel diritto positivo, perché così facendo si costruisce una disposizione del tutto immaginaria da esaminare *in vitro*. In sostanza la Corte costituzionale, l'organo voluto dal costituente per garantire la piena conformità della legislazione ordinaria ai principi costituzionali, è sotto accusa e non v'è dubbio che si tratta di un'accusa grave e pesante, tale da preoccupare ogni cittadino pensoso della vitalità delle istituzioni, per il fatto stesso che si rivolge al custode dei custodi. Per questo, naturalmente assumendosi in ipotesi il buon fondamento delle critiche, le recenti sentenze sono estremamente importanti non solo per le questioni specifiche che hanno affrontato e preteso di risolvere, ma più in generale perché si collocano nell'ambito di quel filone giurisprudenziale arcidiscusso di cui si è detto e che giunge, con queste pronunce, all'estremo oltre il quale, se le critiche sono esatte, non vi è più controllo giurisdizionale sulla legittimità delle leggi, bensì una pretesa sostanzialmente legislativa o quanto meno quella di poter dare una sorta di interpretazione autentica dei testi di legge, una specie del tutto particolare del governo dei giudici.

A mio sommosso avviso le critiche avanzate hanno in larga misura fondamento. E dico subito, per sgombrare il terreno da ogni possibile fraintendimento in proposito, che la perplessità deriva non già dalle conclusioni specifiche alle quali la Corte è giunta sui vari punti nella loro intrinseca rilevanza rispetto agli interessi sociali contrapposti che sono in giuoco, bensì solo ed esclusivamente per ragioni tecnico-giuridiche che mi paiono insuperabili nell'ambito della questione di legittimità costitu-

tative di rigetto della Corte costituzionale, in *Giur. cost.*, 1960, 1100; L. MONTESANO, *Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 524; ID., *I provvedimenti prefettizi di urgenza e il giudizio costituzionale sui « testi legislativi ambigui »*, in *Foro it.*, 1961, I, 1283; ID., *Le sentenze costituzionali e l'individuazione delle norme*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 20; F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, n. 51. Sulle conseguenze di queste decisioni v. la nota di C. MORTATI, *Effetti pratici delle sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1059, 550, in relazione alla nota vicenda dell'art. 2 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza nella giurisprudenza della Corte.

(7) P. BARILE, *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in *Foro it.*, 1962, I, 855.

zionale insorta rispetto a quei ben precisi testi normativi a noi giunti dalla codificazione del periodo corporativo. Esaminando la questione sul piano rigorosamente giuridico, sgombro l'animo da preoccupazioni, del resto non disonorevoli in ipotesi, di parte, il punto decisivo non sta nel constatare che, a seguito della sentenza della Corte, debba ritenersi penalmente illecito, almeno in certi casi, lo sciopero nei pubblici servizi, lo sciopero di coazione sulla pubblica autorità, lo sciopero di solidarietà, lo sciopero dei marittimi nel corso del viaggio. Su questi e su numerosi altri aspetti derivanti dalla proclamazione costituzionale del diritto di sciopero, possono aversi varie e contrastanti opinioni, e per quanto personalmente mi riguarda credo di aver dimostrato altrove (8) di non condividere affatto una concezione sacrale del diritto di sciopero; libero il campo, quindi, a tutte le opinioni in proposito circa l'ottima regolamentazione dello sciopero e libero ovviamente il legislatore, quando si accingerà ad emanare le leggi regolatrici previste nell'art. 40 Cost., di variamente disciplinare l'esercizio di codesto diritto, con l'unico limite sostanziale di non frustrare, attraverso questa disciplina, quelle ragioni sociali di fondo per le quali il medesimo è stato proclamato. Ma una cosa è affrontare il problema *de iure condendo*, altra è esaminarlo allo stato del nostro ordinamento, rispetto a norme che si riferiscono sì al fenomeno considerato, ma che, per essere state poste in un ordinamento informato a ben diversi principi e per essere esse non già disciplinatrici di un diritto, bensì di questo diritto (attuale) negatrici in ogni forma e manifestazione, ben difficilmente possono ricondursi nell'ambito di quella regolamentazione che è prevista nell'art. 40 Cost. In linea di massima pare azzardato voler ravvisare norme regolatrici del diritto in disposizioni che trassero origine dal ben diverso principio di proscrivere ogni e qualsiasi manifestazione della lotta sociale contrapposta e se una presunzione può aversi in materia non è già quella di legittimità della legge posta dal legislatore democratico, secondo quanto da taluni si è sostenuto (9), bensì quella opposta di illegittimità provenendo i testi da un legislatore di diverso ed opposto regime politico. In linea di principio parrebbe sensato ritenere travolta, dal nuovo principio costituzionale, tutta la vecchia legislazione repressiva. Non a caso a questa conclusione

(8) G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 166 ss.

(9) Sul punto v. L. MONTESANO, *I provvedimenti prefettizi*, cit., che nega però che possa partirsi, nel giudizio di costituzionalità, da una tale presunzione perché « il nostro giudice costituzionale non può soggiacere ad una presunzione di legittimità della legge, perché proprio su tale legittimità egli deve decidere ».

sono giunti, perfino rispetto a quella forma di sciopero che come lo sciopero politico maggiormente e non a torto è dubbia nella sua legittimità, giuristi insospettabili (10).

La Corte costituzionale ha ritenuto, invece, di poter imboccare una diversa strada, assai pericolosa. Ha ritenuto di poter conciliare, in qualche modo, il principio costituzionale e le norme repressive tipiche dell'ordinamento corporativo, ha ritenuto di poter ricavare dal vecchio qualcosa che si armonizzi col nuovo. E poiché il vecchio, nel suo letterale tenore, ben poco si prestava a quest'opera di adattamento e di conversione, si è letto il vecchio testo in modo tale che con un certo sforzo di fantasia apparisse plausibile piegarlo alle nuove esigenze. Così, come meglio vedremo, dalle antiche disposizioni si sono ricavate norme che nessuno finora vi aveva letto. Ora questo lavoro di individuazione di norme nuove in vecchi testi, questo lavorar di forbici nelle pieghe del codice penale, è di per sé estremamente pericoloso, non solo perché, com'è pacifico, l'interpretazione che la Corte ha ritenuto di poter dare alle antiche disposizioni non vincola affatto né i giudici né la generalità (11), ma perché, soprattutto, si ha a che fare con norme incriminatrici, con norme che pongono in discussione la libertà dei cittadini. In diritto penale la certezza del diritto costituisce principio fondamentale di civiltà, un principio che, come giustamente si è detto (12), pur non essendo formalmente enunciato nella Carta costituzionale, è il presupposto di tutto il sistema, il principio dei principi; certezza del diritto significa in questo campo chiara, esatta, precisa formulazione delle fattispecie criminose, affinché il cittadino sappia senza possibilità di dubbi ove la sua libertà è in giuoco e ove no. È un principio ovvio sul quale non conviene insistere; certo è che queste recenti sentenze della Corte costituzionale non ne hanno fatto buon governo. È questo, di gran lunga, l'aspetto per il quale le decisioni della Corte non possono assolutamente condividersi.

(10) V., ad es., E. BATTAGLINI, *Diritto penale del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro* di BORSI e PERGOLESI, Padova, 1960, vol. V, 258 e da ultimo, ripetutamente, G. ZANGARI, *Principi di diritto sindacale nel sistema della Costituzione formale*, Milano, 1962, 357, 410, 464, 481 ss. V., in particolare, P. NUVOLONE, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, 1953, che dedica tutto un capitolo, l'ottavo, (p. 108 ss.) al problema; in particolare ancora per lo sciopero politico, v. *ivi* a p. 118 ss., reputando l'a p. inconfigurabile allo stato il delitto di sciopero politico, salvo che siano ravvisabili nel caso specifico gli estremi delle fattispecie criminose di cui agli artt. 283 e 289 c.p. Per ulteriori riferimenti v. nel mio *Problemi costituzionali*, cit., la nota 26 a p. 163.

(11) V. per tutti F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., e gli altri aa. citati *supra*, sub nota 6.

(12) P. NUVOLONE, *Le leggi penali*, cit., I.

Ma veniamo al concreto, seguendo passo passo le argomentazioni dei giudici costituzionali.

2. Con la prima sentenza n. 123, la Corte si è pronunciata sulla legittimità dell'art. 330 c.p. che prevede e punisce l'abbandono collettivo del lavoro nei pubblici uffici, nei servizi pubblici e di pubblica necessità. Vigente l'ordinamento corporativo la norma venne posta per incriminare lo sciopero in questi particolari settori, in corrispondenza alle varie fattispecie del delitto di sciopero previste, per i lavoratori in genere, negli artt. 502-505 del codice. Si trattava, in sostanza, di un reato *proprio*, previsto per i soggetti aventi una determinata qualifica e al fine di reprimere più severamente le astensioni collettive dal lavoro. La Corte, giudicando in precedenza della legittimità dell'art. 333 c.p. che prevede l'abbandono individuale del lavoro, aveva ritenuto, con la sentenza 2 luglio 1958 n. 46, che la questione d'illegittimità della norma non poteva seriamente porsi, considerato che l'abbandono individuale del lavoro può essere determinato dai più vari motivi e non solo dalla volontà di aderire ad uno sciopero e che il diritto di sciopero non può, in linea di principio, negarsi nemmeno ai pubblici dipendenti, agli incaricati di pubblico servizio, agli addetti a servizi di pubblica necessità; di conseguenza, ritenuta la legittimità della norma, data la sua riferibilità, per la generica formulazione, a comportamenti diversi da quello di astensione dal lavoro per ragioni sindacali, posta d'altro canto anche la legittimità dello sciopero almeno in certi limiti, la Corte ritenne che doveva il giudice ordinario valutare in concreto rispetto alle circostanze di fatto dell'applicabilità della norma in armonia col principio enunciato (13). Anche rispetto all'art. 330 c.p. la Corte ha ritenuto di dover riaffermare il principio della liceità dello sciopero nel particolare settore, assunta la nozione c.d. « economica » dello sciopero. Pertanto, secondo questa prima affermazione, l'art. 330 deve leggersi con un'aggiunta ricavata dall'interprete: « i pubblici ufficiali ecc. ... sono puniti ... salvo che l'abbandono collettivo del servizio avvenga per la tutela degli interessi economici della categoria ». E questo perché la Corte, a ragione della mancata emanazione delle leggi previste nell'art. 40 Cost., ha ritenuto di dover indicare essa stessa in quali limiti può aversi sciopero legittimo nel sistema delineato dalla Costituzione.

Abbiamo così una prima interpolazione della norma incriminatrice

(13) V. però le osservazioni critiche di C. LAVAGNA, *Considerazioni sulla inesistenza di questioni di legittimità costituzionale e sulla interpretazione adeguatrice*, in *Foro it.*, 1959, I, 15.

sotto il profilo che essa non è applicabile nell'ipotesi dello sciopero c.d. « economico ». Quindi, ove non si tratti di sciopero economico, la norma riprende tutto il suo vigore e poiché, almeno in certi limiti, la Corte ha ritenuto di poter qualificare come legittimo anche lo sciopero di coazione verso la pubblica autorità, può dirsi che certamente, nel pensiero della Corte, lo sciopero politico dei pubblici dipendenti e dei soggetti a questi equiparati per la natura delle funzioni, costituisce ancor oggi reato. Ma il ragionamento fila solo sulla premessa della liceità dell'interpolazione, cosa della quale può fondatamente dubitarsi. L'art. 330 è chiarissimo nella sua letterale enunciazione: *l'abbandono collettivo del servizio, comunque motivato, costituisce reato*. Ammesso che la norma, comunque la si legga, si riferisca anche all'ipotesi dello sciopero economico, ammesso che questa forma di sciopero oggi, lungi dal poter essere fonte di responsabilità penale, costituisce esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, l'art. 330 è in ogni caso illegittimo perché esso si riferisce, quanto meno, *anche* ad una ipotesi di astensione collettiva dal lavoro oggi non incriminabile. Si è detto giustamente (14) che rispetto ai testi di legge indivisibili, non suscettivi cioè di essere in parte conservati e in parte dichiarati invalidi, non è assolutamente possibile operare il salvataggio che nel caso la Corte ha ritenuto di poter fare: « ciò si verifica, indubbiamente, quando quella che l'art. 12 delle preleggi definisce l'intenzione del legislatore è stata determinata in modo decisivo dagli scopi contrari alla Costituzione ..., in altri termini quando la volontà politica dei *conditores* è unitaria e incompatibile con quella dei costituenti e la *ratio* obiettiva dell'istituto giudicato dalla Corte contraddice radicalmente a quella della norma costituzionale » (15). E si è detto altrettanto acutamente (16) che « la illegittimità inficiante un dato

(14) L. MONTESANO, *Giudizio costituzionale su leggi indivisibili e convalidabili*, in *Foro it.*, 1963, I, 474, in nota alla sentenza qui esaminata della Corte costituzionale.

(15) Giustamente il LAVAGNA, *Considerazioni*, cit., rileva che nei giudizi di legittimità costituzionale il riferimento al criterio dell'adeguamento della norma alla Costituzione « deve essere contenuto entro limiti che impediscano la deformazione delle funzioni giurisdizionali e lo straripamento dei poteri. Tali, soprattutto, da impedire ... l'elusione della magistratura costituzionale e, quel che sarebbe più grave, la trasformazione della sedicente interpretazione adeguatrice in vera e propria modificazione della norma raffrontata, con effetti sia pure limitati al caso particolare ».

(16) L. MONTESANO, *Le sentenze costituzionali*, cit. D'altro canto il MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1962, 999, osservato sulla base dell'esperienza che i giudici ordinari e il Parlamento non si sentono affatto vincolati dall'interpretazione data dalla Corte costituzionale a determinati testi legislativi in senso adeguativo rispetto alla Corte, scrive: « Sicché appare più fondata l'opinione di chi afferma l'esigenza di disporre l'annullamento tutte le volte che il testo impugnato sia tale, in sé o nella comune

aspetto della disposizione impugnata ... rende invalida l'intera disposizione, quando risulta che il legislatore non l'avrebbe dettata se avesse dovuto escluderne quell'aspetto illegittimo ». In conclusione, se è vero che la norma nella sua chiara enunciazione, interpretata secondo il criterio ermeneutico della concretezza storica (17), secondo la portata di essa pacificamente ritenuta nella giurisprudenza e nella prassi, è tale da comportare di necessità una conclusione contrastante con l'ordinamento costituzionale (nella specie ed in ipotesi la liceità dello sciopero c.d. « economico »), essa nella sua interezza è da ritenersi viziata e deve dichiararsi travolta *in toto*, libero il legislatore di riformularla in armonia con la Costituzione (18). Ora che l'art. 330 c.p. si riferisca ad ogni forma di sciopero, ivi compreso quello economico, è sempre stato pacifico; ne costituisce riprova la circostanza che alcuni di quei giuristi che ritengono *sic et simpliciter* inammissibile lo sciopero nel pubblico impiego e nei settori assimilati, hanno sostenuto l'applicabilità attuale della norma a tutte le ipotesi di abbandono collettivo del lavoro, nessuna esclusa (19).

A mio parere, l'inammissibilità della interpolazione suggerita dalla Corte costituzionale emerge, nel caso, *per tabulas*. Se è vero che lo sciopero economico è legittimo anche nel settore considerato, se è vero che in linea di massima è legittimo anche lo sciopero di coazione sulla pubblica autorità determinato da ragioni economiche, se resta come unica ipotesi concreta di incriminabilità quella dello sciopero politico, cosa accade dell'aggravante di cui al comma 3, n. 1, dell'articolo, quando il fatto sia stato commesso per fine politico? La circostanza specifica aveva armonicamente un senso nell'intero contesto della norma, rispetto all'ipotesi base dello sciopero non politico; rischia di non aver più alcun

applicazione che se ne fa, da dar vita facilmente ad una interpretazione incostituzionale ».

(17) V. dettagliatamente in proposito C. LAVAGNA, *Considerazioni*, cit., nonché le precisazioni di C. ESPOSITO, *Osservazione*, in *Giur. cost.*, 1957, 72: « compito della Corte è di statuire su “disposizioni giuridiche” o su “proposizioni normative” secondo il loro espresso o per lo meno individuato ed essenziale significato storicamente mutevole ed accertabile o determinabile solo nel complesso dell'ordinamento, ma tuttavia puntualmente proprio di ciascuna proposizione normativa », onde i giudici costituzionali non possono discostarsi dal significato storicamente e sistematicamente essenziale del testo. Sul problema in generale v. F. PIERANDREI, *L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, in *Giur. cost.*, 1962, 550.

(18) Sul problema dei rapporti tra la Corte costituzionale e il Parlamento ed in particolare sul valore dei suggerimenti che talora i giudici costituzionali rivolgono alle Camere circa la necessità di adeguare pienamente la legislazione ordinaria ai principi costituzionali, v. V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra magistratura e parlamento*, in *Scritti per Calamandrei*, Padova, 1958, vol. IV, 273 spec. 280-282.

(19) V. per riferimenti il mio *Problemi costituzionali*, cit., 269, nota 20.

significato quando, scalzata la base, resta solo in piedi, concretamente, l'ipotesi particolare. Ed in ogni caso qual è la pena applicabile? Il che dimostra come sia vano e pernicioso voler, come ho detto, lavorar di forbici nei vecchi testi.

3. La Corte ha voluto indicare nella sentenza i limiti coesenziali al diritto di sciopero, « come a qualsiasi altra specie di diritto », secondo la nota proposizione della naturale limitatezza di ogni diritto. In concreto due ordini di limitazioni si è ritenuto di poter indicare; il primo intrinseco, concettuale perché derivante dalla nozione stessa di sciopero c.d. « economico » assunta come accolta nella Costituzione; il secondo derivante « dalla necessità di contemperare le esigenze dell'autotutela di categoria con le altre discendenti da interessi generali i quali trovano diretta protezione in principi consacrati nella stessa Costituzione ».

Rispetto al primo ordine di limitazioni, *rectius* per quanto attiene alla identificazione della nozione stessa di sciopero che si assume recepita nel testo costituzionale, tutto si incentra nella contrapposizione tra sciopero c.d. « economico » e sciopero non economico o politico. Non è certo nei limiti di questa nota che il punto può essere approfondito rispetto ad una distinzione che, nell'opinione prevalente, si ritiene essenziale e che tuttavia, per troppi aspetti ed in particolare in un tempo che vede vieppiù estendersi gli interventi del pubblico potere nell'economia, è di difficile, se non impossibile puntualizzazione, tranne in quei casi, invero non frequenti, nei quali si ricorre allo sciopero per influire direttamente sull'indirizzo politico generale senza alcun riferimento alla regolamentazione delle condizioni di lavoro, ad es., per protestare contro una certa linea di politica estera o per l'emanazione di una determinata legge elettorale o per l'attentato ad un uomo politico (20). Ribadita la difficoltà della distinzione, non starò quindi ad insistere, ripetendo considerazioni più o meno di comune dominio. In questa sede preme invece rilevare come nella sentenza n. 123 la Corte costituzionale abbia tentato di fissare più esaurientemente la nozione di sciopero c.d. « economico », trattando nel paragrafo n. 5 dell'art. 504 c.p., ma il tentativo non può certo dirsi felicemente riuscito. La cosa è estremamente grave proprio perché, con questa ennesima sentenza interpretativa, la Corte ha preteso di dare alla generalità ed in particolare ai giudici di merito l'interpretazione esatta, costituzionalmente corretta, di una norma incriminatrice, di una norma che, non mi stanco di ripeterlo, mette in giuoco la libertà dei

(20) Circa l'estrema difficoltà della distinzione v. P. NUVOLONE, *Le leggi penali*, cit., 115 ss. Sul problema v. da ultimo G. ZANGARI, *Principi*, cit., 482 ss.

cittadini; fallito il tentativo il lettore ne sa, sulla discussa distinzione, quanto ne sapeva prima, anzi forse ne esce con idee ancor meno chiare.

In primo luogo, accogliendo la nozione economica di sciopero, la Corte ha inteso affermare che l'autotutela legittimata nell'art. 40 Cost. « non può rimanere circoscritta alle sole rivendicazioni di indole meramente salariale, ma si estende a tutte quelle riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori che trovano disciplina nelle norme racchiuse sotto il titolo stesso » e cioè nel titolo terzo della parte prima della Costituzione, dedicato ai rapporti economici. Che per sciopero economico debba intendersi non solo quello promosso ed attuato per rivendicazioni salariali, ma in genere lo sciopero al quale si fa ricorso per la regolamentazione anche normativa secondo la classica distinzione del linguaggio sindacale (accolta però dal legislatore con la legge Vigorelli), del rapporto di lavoro, è cosa invero risaputa e pacifica in una materia pur tanto controversa. Che, al contrario, l'economicità dello sciopero debba ricavarsi dalla circostanza che la rivendicazione attenga al « complesso degli interessi dei lavoratori » considerati nel titolo terzo della Costituzione, è, almeno a quanto consta, affermazione del tutto nuova, che dilata la nozione finora ritenuta di sciopero c.d. « economico » e praticamente la svuota in gran parte della sua rilevanza limitativa. In sostanza deve aversi riguardo, secondo la Corte, al contenuto della pretesa e se questa si riallaccia comunque ad un qualsiasi *interesse* (interesse e non diritto, è bene sottolineare) preso in considerazione nel titolo terzo della Costituzione, si ha sciopero economico legittimo. Se le parole hanno un senso preciso, come è logico attendersi dalle pronunce dell'autorevole consesso, basta scorrere il titolo terzo della Costituzione per comprendere quale lata nozione di sciopero economico la Corte ha inteso accogliere; così i lavoratori potranno scioperare non solo per rivendicare l'attuazione del loro « diritto » di collaborare alla gestione delle aziende (art. 46), ma anche per richiedere l'istituzione di scuole professionali (art. 35 cap.), perché la durata massima della giornata lavorativa sia diversamente stabilita per legge (art. 36 cap.), per ottenere determinate riforme in campo previdenziale, ad es., per imporre un sistema di sicurezza sociale (art. 38), per esigere una determinata programmazione economica (art. 41 u.c.) poiché non può certo negarsi l'interesse dei lavoratori e del movimento sindacale nel suo complesso in proposito. In conclusione per tutti questi interessi può scioperarsi e alla stregua di così lato criterio non si potrebbe dubitare, in rapporto al nostro sistema, della legittimità, ad es., di uno sciopero generale volto a condizionare le scelte economiche generali del pubblico potere alla stessa guisa di quanto avvenne in Belgio nello scorcio del 1960.

La Corte ha inteso veramente giungere a conclusioni tanto radicali? Un commentatore (21) si è reso subito conto delle implicazioni della affermazione della Corte e, sostanzialmente formulando l'ipotesi che la parola abbia tradito il vero pensiero dei giudici, ha scritto che « di fronte alla prospettiva di così vasta latitudine di interessi tutelati con lo sciopero bisognerebbe quanto meno ricordare che lo sciopero deve per altro riguardare il rapporto di lavoro ». Se si ha presente la portata tradizionalmente limitativa della distinzione tra sciopero economico e non economico e la tesi comunemente ritenuta circa l'inammissibilità dell'azione diretta rispetto alle determinazioni sovrane del pubblico potere, il dubbio espresso dal MARTINO è del tutto logicamente proponibile. Sennonché, al di là del processo alle intenzioni, la sentenza della Corte vale per quanto apertamente vi si legge, anche se, esaminando l'ulteriore argomentazione sul punto sempre nel quinto paragrafo della pronuncia, non è dato ricavare maggiori lumi. Rispetto all'art. 504 c.p. la Corte ribadisce, infatti, « che le sanzioni ivi comminate non si rendono applicabili nel caso di scioperi promossi da fini economici » e afferma che si ha sciopero economico quando « la pretesa degli scioperanti ... si faccia valere di fronte alla pubblica autorità che assume la qualità di parte del rapporto di lavoro, allo scopo di ottenere che la disciplina di quest'ultimo venga modificata a favore dei dipendenti ». Quindi per la legittimità dello sciopero, si richiede che la pubblica autorità abbia la qualità di parte nei confronti degli scioperanti; questa affermazione pare introdurre una limitazione rispetto al più lato concetto di sciopero economico, accolto due periodi innanzi in riferimento agli interessi dei lavoratori considerati nel titolo terzo della Costituzione. Si richiederebbe in ogni caso che di fronte ai lavoratori vi sia un'autorità che abbia la disponibilità della pretesa avanzata, il che è dubbio che ricorra, in senso rigorosamente tecnico-giuridico, nel campo del pubblico impiego ove tutto fa capo alle sovrane determinazioni del Parlamento (22). Si richiederebbe altresì che la pretesa degli scioperanti abbia attinenza con la diretta regolamentazione possibile del rapporto d'impiego. Sennonché la Corte, ulteriormente puntualizzando la differenza tra la fattispecie dello sciopero politico (art. 503 c.p.) e l'altra dello sciopero di coazione sulla pubblica autorità (art. 504) (23), rileva che la pressione deve « apprezz-

(21) C. MARTINO, *Prime note su due importanti sentenze della Corte costituzionale in tema di sciopero*, in *Dir. econ.*, 1963, 12.

(22) Per una esposizione delle varie tesi contrapposte v. il mio *Problemi costituzionali*, cit., 271 ss.

(23) Circa l'interpretazione data dalla Corte all'art. 504 c.p. in relazione all'art.

zarsi diversamente secondo che venga effettuata allo scopo di ottenere provvedimenti che attengono all'indirizzo generale del Governo ... o invece altri i quali, per essere suscettibili di incidere in modo diretto sul settore di lavoro subordinato e sul rapporto che disciplini quest'ultimo, possono giovare della tutela costituzionale ». Con questa ultima affermazione in sostanza si ribadisce la più lata nozione di sciopero economico ritenuta agli inizi del paragrafo. Così, per scendere al concreto, certamente una legge che dispone circa la durata della giornata lavorativa costituisce un provvedimento che incide direttamente sul rapporto di lavoro (24) e pertanto lo sciopero volto ad imporla dovrebbe reputarsi del tutto legittimo.

Concludendo sul punto, pare di poter dire con molta perplessità, che la Corte ha accolto una nozione latissima di sciopero economico, onde basterà rivendicare qualcosa che comunque attenga o incida sulla disciplina dei rapporti di lavoro per legittimare l'azione diretta, naturalmente se e in quanto i giudici ordinari riterranno di doversi conformare all'autorevole interpretazione, di per sé non vincolante, dei giudici costituzionali (25). Quanto meno, riscontrata questa incertezza nella sentenza n. 123, deve rilevarsi che la stessa non apporta alcun decisivo contributo in materia e forse complica e ulteriormente intorbida la discussione dottrinale sul punto.

4. In secondo luogo, per la Corte deve fin d'ora in sede interpretativa e prima dell'emanazione delle leggi previste nell'art. 40 Cost., identificarsi un secondo ordine di limitazioni del diritto di sciopero tutte le volte che emerga « la necessità di contemperare le esigenze dell'autotutela di categoria con le altre discendenti da interessi generali i quali trovano diretta protezione in principi consacrati nella stessa Costituzione ». Quindi la tutela di un interesse generale, logicamente prevalente rispetto all'interesse

503, v. la critica del SERMONTI, *Sulla legittimità costituzionale*, cit. Nel senso che la fattispecie di cui all'art. 504 debba ricondursi, malgrado la collocazione nel codice, alla classe dei delitti contro la pubblica amministrazione, come una specie di *vis publica*, v. A. SANTORO, *Liceità ed illiceità*, cit.

(24) Circa la legittimità dello sciopero volto ad influire sulla determinazione del Parlamento (si trattava nel caso di uno sciopero attuato dai lavoratori del Poligrafico dello Stato), v. Trib. Roma 5 maggio 1960, in *Mass. giur. lav.*, 1960, 129, con osservazione critica di A. SERMONTI, *Sulla nozione dello sciopero per coazione alla pubblica autorità*. La sentenza è stata riformata dall'App. Roma 11 aprile 1962, in *Mass. giur. lav.*, 1962, 428, con nota di I. SCOTTO, *In tema di limiti del diritto di sciopero*.

(25) Sul problema in generale v. M. CAPPELLETTI, *Pronunce di rigetto nel processo costituzionale delle libertà e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, I, 135.

di categoria, può imporre il sacrificio, la radicale negazione del diritto di sciopero. In questo ordine di idee la Corte ha respinto la tesi secondo la quale, in rapporto alla letterale formulazione dell'art. 40 Cost., possono aversi limitazioni unicamente per quanto attiene all'esercizio del diritto di sciopero, mentre sarebbe inammissibile negare in radice il diritto a questa o quella categoria; secondo la Corte il potere di regolamentazione che la Costituzione demanda al legislatore ordinario ben può incidere, quando sussista l'esigenza di salvaguardare gli interessi generali, anche sulla titolarità del diritto di sciopero, negandolo ad alcune categorie nei servizi *lato sensu pubblici* nei quali appaia inconcepibile la paralisi. Si tratta di una affermazione assai importante dalla quale è possibile dissentire solo accogliendo, come ho detto all'inizio, una concezione sacrale del diritto di sciopero; per chi, al contrario, ritiene che in talune specialissime situazioni non possa ammettersi il ricorso all'azione diretta, poiché questa inciderebbe nel nucleo vitale dello Stato che non tollera vacanze di sorta se non a patto di sanzionare la bancarotta dell'ordinamento; per chi trova inconcepibile, ad esempio, lo sciopero dei magistrati, dei militari, delle forze di polizia ecc., non appare abnorme una limitazione del diritto di sciopero ed in taluni casi perfino la negazione del diritto (26). Sennonché nel caso specifico si tratta di vedere quale applicazione la Corte costituzionale ha fatto di questo principio.

Ammessa la possibilità del sacrificio totale del diritto di sciopero per talune categorie, la Corte aveva innanzi a sé una norma precisa, l'art. 330 c.p. che in radice nega lo sciopero per i pubblici dipendenti e i soggetti a questi assimilabili; pur limitando di necessità l'esame del testo legislativo a quella parte che nel caso era specificatamente rilevante ai fini della decisione del giudizio di merito ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e cioè a quella parte dell'art. 330 che incrimina lo sciopero degli addetti ad imprese di servizi pubblici, la Corte avrebbe dovuto porsi il quesito della legittimità della norma così formulata in termini generali. La Corte avrebbe dovuto, in altre parole, accertare l'intrinseca legittimità della norma, interpretata nel modo suesposto, alla stregua del principio generale accolto in tema di possibile negazione del diritto di sciopero per la tutela di superiori interessi generali. L'interrogativo è così formulabile: si giustifica per l'interesse generale la negazione del diritto di sciopero per gli addetti ad imprese di pubblici servizi?

Orbene la Corte ha imboccato un'altra strada: « la Corte ritiene che i servizi pubblici del genere di quelli di cui è discussione (si trattava nel

(26) V. le autorevoli ammonizioni di A.C. JEMOLO, *Lo sciopero dei magistrati*, in *Rass. magistrati*, 1963, 97.

caso dei lavoratori addetti ad un'azienda tramviaria ed automobilistica comunale) ... non rivestano il grado di importanza sufficiente a provocare, con la lesione degli interessi predetti, la perdita dell'esercizio del potere garantito dall'art. 40 Cost. Dal che consegue che ai lavoratori addetti ai servizi medesimi, ove si mettano in sciopero, non possono venire inflitte le sanzioni previste dall'art. 330 c.p. ». Il ragionamento dei giudici costituzionali si è, in sostanza, così articolato: *a*) ben può il legislatore negare in taluni casi il diritto di sciopero per superiori interessi generali; *b*) in particolare è ammissibile, in linea di principio, la negazione del diritto agli addetti a pubblici servizi; *c*) l'art. 330 c.p. nella sua generica formulazione nega appunto il diritto di sciopero a questi lavoratori; *d*) tuttavia il servizio pubblico municipale dei trasporti non riveste tale importanza da giustificare la negazione del diritto di sciopero; *e*) pertanto la norma è inapplicabile ai lavoratori addetti a questo servizio.

Come egregiamente si è detto (27), la Corte, così impostando la questione, non ha giudicato della legittimità costituzionale della norma positivamente posta nell'art. 330 c.p., bensì ha costruito una norma *ad hoc*, poi favorevolmente valutandola, e che è stata così riassunta dal SERMONTI: « sono puniti ... i dipendenti da imprese di servizi pubblici le quali rivestano tale grado di importanza da giustificare per la loro tutela il sacrificio del diritto di sciopero ». Non pare che possa consentirsi con questo singolare modo di affrontare le questioni di legittimità costituzionale; se la Corte costituzionale è organo giurisdizionale, essa è vincolata nell'interpretazione delle norme, al pari di ogni altro giudice, ai canoni in proposito positivamente posti (28); e se, nel rispetto di quei canoni, essa è certo sovranamente libera di prescegliere l'interpretazione che le appaia più esatta della norma, tutto questo ha indubbiamente un limite che è appunto quello segnato irrevocabilmente dal letterale tenore del testo. Si può discutere sui rapporti tra testo e norma, ritenere che il primo costituisca una mera formulazione linguistica (29) dalla quale l'interprete può, ragionando, cavare norme concrete assai diverse (30), ma questa irriducibile possibilità creativa di concreti plurimi precetti

(27) A. SERMONTI, *Sulla legittimità costituzionale*, cit.

(28) Sul discusso problema v. M. CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in *Scritti per Calamandrei*, Padova, 1958, vol. III, 83.

(29) Così v. CRISAFULLI, *Questioni*, cit.

(30) V. in particolare l'approfondita disamina di M.S. GIANNINI, *Alcuni caratteri*, cit.

astrattamente ricavabili dal testo deve arrestarsi, comunque, quando alle tante norme ipotizzabili la lettera della legge non può più far da supporto, quando l'ipotetica norma non può più per nessun verso appoggiarsi alla lettera, ne impone una sostanziale modifica, esige che si legga qualche altra cosa oltre quello che è scritto. L'art. 330 c.p., nel porre il divieto di sciopero per gli addetti a pubblici servizi, non fa riferimento all'importanza di essi, bensì pone un precetto assoluto senza distinzioni di sorta. Dove sta scritto bianco, non può leggersi nero; credo che questo non sia consentito a nessun giudice che voglia rimanere nei limiti delle sue competenze senza invadere quelle del legislatore. Nel caso specifico, la Corte ha quindi operato una seconda interpolazione nel testo dell'art. 330 c.p.; dopo aver affermato che la disposizione va letta nel senso della liceità dello sciopero c.d. « economico », vi ha aggiunto, per quanto attiene alla sola ipotesi dei pubblici servizi, il riferimento alla preminente importanza degli stessi.

5. Ma la Corte non si è fermata qui. Posto il principio che per la incriminabilità dello sciopero anche economico deve trattarsi di servizi di preminente importanza, la Corte ha esaminato il caso particolare di quel *determinato, concreto servizio pubblico* rispetto al quale, a ragione dello sciopero, era insorto procedimento penale e ha detto che il medesimo non rientra nel novero di quei servizi per i quali si giustifica il sacrificio del diritto di sciopero. Come ottimamente ha sempre osservato il SERMONTI (31), qui la Corte ha del tutto superato i limiti del giudizio di legittimità costituzionale, ha giudicato dell'applicabilità nel caso concreto della ipotetica norma da essa Corte *ad hoc* formulata, compiendo un accertamento che in ipotesi doveva essere demandato, nel rispetto delle competenze istituzionali, al giudice di merito il quale avrebbe dovuto stabilire, appunto, se per il servizio pubblico di trasporti urbani si giustificava o no la negazione del diritto di sciopero. La Corte, da giudice della legittimità costituzionale delle norme, pur da essa riformulate e riscritte *in toto*, si è trasformata in giudice di merito; ai giudici di Livorno non resta che prosciogliere gli imputati con la formula perché il fatto non costituisce reato, eventualmente motivando *per relationem* rispetto alla sentenza dei giudici costituzionali.

Sul piano della certezza del diritto, sulla scorta della sentenza n. 123, oggi i lavoratori addetti ai pubblici servizi sanno che possono scioperare, sia pure per ragioni economiche, solo in quanto il servizio al quale sono

(31) V. Sulla legittimità costituzionale, cit.

addetti possa essere ritenuto non rilevante, non essenziale nella vita della comunità. Con la sentenza della Corte siamo quindi caduti, come suol dirsi, dalla padella nella brace; se prima poteva discutersi e si discuteva, in generale, dell'ammissibilità dello sciopero nei pubblici servizi *tout court*, secondo la nozione tradizionalmente accolta ed elaborata, oggi ne sappiamo ben poco di più, poiché resta da accertare, nei singoli casi, l'essentialità o no dei servizi medesimi. Poiché questa valutazione dovrà compiersi da parte dei giudici, deve mettersi in conto l'inevitabile disparità di valutazioni tra i vari collegi, nello stesso processo e nei diversi processi. Com'è noto, la stessa nozione di pubblico servizio è, di per sé, concettualmente assai difficile da definirsi (32); a maggior ragione lo è quella di servizio pubblico essenziale e non essenziale. La strada aperta dalla Corte costituzionale alle più varie e contrastanti valutazioni dei giudici di merito, costituisce, forse, l'aspetto più preoccupante della sentenza n. 123; stupisce che esso non sia stato messo nel dovuto rilievo in taluni commenti di parte sindacale (33), nei quali si è espressa, contro le aspettative, una valutazione parzialmente positiva della decisione.

6. Su un piano più generale la tesi accolta nella sentenza fa sorgere un ulteriore interrogativo circa l'orientamento della Corte nella discussa materia. La circostanza che i giudici costituzionali, dopo aver esaminato l'art. 330 c.p. nella parte relativa ai servizi pubblici in sede specifica di giudizio di legittimità giungendo a quella riformulazione della norma che si è vista, abbiano voluto esprimere una valutazione di merito rispetto al caso concreto, rispetto a quel determinato servizio pubblico, suscita il dubbio che la Corte ritenga in generale di sua competenza il valutare della essentialità o no di determinati servizi rispetto ad ogni regolamentazione positiva in proposito, proprio perché in linea di principio, se questa valutazione si è fatta, è da presumere che i giudici abbiano ritenuto di poterla legittimamente fare nei limiti della loro competenza. Posto il principio che la negazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici si giustifica solo in quanto si tratti effettivamente di servizi essenziali nei quali siano in giuoco « interessi generali assolutamente preminenti »; posta una legge che neghi ai lavoratori addetti a determinati servizi il ricorso all'azione diretta, può la Corte costituzionale valutare se effettivamente il divieto positivamente posto si giustifica alla

(32) Rimando per riferimenti al mio *Problemi costituzionali*, cit., 247 ss.

(33) V. l'editoriale *Le sentenze della Corte costituzionale*, in *Conquiste del lavoratore*, settimanale della C.I.S.L. del 24 marzo 1963 nonché l'articolo di V. S., *Il diritto di sciopero in Italia*, in *Sindacato nuovo*, gennaio 1963, 17.

luce di quel principio? Può la Corte, in sostanza, valutare ipotesi per ipotesi una eventuale elencazione legislativa dei servizi pubblici per affermare poi che taluni di essi sono veramente essenziali e altri no, con la pretesa che tutto questo si contenga nei limiti del giudizio di legittimità, così come ovviamente i giudici costituzionali riterranno di aver fatto con la sentenza n. 123 per il servizio pubblico dei trasporti urbani? Non pare che possa risponderci positivamente al quesito. Indubbiamente ogni eventuale regolamentazione in proposito, certo ispirata al criterio della salvaguardia degli interessi generali, attiene a valutazioni eminentemente discrezionali, di merito, del legislatore; non pare che possa configurarsi in materia uno spazio utile per il sindacato di legittimità costituzionale, salvo che ci si trovi innanzi a norme *prima facie* del tutto arbitrarie, per attività che possono ricondursi al concetto di servizio pubblico solo a costo di dilatare eccessivamente e senza alcuna giustificazione questa nozione alquanto incerta, ma tuttavia ben viva nella comune consapevolezza. Ma quando non si superi questo limite, quando la previsione legislativa non appaia del tutto arbitraria per la totale assenza nell'attività considerata delle caratteristiche comunemente ritenute di pubblico servizio (34) e quindi *a contrario* ispirata solo da un intento repressivo dell'azione diretta, ogni determinazione è insindacabile, relativamente lata o ristretta che sia l'elencazione, tanto più che l'art. 40 Cost. non specifica minimamente i criteri ai quali il legislatore deve ispirarsi nella disciplina del diritto di sciopero. Se quindi la valutazione specifica compiuta nel caso dalla Corte costituzionale intende giustificarsi secondo una impostazione del tipo delineato e cercata tra le righe della sentenza, l'indirizzo così fatto intravedere desta ampie riserve, a prescindere dal rilievo che, almeno secondo larga parte dell'opinione, l'inclusione del servizio dei trasporti urbani nel novero di quelli essenziali è tutt'altro che arbitraria. Se inoltre la Corte avesse inteso muovere da questo ordine di idee, dovrebbe pervenirsi, a rigore, ad una ulteriore implicazione; che cioè, rispetto alla norma riformulata dai giudici costituzionali (è negato il diritto di sciopero ai lavoratori addetti ai servizi pubblici essenziali) e supposta oggi vigente, dell'inclusione dei determinati servizi nel novero di quelli essenziali dovrebbe giudicare, di volta in volta, la stessa Corte alla stregua del principio generale enucleato nella sentenza n. 123 a giustificazione dell'eventuale sacrificio del diritto di sciopero. Coerentemente, così come oggi la Corte è stata

(34) Sulla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale della nozione di pubblico servizio, v. A. MALINVERNI, *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio nel diritto penale*, Torino, 1951, 85 ss.

investita della questione rispetto al servizio dei trasporti urbani, domani nuovamente potrebbe il giudice ordinario sollevare la questione per altro servizio, ove ritenga non infondata la questione della non essenzialità del servizio stesso.

Tutte queste perplessità trovano, del resto, significativa conferma nella circostanza che l'assunto della Corte, circa la natura non essenziale del servizio dei trasporti urbani, non è nella sentenza assolutamente motivato, tutto riducendosi ad una proposizione assertoria. Manca nella sentenza sia la precisazione del concetto di servizio pubblico essenziale sia una qualche argomentazione circa il carattere non essenziale dello specifico servizio, pur se la Corte ha premesso che è necessario rendersi conto della natura delle funzioni in concreto affidate ai lavoratori in questione. Non costituisce questa omessa precisazione e questa omessa motivazione la riprova che, in una materia concettualmente così labile, quello che conta è solo la regolamentazione positiva posta nella legge, mentre è discutibile ogni precisazione giudiziale in proposito? Non comprova tutto questo che l'essenzialità del servizio è certo il criterio ispiratore di una ipotetica disciplina, un dato della coscienza comune che affonda nelle zone buie del pregiudizio e si esplicita in norme positive che risolvono positivamente (35) il punto, salvo, come ho detto, l'ipotesi, difficilmente pensabile del resto, dell'assolutamente arbitrario e vessatorio nell'accezione secondo la quale può farsi ricorso a questa valutazione in sede di giudizio di legittimità? Cosciché mal si atterrebbe al canone della buona legislazione, quel legislatore che formulasse una norma imperniata sul concetto dell'essenzialità del servizio offerto alla mutevole e contrastante valutazione dell'interprete. Così ancor più discutibilmente si è comportata la Corte quando, in sede di controllo giurisdizionale sulla legittimità della legge ha ipotizzato autonomamente una norma che non trova riscontro nel testo legislativo, quando essa doveva limitarsi a giudicare dell'art. 330 c.p. nella portata resa palese dal significato delle parole adoperate dal legislatore.

7. Per quanto concerne l'art. 505 c.p. nella parte che incrimina lo sciopero di solidarietà, la sentenza n. 123 è stata interpretata, almeno nei primi commenti giornalistici, in chiave di una distinzione che la Corte avrebbe operato tra ipotesi di sciopero di solidarietà legittimo e ipotesi di sciopero di solidarietà illegittimo, in un ordine di concetti che sostan-

(35) Di qui l'esigenza che la legge specifichi con una elencazione tassativa i servizi rispetto ai quali si ritenga di dover disporre una regolamentazione limitativa del diritto di sciopero.

zialmente è rapportabile alla contrapposizione fatta in taluni ordinamenti tra scioperi di simpatia primari e secondari; si è detto, genericamente, che la Corte ha ritenuto legittimo lo sciopero quando un qualche proprio interesse nella vertenza per così dire principale abbiano i lavoratori scesi in agitazione per il fine immediato di aiutare altri, illegittimo lo sciopero effettuato nella mancanza di un qualsiasi interesse per i coadiuvanti. In realtà non pare che questo sia il senso esatto della sentenza della Corte, anche se apparentemente, nel paragrafo sesto della pronuncia, si argomenta distinguendo ipotesi da ipotesi, ancora una volta, nel contesto generale della decisione, sulla linea delle famose sentenze interpretative. Così nella sentenza si legge che « non è contestabile la sussistenza di interessi comuni a intere categorie di lavoratori », che, pertanto, i lavoratori « appartenenti alla stessa categoria » possono scioperare in appoggio di altri che per primi sono scesi in sciopero se sussista « affinità di esigenze », che spetta al giudice di merito giudicare in proposito « dovendosi argomentare, nei singoli casi dalla situazione di fatto, la specie e il grado del collegamento fra gli interessi economici di cui si invoca la soddisfazione ed in relazione ad esso, determinare l'ampiezza da assegnare al complesso categoriale formato dai titolari degli interessi stessi; ampiezza che, com'è ovvio, potrà risultare maggiore o minore a seconda della natura delle rivendicazioni avanzate e delle circostanze di tempo e di luogo in cui sono fatte valere ». In sostanza la Corte ha affermato che i lavoratori possono legittimamente far ricorso all'azione diretta, quando comunque sia in giuoco, nella controversia, un loro interesse pur indiretto; ma con questa argomentazione, se non erro, la Corte, lungi dal contrapporre una interpretazione legittima, rispetto alla Costituzione, della norma ad una interpretazione illegittima, lungi dall'emettere una delle consuete pronunce interpretative, sostanzialmente ha detto che l'art. 505 c.p. è sul punto legittimo. Infatti, ai sensi di questo articolo, è incriminabile lo sciopero effettuato *soltanto* per solidarietà; in buon italiano questo significa che, in rapporto alla norma, si ha sciopero di solidarietà sol quando si ricorra all'azione diretta unicamente, esclusivamente per aiutare altri lavoratori in agitazione, difendendo qualsiasi interesse, sia pure indiretto o riflesso, da parte degli scioperanti coadiuvanti (36). Se questa è l'esatta portata della norma, le

(36) Giustamente il SANTORO, *Liceità ed illiceità*, cit., osserva criticamente rispetto alle affermazioni della Corte: « Ci permettiamo di osservare che, se comunanza di interessi c'è con una categoria di lavoratori, lo sciopero non è per solidarietà ma per motivi economici propri di coloro che, aderendo all'altrui condotta, affermano e fanno valere interessi propri, sia pure collegati con quelli di altra categoria ».

riflessioni della Corte hanno una portata meramente illustrativa, esegetica; i giudici hanno semplicemente chiarito quando si ha nel nostro ordinamento, ai sensi del codice penale, lo sciopero di solidarietà ed hanno ritenuto la norma del tutto legittima, senza rettificazioni, delimitazioni, riletture di sorta.

Certamente c'è un vizio, se si vuole, nella decisione della Corte sul punto, un vizio subito avvertibile. La Corte ha semplicemente omesso di motivare sulla legittimità o no dell'art. 505 c.p. e data l'assoluta mancanza di un'argomentazione in proposito non esiterei a dire che, forse, più esattamente si tratta di omessa pronuncia. Il giudice di merito chiedeva all'alto Consesso di pronunciarsi sulla legittimità o no della norma, gli si è risposto illustrando la portata della medesima, compiendo in sostanza quella stessa operazione che presumibilmente i giudici di Livorno avevano già fatto, attribuendo alla legge il valore fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 preleggi). La Corte non ha affatto risolto l'interrogativo che da anni si pone in dottrina sul punto della legittimità o no di questa forma di sciopero, secondo le note tesi contrapposte (37).

8. Assai singolare è, infine, quanto si legge nel paragrafo conclusivo, il settimo, della sentenza n. 123 nel quale si sono volute trarre le somme delle argomentazioni in precedenza svolte circa la legittimità o no degli artt. 330, 504 e 505 c.p., puntualizzando i motivi per i quali la Corte ha ritenuto di poter concludere per la legittimità di dette disposizioni con le precisazioni e le delimitazioni sopra commentate, « ai sensi e nei limiti risultanti dalla motivazione » come si enuncia nel dispositivo. Orbene in questa sintesi finale non vi è alcuna corrispondenza con le argomentazioni dei paragrafi precedenti. La Corte, rispetto all'art. 330, ha in primo luogo affermato che, in linea di massima, la norma non può trovare applicazione per lo sciopero motivato da ragioni economiche; altrettanto si è affermato per lo sciopero di coazione sulla pubblica autorità. In secondo luogo, esaminando la norma in quella parte che si riferisce ai servizi pubblici, la Corte ha ulteriormente precisato che la negazione del diritto di sciopero si giustifica unicamente per i lavoratori addetti ai servizi pubblici essenziali. Pertanto, schematizzando, può ricavarsi dalla pronuncia: a) che di norma il diritto di sciopero c.d. « economico » spetta anche ai lavoratori addetti ai settori contemplati nell'art. 330 c.p.; b) che questo diritto sussiste ancor quando la pretesa sia

(37) Per riferimenti rimando ancora al mio *Problemi costituzionali*, cit., 209-210.

volta ad imporre alla pubblica autorità un determinato comportamento; c) che, in particolare, lo stesso diritto spetta ai lavoratori addetti ai servizi pubblici non essenziali. *Al contrario*, la Corte ha ritenuto: a) che lo sciopero non economico, in particolare quello politico, nei settori considerati nell'art. 330 costituisce reato; b) che altrettanto deve dirsi rispetto alla fattispecie contemplata nell'art. 504; c) che egualmente costituisce reato lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Coerentemente, volendosi esprimere una sintesi finale nel paragrafo conclusivo, il senso delle affermazioni della Corte avrebbe dovuto essere riepilogato nei termini indicati. Invece, secondo quanto si legge in questo paragrafo, per la Corte gli aspetti di incostituzionalità in precedenza rilevati, non possono giustificare una pronuncia di illegittimità « perché le norme consacrate negli articoli stessi, data la genericità delle loro formulazioni, racchiudono ipotesi di abbandono del lavoro allo scopo di turbarne la continuità e regolarità, le quali, non rivestendo quei caratteri che si sono visti essere propri dello sciopero economico, non sono sufficienti a sottrarre gli scioperanti alle sanzioni penali ivi previste », onde spetta al giudice ordinario disapplicare le norme stesse in tutti quei casi nei quali può dirsi che si è avuto legittimo esercizio del diritto di sciopero. Quindi per la Corte, in questo paragrafo conclusivo, gli artt. 330, 504, 505 c.p. sono parzialmente legittimi non già nel senso sopra riepilogato, bensì sotto altro ben diverso profilo e precisamente perché essi prevedono *anche*, oltre l'ipotesi dello sciopero vero e proprio, « ipotesi di abbandono del lavoro allo scopo di turbare la continuità e regolarità » (del lavoro stesso).

Il passo è, invero, di difficile comprensione. L'art. 330 c.p. prevede due fattispecie materiali: l'abbandono collettivo del lavoro (sciopero) e la prestazione del lavoro in modo da turbarne la continuità e la regolarità (c.d. « non collaborazione » o ostruzionismo). Altrettanto prevedono gli artt. 504 e 505 *per relationem* rispetto al precedente art. 502, il quale però venne dichiarato interamente illegittimo anche per la parte relativa alla c.d. « non collaborazione » con la sentenza 4 maggio 1960 n. 29. In sostanza queste norme prevedono due soli comportamenti, da una parte lo sciopero e dall'altra la non collaborazione, l'abbandono del lavoro e la prestazione di esso in maniera ostruzionistica. Non sussiste una terza ipotesi, del resto concettualmente inipotizzabile, dell'abbandono del lavoro allo scopo di turbarne la continuità e la regolarità. Pertanto, se in questo passo conclusivo, la Corte ha inteso affermare che la parziale legittimità delle disposizioni si giustifica in quanto in esse si prevede, oltre quella dello sciopero, l'ipotesi della non collaborazione, mal ha espresso il suo pensiero, senza alcuna coerenza con le argomentazioni

svolte in precedenza. Viceversa, volendosi stabilire qualche collegamento tra le argomentazioni dei paragrafi precedenti e quella sintetizzata nel passo conclusivo, può ipotizzarsi che con la frase « abbandono del lavoro allo scopo di turbare la continuità e la regolarità », la Corte abbia voluto semplicemente riepilogare e qualificare gli aspetti per i quali le disposizioni debbono ritenersi ancora legittime; in sostanza questa frase dovrebbe corrispondere ai casi residui di sciopero reato. Ora è certo che nel linguaggio non giuridico, nel linguaggio tipico della pubblicistica, lo sciopero non economico e massimamente quello politico sono spesso definiti come ipotesi di « abbandono del lavoro allo scopo di turbarne la continuità e la regolarità », abbandono ingiustificato, puramente di disturbo, motivato per non apprezzabili ragioni, con una accentuazione negativa e denigratoria. Ma è certo che altrettanto non può dirsi per lo sciopero economico nel settore dei servizi pubblici essenziali, del quale la Corte ha ritenuto possibile il sacrificio, perché qui il preminente interesse generale può certo giustificare la negazione del diritto di sciopero, ma l'astensione dal lavoro non manca però di giustificazioni sul piano dell'interesse collettivo. Pare, pertanto, di poter concludere per la non corrispondenza e la non perspicuità delle considerazioni conclusive finali rispetto alle complessive argomentazioni della sentenza; rilievo che certo non incide nella sostanza, una volta che la valutazione della Corte sia stata chiarita nel modo che precede, anche se, in sentenze di questo tipo con le quali si pretende, in definitiva, di chiarire la portata attuale di discussi testi di legge con una interpretazione che vuol essere praticamente autentica, la forma, la chiarezza, la linearità hanno la loro non trascurabile importanza.

9. Con la sentenza n. 124 la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità dello sciopero dei marittimi, questione in ordine alla quale si è avuto, in questi ultimi anni, un fervido dibattito dottrinale (38). Più precisamente la Corte ha esaminato il problema in relazione all'art. 1105, n. 1, c. nav. che punisce la disobbedienza collettiva dell'equipaggio

(38) V. gli studi di F.M. DOMINEDO, in *Riv. dir. navig.*, 1959, 164 e di G. BETTIOL, T. DELOGU, G. VASSALLI, A. NAVARRA, D. RUBINO, G. BERLINGIERI, A. SCIALOJA, F.A. QUERCI, *ivi*, 1961, 151 ss., studi ora raccolti nella monografia *Lo sciopero dei marittimi*, Milano, 1963. Per la legittimità dello sciopero dei marittimi durante la sosta della nave in porto estero si pronunciò l'Ufficio Istruzione Trib. Genova 30 giugno 1956, in *Foro it.*, 1957, 2, 41, con nota contraria di V. AMENDOLA, *Lo sciopero nel contratto di arruolamento*. La sentenza venne pure criticamente annotata da G. BERLINGIERI, *Sciopero a bordo?*, in *Dir. maritt.*, 1956, 525. Per un cenno dubitativo al problema v. anche G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, Bari, 1961, 119-121.

agli ordini del comandante, prospettandosi il dubbio della inapplicabilità della norma ove il comportamento dei marittimi debba attribuirsi alla volontà di dar corso alla proclamazione di uno sciopero. La Corte ha dichiarato non fondata la questione d'illegittimità costituzionale della norma, sostanzialmente rilevando che essa mira a salvaguardare la conservazione della disciplina di bordo e a garantire dal pericolo « necessariamente inerente ad ogni sospensione o irregolarità della prestazione del lavoro affidato all'equipaggio di una nave dopo l'inizio del viaggio e durante l'intero periodo della navigazione, fino al compimento del medesimo », dovendosi astrarre dalle particolari ragioni dell'estensione dal lavoro nel caso di specie. In sostanza, sulla premessa che un divieto di sciopero in sé e per sé non sussiste nemmeno per i marittimi, che tuttavia, per un principio generale, deve ritenersi che i lavoratori possono abbandonare il lavoro « solo dopo aver adottato tutte quelle cautele le quali si palesino necessarie ad evitare il pericolo o della distruzione degli impianti ... oppure della produzione di danni alle persone o ai beni dello stesso datore, o, a più forte ragione, dei terzi », conseguentemente l'art. 1105, n. 1, c. nav. si giustifica appunto perché, nel particolare settore, il pericolo ipotizzato è insito in ogni astensione dal lavoro e in ogni irregolarità della prestazione. La norma pertanto, secondo la Corte, non incide sulla titolarità del diritto di sciopero, « ma ha riguardo solo a situazioni temporanee che, finché durano, appaiono incompatibili con l'esplicazione del diritto di sciopero ».

A mio sommessimo avviso la decisione non merita consenso, in primo luogo per i termini stessi nei quali la questione è stata impostata. L'art. 1105, n. 1, c. nav. punisce *sic et simpliciter* la disobbedienza collettiva dell'equipaggio; ora se è vero, come la stessa Corte ha ritenuto, che non è allo stato rinvenibile nell'ordinamento una norma che ponga il divieto di sciopero per i marittimi, se quindi in linea di principio anche a questi lavoratori spetta il diritto di sciopero, reato di ammutinamento ed esercizio del diritto di sciopero non possono assolutamente porsi in logica relazione, per l'ovvia ragione che chi esercita un diritto costituzionalmente garantito in particolare, per definizione non disobbedisce. Si dica come si vuole, ma se il diritto di sciopero sussiste o i marittimi che lo esercitano non commettono reato o l'ordine del comandante rivolto all'equipaggio in sciopero è illegittimo e quindi l'inosservanza del medesimo non può qualificarsi disobbedienza, questa presupponendo la legittimità dell'ordine. Ed è veramente discutibile parlare, così come la Corte ha fatto, di una « espressione della volontà del legislatore di considerare irrilevante la causa di sciopero ai fini dell'applicazione della sanzione prevista per l'ammutinamento », dimenticando che il legislatore

al quale ci si riferisce è quello del 1942, di un regime nel quale il problema non si poneva nemmeno dato che in esso lo sciopero costituiva di per sé delitto. D'altro canto si è acutamente osservato (39) (e la notazione mi pare risolutiva), che la riconduzione in fatto dello sciopero nel reato di ammutinamento suppone, in termini di configurabilità dell'elemento materiale del reato, che il comandante ordini ignorando lo sciopero in corso; che se invece il comandante partecipa allo sciopero o è solidale con gli scioperanti astenendosi quindi dall'impartire ordini a ragione dello stato di sciopero, cade il presupposto per l'applicabilità della norma incriminatrice. Quindi lo sciopero dei marittimi diventa penalmente rilevante o no, in rapporto all'art. 1105, n. 1, secondo quello che è stato nei casi concreti il comportamento del comandante. Questo dimostra come la norma non possa essere utilizzata per i fini voluti, per garantire comunque la sicurezza della navigazione con la repressione dell'astensione dal lavoro o della prestazione irregolare di esso, assunti di per sé come comportamenti pericolosi. Pertanto, a mio parere, la questione è stata mal impostata in relazione alla citata norma, posto che una questione di legittimità costituzionale di essa non può seriamente porsi in riferimento all'art. 40 Cost. Infatti, punendo la disposizione la disobbedienza collettiva che può essere in fatto motivata per le più varie ragioni, se è vietato ai marittimi far ricorso allo sciopero, essi incorreranno, in ipotesi, nelle sanzioni previste nell'art. 1065 ove essi ulteriormente disobbediscano ad un qualche ordine del comandante. Se, viceversa, sussiste il diritto di sciopero, per nessun verso i lavoratori potranno essere puniti poiché, da una parte, costoro hanno tenuto un comportamento non previsto dalla legge come reato (lo sciopero) e dall'altra non può configurarsi, per definizione, una disobbedienza quando i soggetti debbono ritenersi facultizzati a non osservare gli eventuali ordini appunto perché essi esercitano un diritto garantito.

Tutto si riduceva, pertanto, ad accertare la sussistenza o no del divieto di sciopero dei marittimi in rapporto alla norma generalissima dell'art. 330 c.p., come esattamente aveva impostato la questione, nell'ordinanza di rimessione degli atti alla Corte, il giudice istruttore del tribunale di Trieste. Non vi è dubbio, infatti, che i lavoratori del mare

(39) V. in tal senso la recensione di D. GAETA alla monografia del MINERVINI dedicata al lavoro nautico, in *Riv. giur. lav.*, 1958, I, 125, nonché T. TESTA, *Ammutinamento e complotto*, in *Enc. dir.* Nel senso che la proclamazione costituzionale del diritto di sciopero esclude la possibilità di incriminare i marittimi, v. autorevolmente A. TORRENTE, *Arruolamento (contratto di)*, in *Enc. dir.*

assumono, quanto meno (40), la qualifica di addetti ad un servizio di pubblica necessità; pertanto la Corte avrebbe dovuto più concretamente stabilire, in armonia a quanto affermato nella sentenza n. 123 e ribadito nella sentenza n. 124, se nel caso, ritenuta la natura essenziale del servizio, era configurabile il divieto, penalmente sanzionato, di sciopero. La Corte ha ritenuto di dover rispondere negativamente a questo generale quesito, affermando che « la titolarità del diritto di sciopero non può essere disconosciuta, in via di massima, neppure nei confronti dei marittimi, anche nell'ipotesi che essi siano legati da contratto di arruolamento con imprese esercenti servizi sovvenzionati »; tuttavia ha voluto affermare anche il principio della inammissibilità dello sciopero in corso di viaggio, dando dell'art. 1105, n. 1, c. nav. una spiegazione e una interpretazione che mal si giustificano dopo il riconoscimento del diritto di sciopero. È difficile sottrarsi all'impressione che la Corte abbia voluto accogliere questa soluzione, giuridicamente insostenibile, per una valutazione meramente equitativa del problema nei suoi termini effettuali, in sostanza volendo porre un limite all'esercizio del diritto di sciopero col sancire la regola che anche i marittimi possono scioperare, ma non nel corso del viaggio (41). Una soluzione transattiva, quindi, ispirata a ragioni pur apprezzabili di opportunità. Chi scrive non è alieno dall'intendere il buon fondamento di queste ragioni e ha più volte sostenuto (42) che anche nell'attuazione del diritto di sciopero non sussiste una piena, illimitata, insindacabile libertà dei lavoratori, onde niente escluda possa ritenersi illegittimo, quanto meno sul piano civile e disciplinare, l'attuazione improvvisa dello sciopero, visibilmente volta ad imprimere alla controparte e alla generalità un danno esorbitante. Quindi può del tutto condividersi, in linea di massima, l'affermazione della Corte secondo la quale il lavoro può essere sospeso solo dopo aver adottato quelle cautele che, a mio parere, sono riconducibili al principio generale di buona fede. Nessuno ignora quale situazione consegua allo sciopero effettuato dai marittimi durante la sosta della nave in un porto estero, a viaggio non

(40) È ben noto come non sia affatto agevole distinguere i servizi pubblici dai servizi di pubblica necessità: v. A. MALINVERNI, *Pubblico ufficiale*, cit., 121; V. MANZINI, *Diritto penale italiano*, Torino, 1950, vol. V, 96-98, che elenca servizi pubblici a suo parere impropriamente dichiarati di pubblica necessità.

(41) Sulla nozione giuridica di viaggio nell'ambito del diritto della navigazione v. in particolare A. SCIALOJA, *Proclamazione dello sciopero durante la sosta della nave in porto estero*, in *Riv. dir. navig.*, 1961, 226, ed ora nella monografia *Lo sciopero dei marittimi*, cit.

(42) In particolare nella nota *Sciopero e preavviso*, in *Foro it.*, 1959, I, 1933.

compiuto (43), anche se sono comprensibili le ragioni per le quali i lavoratori fanno ricorso all'abbandono del lavoro solo in questa contingenza (44). Tuttavia, su un piano rigorosamente giuridico, posta la premessa della sussistenza del diritto di sciopero, non pare possibile che i giudici ricorrano, particolarmente quando si tratti dei giudici della legittimità costituzionale, a soluzioni volutamente transattive. Dell'esercizio del diritto secondo buona fede può tenersi conto in sede civile e disciplinare, non certo, nell'assenza di una specifica norma incriminatrice, in sede penale; né pare congruo far riferimento « ad una costituzionalità non scritta, superiore anche alle disposizioni positive della Costituzione, fatta di regole fondamentali della vita in società, di principi indispensabili alla conservazione dell'ordine pubblico e della pace sociale » (45). In base ai principi generali per porre dei limiti ad un diritto costituzionalmente garantito o per negarlo, per configurare in ogni caso una fattispecie criminosa è indispensabile l'intervento esplicito del legislatore, in conformità, del resto, alla formula dell'art. 40 Cost.

D'altro canto quelle esigenze che sono state prospettate in dottrina e che probabilmente hanno determinato la scelta della Corte, nel loro nucleo essenziale, possono trovare soddisfazione ancor oggi, giusta il principio, che pare ormai affermato in giurisprudenza, secondo il quale l'esercizio del diritto di sciopero incontra un limite, penalmente rilevante, tutte le volte che la condotta dell'agente integri gli estremi di una fattispecie posta oggettivamente ed autonomamente a protezione di un bene superiore che è, nella specie, quello della sicurezza della naviga-

(43) V. in particolare T. DELOGU, *Sulla punibilità dello sciopero di equipaggi di navi italiane in porti esteri*, in *Riv. dir. navig.*, 1961, 155, e ora nella monografia *Lo sciopero dei marittimi*, cit.

(44) V. l'intervista a G. LAGORIO, segretario della Federazione italiana lavoratori del mare aderente alla C.I.S.L., in *Sindacato nuovo*, febbraio 1963, 24 ove si legge: « finché gli armatori italiani non accetteranno il costume che lo "sciopero" è un diritto che va rispettato e quindi non frustrato facendo sbarcare d'autorità l'equipaggio e facendo ripartire la nave con marittimi reclutati tra i disoccupati, lasciando a terra gli scioperanti, senza più possibilità di riprendere il lavoro (come è accaduto nel 1959), la FILM-CISL sarà costretta a programmare eventuali scioperi, se le circostanze lo richiederanno, soprattutto in porti stranieri, per avere la garanzia che, ultimato lo sciopero, il navigante possa riprendere il suo lavoro ».

(45) Così T. DELOGU, *Sulla punibilità*, cit., che in particolare ricorda, a conforto della tesi sostenuta, il fatto che in Francia lo sciopero dei marittimi è stato limitato sulla base di una circolare ministeriale: « il che prova in definitiva che la limitazione del diritto di sciopero dei marittimi è una esigenza così legata alla "natura delle cose", da superare ogni problematica giuridica ».

zione (46). Così, senza voler invadere il campo che non è di mia competenza, potrà configurarsi nei singoli casi uno dei delitti contro la sicurezza della navigazione (art. 1112 ss. c. nav.), in particolare quello di abbandono del posto (art. 1118); in ogni caso potranno venire in questione i reati contro l'incolumità pubblica, al limite l'ipotesi sussidiaria configurata nell'art. 432 c.p. (attentato alla sicurezza dei trasporti). Se il rilievo è esatto, ve ne è a sufficienza per poter garantire la sicurezza della navigazione in quello che è veramente essenziale nel superiore interesse della collettività. Questa soluzione, d'altra parte, è forse quella che effettivamente meglio consente di contemperare gli opposti interessi, quello pubblico della sicurezza della navigazione (47) con l'altro particolare dei lavoratori del mare, consentendo anche ad essi un efficace ricorso all'azione diretta, senza vanificare in concreto il diritto costituzionalmente garantito e senza opporre agli stessi qualcosa di più rispetto a quel minimo che attiene alla sicurezza dei trasporti oggettivamente intesa e cioè anche il maggior danno delle imprese e quel sensibile disagio per la generalità che certo sussiste ma che il nostro costituente ha dimostrato di voler ignorare se ha voluto garantire una tutela preferenziale per determinati e diversi interessi dettando il principio di cui all'art. 40. È questa, se non erro, l'unica costruzione coerente che può delinearsi allo stato nel nostro ordinamento, in assenza di un'apposita legislazione.

10. Tirando le conclusioni di questo lungo discorso, mi pare di poter ribadire quanto ho affermato all'inizio, che alla base di queste pronunce assai discutibili della Corte costituzionale sta un vizio d'origine e cioè la pretesa di voler ricavare, nell'inerzia del legislatore, una qualche regolamentazione del diritto di sciopero attraverso una rilettura in chiave nuova di vecchie disposizioni emanate in un ordinamento nel quale, per quanto attiene all'azione diretta, il principio base era esattamente l'opposto di quello enunciato nell'art. 40 Cost., con la configurazione pura e semplice dello sciopero come delitto. Ma questo tentativo di porre, come altri ha egregiamente sostenuto a proposito di altra sentenza

(46) Per una rassegna dei casi nei quali la giurisprudenza ha ritenuto di dover affermare la responsabilità penale malgrado la motivazione sindacale dell'astensione dal lavoro, rimando al mio *Problemi costituzionali*, cit., 253. Sul problema v. genericamente P. NUVOLONE, *Le leggi penali*, cit., 112. Da ultimo v. la nota di C. SMURAGLIA, *Una puntuale decisione in tema di rapporti tra l'esercizio del diritto di sciopero e la tutela di interessi penalmente sanzionati*, in *Riv. giur. lav.*, 1962, 2, 546.

(47) Sul quale insistono particolarmente e felicemente F.A. QUERCI, *Note in tema di sciopero dei lavoratori marittimi* e G. VASSALLI, *In tema di rapporti tra ammutinamento e sciopero* nella monografia *Lo sciopero dei marittimi*, cit.

della Corte (48), una sorta di « diritto giudiziale del lavoro », è fatalmente destinato all'insuccesso, poiché non è possibile operare una conversione di norme basate su altro principio, se non a costo di complicare ulteriormente la già incerta situazione del nostro diritto sindacale e di operare, in un settore essenziale condizionante la libertà dei cittadini, contro la certezza del diritto. Ed è anche dubbio che questi tentativi, pur lodevoli nelle intenzioni, servano a raggiungere lo scopo politico (e dico politico nel significato più elevato del termine) che ci si prefigge. Se nella realtà sociale emergono certe necessità, se in questo campo preme sempre di più l'esigenza di contemperare equamente gli opposti interessi, quello generale e quelli particolari della categoria sociale contrapposta, meglio conviene spingere eloquentemente il legislatore ad una chiara presa di posizione; questo può ottenersi, non già cercando di apprestare una soluzione in sede giurisdizionale, determinando l'illusione di aver risolto il problema per questa via, bensì ponendo le forze politiche, irrimediabilmente, innanzi al problema stesso. Questo meglio si otterrebbe creando, anche formalmente, il vuoto nell'ordinamento, affinché il legislatore si decida finalmente, se lo vuole, a riempirlo con una regolamentazione che sia organico svolgimento del nuovo e diverso principio costituzionale di cui all'art. 40, questo contemperando con gli interessi preminenti generali. In altre parole la via è quella di sgombrare il terreno dal vecchio, di comprovarne apertamente l'inutilizzabilità sotto ogni profilo, non già l'altra di serbare il vecchio nella misura del possibile e dell'utilizzabile.

La Corte costituzionale dimostrò, a mio parere, d'aver pienamente inteso questa esigenza in altra occasione, con la sentenza 4 maggio 1960 n. 29 che sanzionò *in toto* l'illegittimità costituzionale dell'art. 502 c.p., argomentando non solo in termini formali di contrasto tra disposizioni di varia fonte, ma su un più alto livello, sul piano della successione storica di ordinamenti informati ad opposti principi. Così affermò, in quella sentenza, che non era possibile ritenere oggi invocabile la norma incriminatrice della serrata, appunto perché questo divieto, al pari di quello di sciopero, aveva trovato a suo tempo ispirazione e giustificazione nei principi dell'ordinamento corporativo onde, caduto quell'ordinamento, altrettanto doveva dirsi della norma specifica; e disse esplicitamente che

(48) Così G. ARDAU, *Legittimità costituzionale transitoria?*, in *Dir. econ.*, 1963, 122, in relazione alla sentenza della Corte costituzionale che ha deciso della questione di legittimità costituzionale della legge 14 luglio 1959, n. 741. Rispetto a questa decisione v. anche le interessanti osservazioni critiche di G. ZANGARI, *Corte costituzionale e eccesso di potere legislativo*, in *Dir. lav.*, 1963, I, 13.

la posizione attuale della serrata quale atto penalmente irrilevante « è piuttosto la oggettiva risultante di un sommovimento di sistemi che non l'effetto di una propria disciplina normativa ». Credo che assai meglio avrebbe fatto la Corte ad attenersi a questo criterio anche nella più recente occasione, dichiarando l'illegittimità di norme intimamente collegate, nella loro struttura e formulazione, ai principi dell'ordinamento corporativo. Al contrario è testualmente provato che la Corte non ha voluto deliberatamente impostare il problema in questi termini; si legge infatti nella sentenza n. 123: « si può nella specie prescindere dall'esame, che sarebbe pregiudiziale, in ordine alla fondatezza del dubbio che è stato sollevato, vertente sull'attuale applicabilità, per opera dell'interprete, e fino a quando non sia intervenuta la nuova regolamentazione legislativa del diritto di sciopero, delle sanzioni penali corrispondenti alle fattispecie criminose previste da un codice penale ispirato, per quanto riguarda la materia in oggetto, ad una ideologia e a principi in tutto contrastanti con quelli cui si informa il vigente sistema costituzionale. Se ne può prescindere perché, se pure il dubbio prospettato si dovesse risolvere nel senso della sopravvivenza delle norme in parola, la loro applicabilità sarebbe ammissibile solo condizionatamente al rispetto del principio già enunciato, e cioè entro i limiti in cui la perseguibilità penale dello sciopero, appaia necessitata dal bisogno di salvaguardare dal danno dal medesimo derivante il nucleo degli interessi generali assolutamente preminenti rispetto ad altri collegati all'autotutela di categoria ». Perché la Corte ha voluto prescindere dalla questione pregiudiziale ed assorbente che avrebbe potuto condurre, in ipotesi, alla declaratoria d'illegittimità costituzionale degli articoli esaminati? Perché i giudici costituzionali hanno voluto non pronunciarsi sulla tesi, prima di affrontare l'ipotesi? Indubbiamente perché, è l'unica possibile spiegazione, si è voluto, con deliberato proposito, elaborare giudizialmente quella regolamentazione del diritto di sciopero che tarda a venire per la diritta via dell'intervento legislativo; perché in questa occasione come quasi sempre in questo quindicennio che è trascorso dall'entrata in vigore della Costituzione, la preoccupazione del vuoto nell'ordinamento ha dominato i giudici, quella preoccupazione che ha giustamente allarmato la più seria pubblicistica (49) e che ha costituito e purtroppo continua a costituire un fattore essenziale per spiegare la perdurante inadempienza costituzionale del legislatore e il mancato adeguamento della legislazione ordina-

(49) V. in particolare A. BATTAGLIA, *I giudici e la politica*, Bari, 1962, 124 ss., nonché il saggio di P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Dieci anni dopo*, Bari, 1955, 209.

ria ai principi della Carta. Dico questo con tutta serenità, come cittadino al quale non sono indifferenti le sorti della *res publica*, con tutto il rispetto che la Corte costituzionale sostanzialmente e non solo formalmente merita per le pagine altamente positive che essa ha scritto nella sua breve esperienza, accanto a quelle che, come queste qui esaminate, non convincono. Questo può dirsi sul piano della valutazione dell'indirizzo generale della Corte, mentre su quello più rigorosamente giuridico è ferma convinzione di chi scrive che non possa operarsi conversione di sorta di un qualsiasi testo legislativo che consenta, per la sua letterale formulazione, anche una sola applicazione contrastante con la norma costituzionale. Certamente, come ammonì un giurista colpito dal destino nel pieno della sua operosa giornata e del quale è unanime il rimpianto (50), talvolta per gettar via il male anche qualcosa di buono se ne va, ma i giudici costituzionali debbono fare intanto pulizia, nell'attesa che il Parlamento provveda a ripristinare nelle forme dovute, il bene e solo il bene (51).

(50) F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e l'attività « maieutica »*, in *Giur. it.*, 1961, 4, 177. Sui giudizi di opportunità della Corte v. V. ANDRIOLI, *Motivazione e dispositivo nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 550.

(51) Dopo la compilazione di questo scritto, le sentenze n. 123 e 124 della Corte costituzionale sono state pubblicate nel fasc. 5-6 del 1962 di *Giur. cost.* con osservazioni, rispettivamente a p. 1509 e a p. 1521, di V. CRISAFULLI e di C. ESPOSITO. Sono veramente dolente di non aver potuto tener conto, nello studio delle questioni e quindi nella mia nota di commento, di due interventi così autorevoli.

LO SCIOPERO DI SOLIDARIETÀ NELLE PIÙ RECENTI CONCEZIONI

SOMMARIO: 1. La pretesa sopravvivenza dell'art. 505 c.p. — 2. Distinzione dello sciopero di solidarietà legittimo da quello illegittimo. Critica dei criteri a tal fine proposti: a) dalla Corte costituzionale. — 3. ... b) dalla Cassazione nella sentenza 22 luglio 1963, n. 2036. — 4. ... c) dalla Cassazione nella sentenza 10 agosto 1963, n. 2283. — 5. ... d) dall'ARDAU e dal CORRADO. — 6. Inconfigurabilità della pretesa tesi mediana. — 7. Legittimità dello sciopero di solidarietà in senso proprio.

1. Negli ultimi tempi si è riproposto, nella giurisprudenza costituzionale e in quella ordinaria e quindi all'attenzione della dottrina, il problema della legittimità o no dello sciopero c.d. « di solidarietà » e di simpatia. Sul punto si è pronunciata la Corte costituzionale con la famosa sentenza 28 dicembre 1962, n. 123 (1); si sono quindi avute due sentenze della Corte di Cassazione, la prima del 22 luglio 1963, n. 2036 (2), la seconda del 10 agosto 1963, n. 2283 (3); quest'ultima pronuncia è stata commentata da RENATO CORRADO (4) e da GIORGIO ARDAU (5). Sentenze ed autori hanno prospettato, circa la qualificazione di questo particolare ricorso all'azione diretta, una soluzione mediana tra le due estreme solitamente enunciate nel senso della radicale illegittimità o viceversa della piena legittimità (6); secondo questa tesi intermedia, mentre deve reputarsi senz'altro illegittimo lo sciopero promosso ed attuato per soli motivi di solidarietà rispetto ad altri lavoratori già in lotta, è invece lecito scioperare per solidarietà con altri

(1) V. in *Dir. lav.*, 1963, 2, 198.

(2) In *Foro it.*, 1963, I, 2117.

(3) In *Foro it.*, 1963, I, 1879, con mia osservazione, *Sui limiti di legittimità dello sciopero di solidarietà*.

(4) R. CORRADO, *Lo sciopero di solidarietà*, in *Dir. econ.*, 1963, 1178.

(5) G. ARDAU, *L'eccezionale legittimità dello sciopero di solidarietà*, in *Mass. giur. lav.*, 1963, 293.

(6) Per riferimenti, v.: G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 209 ss.

quando è ravvisabile, rispetto alla soluzione della controversia per la quale i lavoratori per primi scioperanti si adoperano, un interesse preciso, anche se indiretto, dei lavoratori accorsi in aiuto. Il tentativo di delineare una soluzione intermedia distinguendo ipotesi da ipotesi, non è in verità nuovo nella elaborazione dottrinale italiana e straniera (7); la tesi si collega, del resto, ad una delimitazione positivamente posta in taluni ordinamenti tra lo sciopero di solidarietà c.d. « primario » e quello c.d. « secondario » (8). Merita quindi esaminare *funditus* l'orientamento che pare ormai delinarsi nella nostra giurisprudenza e che è stato ripreso dai due studiosi citati, al fine di valutarne la consistenza; in particolare si tratta di vedere in cosa può identificarsi quell'interesse che, secondo questo orientamento, talora legittima lo sciopero in questione.

Riprenderò pertanto in esame, in primo luogo, la sentenza della Corte costituzionale, dopo averne detto altrove (9) specificatamente sul punto, oggetto di quella pronuncia, della legittimità costituzionale dell'art. 505 c.p. Contrariamente a quanto altri assume (10), la Corte ha ritenuto costituzionalmente legittima la norma del codice penale, pur se ha omesso di motivare, quanto meno esplicitamente, circa la conformità della medesima al disposto dell'art. 40 Cost.; secondo la Corte, in sostanza, lo sciopero promosso unicamente per motivi di solidarietà esorbita dalla nozione di sciopero legittimo e ben può il legislatore sanzionare penalmente questo comportamento, come nel nostro sistema si è fatto nell'ormai lontano 1930. Sennonché la Corte ha ritenuto che non sia riconducibile nell'ambito della particolare fattispecie criminosa lo sciopero di simpatia giustificato per la ricorrenza di un interesse preciso degli scioperanti-coadiuvanti, sciopero che deve ritenersi, viceversa, legittimo; si sono indicati quindi nella sentenza i limiti di appli-

(7) V., ad es., P. GRECO, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino*, vol. 84°, 1949-50, tomo II, 230. Per la varia impostazione del problema, v. L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Roma, 1956, 428 ss.

(8) V. G.A. BRIOSCHI e F. SETTI, *Lo sciopero nel diritto*, Milano, 1949, 54 ss.

(9) G. PERA, *Sciopero dei marittimi e nei servizi pubblici secondo la Corte costituzionale*, in *Dir. lav.*, 1963, 2, 211, par. 7.

(10) V. circa l'interpretazione della sentenza della Corte costituzionale sul punto V. CRISAFULLI, *Incostituzionalità parziale dell'art. 330 c.p. o esimente dell'esercizio di un diritto?*, in *Giur. cost.*, 1962, 1509; per l'A. la Corte ha sostanzialmente riconosciuto la legittimità dello sciopero di solidarietà « sebbene con talune limitazioni non troppo chiare » ed esprime l'opinione che meglio si sarebbe fatto a dichiarare nel dispositivo della sentenza l'illegittimità dell'art. 505 c.p., eventualmente con la precisazione di talune riserve. Nel senso dell'abrogazione della norma penale così come sostenuto nel testo, v. G. ARDAU, *L'eccezionale legittimità*, cit.

cabilità della norma penale. Probabilmente, ponendo questa delimitazione, i giudici costituzionali hanno argomentato dalla lettera dell'art. 505 c.p. con la quale si prevede lo sciopero attuato «soltanto», per motivi di solidarietà, ritrovando in essa una formulazione del tutto corrispondente alla impostazione accolta del problema. Ma questa formulazione, donde deriva il carattere esclusivo della fattispecie (11), aveva un significato preciso nel sistema del codice autoritario, dovendo essa porsi in relazione con le ipotesi di cui agli artt. 502, 503, 504 c.p. Il codice Rocco volle distinguere, ai fini della graduazione della pena, tra lo sciopero a fini contrattuali, quello politico e quello di coazione sulla pubblica autorità; poiché da questa tripartizione restavano fuori lo sciopero di pura solidarietà e quello di pura protesta, si volle contemplare ed incriminare anche queste forme di azione diretta, affinché in nessun caso l'astensione collettiva dal lavoro andasse esente da pena: di qui, da questa preoccupazione di completezza, trasse origine l'art. 505, in un sistema del tutto organico. Quindi, in quel sistema, lo sciopero costituiva comunque delitto, promosso ch'esso fosse per semplice solidarietà oppure per un preciso interesse di categoria, tanto che la norma di cui all'art. 505 si risolveva unicamente nella previsione della specifica fattispecie, senza alcuna particolarità sul punto della pena rispetto a quella prevista nell'art. 502. Questo comprova ancora la ragionevolezza dell'opinione secondo la quale tutto questo complesso di previsioni penali, intimamente collegato al superato ordine corporativo, deve ritenersi caduto già prima dell'entrata in vigore della Costituzione, a seguito del mutamento politico-costituzionale avutosi nel 1943-44 (12). Resta comunque da vedere, in questo saggio, in cosa consista, per i giudici costituzionali, lo sciopero non di pura solidarietà e quindi legittimo.

2. Per la Corte costituzionale «non è contestabile la sussistenza di interessi comuni a intere categorie di lavoratori; interessi che, appunto per questo loro carattere diffusivo, non potrebbero non risultare compromessi, sia pure in modo potenziale, per tutti coloro che ne sono titolari, allorché abbiano subito offesa anche solo in confronto a rapporti di lavoro di singoli o di gruppi limitati dai lavoratori. Pertanto la sospensione dal lavoro la quale venga effettuata in appoggio a rivendicazioni di carattere economico cui si rivolge uno sciopero già in via di

(11) V. V. MANZINI, *Diritto penale italiano*, Torino, 1951, vol. VII, 82.

(12) V. in particolare G. GIUGNI, *La lotta sindacale nel diritto penale*, Roma, 1951, 21 ss.

svolgimento, ad opera di lavoratori appartenenti alla stessa categoria dei primi scioperanti, non può non trovare giustificazione ove sia accertata l'affinità delle esigenze che motivano l'agitazione degli uni e degli altri, tale da fare fondatamente ritenere che senza l'associazione di tutti in uno sforzo comune esse rischiano di rimanere insoddisfatte. È poi questione di apprezzamento, da rilasciare al giudice di merito, la verifica della sussistenza dei requisiti menzionati, dovendosi argomentare nei singoli casi dalla situazione di fatto la specie e il grado del collegamento fra gli interessi economici di cui si invoca la soddisfazione e, in relazione ad esso, determinare l'ampiezza da assegnare al complesso categoriale formato dai titolari degli interessi stessi; ampiezza che, com'è ovvio, potrà risultare maggiore o minore a seconda della natura delle rivendicazioni avanzate e delle circostanze di tempo e di luogo in cui sono fatte valere ».

Credo che difficilmente possa ricavarsi, pur con un attento esame, un sicuro criterio delimitativo dalle riportate proposizioni della sentenza, alcune delle quali sono anche letteralmente contraddittorie. La sentenza parte dal riconoscimento di interessi « comuni a intere categorie », di lavoratori. Ma cosa si intende, in primo luogo, per categoria? È ben noto che nei più recenti studi di diritto sindacale (13), il concetto di categoria è stato sottoposto ad una profonda revisione rispetto agli schemi naturalmente elaborati nel contesto, anche ideologico, dell'esperienza corporativa; secondo queste più recenti indagini, la categoria non è un *quid* che obiettivamente preesiste, *in rerum natura*, alla concreta strutturazione dell'associazionismo sindacale, ma deve ricavarsi *ex post* da questa strutturazione e, in particolare, dalla determinazione delle aree contrattuali quale risulta dalla contrattazione collettiva. Tuttavia, pur consentendo con questa impostazione di massima indipendentemente dal collegamento spesso effettuato, col principio costituzionalmente garantito di libertà sindacale (14), ben può farsi ancora riferimento al concetto di categoria a fini particolari e specifici; può aversi riguardo, cioè, alla categoria quale, « in un ambiente e in un momento dati », risulta con-

(13) V. R. FLAMMIA, *In tema di categorie professionali ex art. 2070 c.c.*, in *Mass. giur. lav.*, 1960, 67; G. GIUGNI, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro*, in *Dir. econ.*, 1959, 843; *contra*, U. PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, 1958, 146.

(14) V. C. ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 150 ss. Sul problema, anche per una valutazione critica del sistema delineato nell'art. 39 Cost., v. G.F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratti collettivi erga omnes*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, 570. V. da ultimo R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Milano, 1962.

cretamente dalla strutturazione delle associazioni sindacali e dal campo di applicazione del contratto collettivo di lavoro. Così, ai fini del problema qui esaminato, ci si può esprimere circa la legittimità dello sciopero di solidarietà con un astratto riferimento alla categoria, nel senso che solo nei confini di questa può farsi ricorso all'azione diretta con l'intento di aiutare altri gruppi di lavoratori, fermo che, in relazione ai singoli casi, la categoria va concretamente delimitata dal libero autoinquadramento sindacale e contrattuale.

Ma nella sentenza della Corte il riferimento al concetto di categoria è operato in senso ripetutamente contraddittorio. Deve all'uopo premettersi che lo sciopero che si attua nell'ambito della categoria, comunque determinatasi, non è mai, di per sé, di solidarietà, proprio perché la categoria risulta dal coalizzarsi di una pluralità di soggetti per la tutela di un interesse che è assunto come unitario. In questo ambito o si sciopera per ottenere una data regolamentazione delle condizioni di lavoro o si sciopera per garantire l'effettivo rispetto della regolamentazione già posta; in ambedue i casi, i lavoratori che si astengono collettivamente dal lavoro in un secondo momento rispetto ad altri che per primi sono passati all'azione diretta, operano per un loro diretto interesse, ancor quando si tratta di esigere da un imprenditore recalcitrante il rispetto dei patti collettivi. In sostanza è sempre in questione la regolamentazione delle condizioni di lavoro; mutuando le parole della Corte costituzionale, l'interesse di categoria è in giuoco anche quando *ex adverso* si opera attentando alle posizioni di singoli lavoratori o di gruppi limitati: il sindacato verrebbe meno alla sua naturale funzione se non si adoperasse per rintuzzare col peso di tutta la categoria organizzata, fronte contro fronte, le offese delimitate, ma potenzialmente compromettenti la sua stessa esistenza e la sua azione. Pertanto, in questa ipotesi, non si ha vero sciopero di solidarietà, se è vero, come ottimamente si è detto (15), che con questa forma di astensione collettiva dal lavoro non si chiede niente per sé, ma ci si limita ad aiutare altri. Nei confini della categoria può aversi solo la successione nel tempo di scioperi ad opera di gruppi diversi di lavoratori (16).

Ora la Corte costituzionale, per identificare con rigore l'ipotesi dello sciopero (legittimo) di solidarietà, ha premesso che sussistono « interessi

(15) V. P. HORION, *Lo sciopero e la serrata nel diritto belga*, nel volume della C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, Lussemburgo, 1961, 161.

(16) Nel senso che lo sciopero promosso per interessi propri di categoria, pur comuni ad altra categoria, non è vero sciopero di solidarietà, v. A. SANTORO, *Liceità ed illiceità dello sciopero secondo la Corte costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 1963, 7.

comuni a intere categorie di lavoratori », adoperando, al plurale, una espressione, linguisticamente discutibile, nella quale è evidente che « intere », sta per « più » categorie; vi sarebbero, quindi, degli interessi vastissimi che accomunano più categorie, ognuna delle quali ha tuttavia (ed è logico, se si tratta di categorie autonome e di sciopero di simpatia) una propria specifica regolamentazione base delle condizioni di lavoro. Ma poco dopo la Corte torna a parlare della categoria al singolare, poiché configura lo sciopero di solidarietà per interessi « che abbiano subito offesa anche solo in confronto a rapporti di lavoro di singoli o di gruppi limitati di lavoratori »; concettualmente il gruppo limitato si contrappone alla categoria come *quid* contenente. Ancora nel secondo periodo di questa parte della motivazione lo sciopero di solidarietà è riferito all'opera « di lavoratori appartenenti alla stessa categoria ». Nel terzo periodo, tuttavia, pare ancora una volta abbandonato il concetto di categoria in senso specifico, poiché si parla qui della necessità di determinare di volta in volta, ad opera del giudice di merito, « l'ampiezza da assegnare al complesso categoriale », in relazione alla « natura delle rivendicazioni avanzate ». Secondo questa ultima formulazione, quindi, non vi dovrebbe essere in materia alcuna aprioristica preclusione: sulla base della rivendicazione avanzata deve individuarsi il complesso dei lavoratori interessati alla medesima: al limite il tipo di pretesa può coinvolgere tutti i lavoratori dell'industria o, *tout court*, di tutti i settori. Par chiaro che la Corte ha tenuto presente l'ipotesi della coesistenza, nella concreta esperienza sindacale italiana, di più livelli, progressivamente più ampi, di contrattazione collettiva, onde oltre la contrattazione nazionale di categoria sta la contrattazione interconfederale (accordi stipulati dalle confederazioni), ad es., per le commissioni interne e per la disciplina dei licenziamenti (17). Ma è evidente che al più ampio livello della contrattazione interconfederale rispetto ad istituti generalissimi che interessano la totalità dei lavoratori dell'industria, non può ipotizzarsi per le cose dette un vero sciopero di solidarietà, perché qui è riscontrabile un preciso interesse comune supercategoriale.

In conclusione, non solo la Corte ha adoperato, se si vuole, il termine categoria in un'accezione tecnicamente imprecisa (18), ma, rispetto alle ipotizzazioni fatte, non possono ravvisarsi gli estremi dello sciopero di solidarietà vero e proprio. Sia che la categoria si identifichi al livello base

(17) *Contra*, G. ARDAU, *L'eccezionale legittimità*, cit.; per l'A. lo sciopero promosso per ottenere una nuova regolamentazione delle commissioni interne, è sciopero di solidarietà attuato per un interesse comune indiretto.

(18) In tal senso, v. V. CRISAFULLI, *Incostituzionalità parziale*, cit.

dell'area contrattuale più ristretta nella quale operano le associazioni sindacali, sia che, in rapporto alla qualità delle rivendicazioni, possa identificarsi un complesso categoriale più ampio, nelle ipotesi fatte si sciopera sempre per il « proprio » interesse e non per la tutela di un interesse altrui (19). Quindi, in sede d'interpretazione della sentenza della Corte, pare più esatto ritenere che i giudici dell'alto Consesso hanno comunque qualificato come illegittimo il vero sciopero di simpatia, se, oltre l'apparenza delle parole, si tiene presente il contesto logico del discorso.

3. La tesi ritenuta dalla Corte costituzionale è stata ripresa in due occasioni dalla Corte di Cassazione ed applicata ai casi di specie. Merita esaminare partitamente le due sentenze. Nella prima (sentenza 22 luglio 1963, n. 2036) era in questione la legittimità di uno sciopero attuato dai lavoratori di una impresa, la Ducati meccanica di Bologna, sia per rivendicazioni proprie in tema d'interpretazione di una clausola contrattuale e per esigere il sollecito pagamento di competenze arretrate, sia per solidarizzare con i lavoratori di una società collegata, la Ducati scientifica, passati a loro volta all'azione diretta per protestare contro il licenziamento di alcuni colleghi. La Cassazione ha ritenuto legittimo lo sciopero in questione anche come sciopero di solidarietà; dopo aver ripetuto le proposizioni della Corte costituzionale sulla qualificazione, in genere, di questa forma di azione diretta, si osserva nella sentenza che « i dipendenti della Ducati meccanica miravano essenzialmente alla tutela di un interesse professionale di categoria, comune ad essi e ai dipendenti della Ducati scientifica, e cioè alla tutela dell'interesse ad una certa stabilità, sia pur soltanto di fatto, nel posto di lavoro. E che i lavoratori della Ducati meccanica e quelli della Ducati scientifica appartenessero in concreto alla medesima categoria professionale risulta in modo indubbio dalla sentenza impugnata, la quale accertò insindacabilmente che la Società Ducati meccanica e quella Ducati scientifica erano strettamente collegate tra loro ».

È assai discutibile l'applicazione che la Cassazione ha ritenuto di poter fare nel caso dei principi affermati dalla Corte costituzionale. Non si vede, infatti, come possa giungersi alla conclusione che i lavoratori dipendenti da due società collegate fanno parte, per questo solo fatto, della stessa categoria professionale. Se per categoria deve intendersi un complesso di lavoratori le cui condizioni di impiego sono unitariamente

(19) V. R. CORRADO, *Lo sciopero di solidarietà*, cit.

regolamentate a ragione della dipendenza da un certo tipo di imprese, il collegamento, economico-finanziario, di due o più imprese è fatto di per sé ininfluenza su questo piano e a questi fini; anzi, la circostanza che un determinato gruppo economico-finanziario si strutturi in più imprese, naturalmente collegate, attesta che esso opera in diversi ed autonomi settori produttivi ad ognuno dei quali corrisponde uno specifico inquadramento sindacale e quindi una particolare regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro. In altre parole, il collegamento economico-finanziario delle imprese è, di massima, l'indice più eloquente della diversità di esse e quindi dell'appartenenza a diverse categorie sindacalmente rilevanti (20), salvo che si voglia elaborare un concetto invero nuovissimo di categoria in rapporto alla distribuzione dei centri di potere capitalistico.

Ma nel caso, solo supponendo l'appartenenza dei due gruppi di lavoratori alla stessa categoria la Cassazione poteva giungere a qualificare come legittimo lo sciopero di solidarietà; invero, se fosse stata ritenuta la premessa più esatta della diversità di categoria, non poteva pervenirsi alla stessa conclusione sotto il profilo della identificazione di un interesse comune, ravvisato nell'interesse alla stabilità di fatto dei rapporti di lavoro. Di questo interesse, come interesse comune, può parlarsi solo nell'ambito di una categoria propriamente intesa, ove si rivendichi una regolamentazione che assicuri la stabilità del rapporto di lavoro o si pretenda il rispetto della regolamentazione già posta e assicurante questa stabilità; superati i confini della categoria, l'interesse in questione appare talmente generico che può solo prospettarsi lo sciopero di « pura » solidarietà che, nella giurisprudenza esaminata, si qualifica come illegittimo.

4. Con la seconda sentenza del 10 agosto 1963, n. 2283, la Corte di Cassazione ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva affermato, *sic et simpliciter*, la legittimità dello sciopero di simpatia, senza procedere ad una valutazione specifica del caso alla stregua dei principi posti nella sentenza della Corte costituzionale e ribaditi dalla Corte regolatrice. Nella sentenza si ripete che lo sciopero di mera solidarietà, attuato nell'interesse altrui, è illegittimo « per difetto del necessario presupposto di un proprio interesse professionale »; è al contrario legittimo lo sciopero « quando sia accertata in concreto l'esistenza di una comunanza, sia pure indiretta, di interessi, la quale soltanto legittima, e

(20) Per riferimenti v. G. BRANCA, *Società collegate e rapporto di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 1271.

anzi rende necessaria l'associazione di tutti gli appartenenti alla categoria interessata in uno sforzo comune per il perseguimento di una più energica ed efficace tutela ». In sostanza la Cassazione ripetutamente fa riferimento al concetto di categoria nello stesso modo approssimativo col quale adoperano questo concetto i giudici costituzionali (ed infatti si parla anche qui di « interessi comuni a intere categorie di lavoratori », ove ancora una volta intere sta, in senso logico, per più). Per l'identificazione dell'interesse comune la Corte indica due criteri. In primo luogo richiama il « punto di vista sostanziale del comune interesse, quando, cioè, la controversia in atto investa una questione di rilevanza generale, come la costituzione e il funzionamento delle commissioni interne »; ma l'esempio non calza poiché, essendo nel caso in questione un istituto generalissimo regolamentato con accordi interconfederali, si ha, in ipotesi, uno sciopero attuato da un vasto complesso supercategoriale per un interesse diretto.

In secondo luogo la Cassazione ha affermato che deve aversi riguardo « sotto l'aspetto formale », al « comune inquadramento di secondo o terzo grado »; deve tenersi conto, cioè, della complessa strutturazione del movimento sindacale costante di sindacati nazionali di categoria con le loro ramificazioni territoriali, raggruppati spesso in associazioni di secondo grado (federazioni) le quali, a loro volta, fanno capo alle confederazioni come associazioni di terzo grado. Se questo è il contributo specifico che con questa sentenza la Cassazione ha ritenuto di poter apportare alla puntualizzazione dei limiti di legittimità dello sciopero di simpatia, non può certo dirsi che si tratti di apporto risolutivo e positivo. Poiché il movimento sindacale dei lavoratori, italiano e straniero, fa in genere capo a grandi confederazioni di diversa ispirazione ideologica che si risolvono nel raggruppamento di secondo e di terzo grado di sindacati di categoria operanti nei più vari settori, nell'industria e nell'agricoltura, nel commercio e nelle attività terziarie nonché nel pubblico impiego, alla stregua del criterio indicato dalla Corte ove va a finire l'identificazione dell'interesse comune se, per il comune inquadramento confederale, i lavoratori dell'industria chimica lombarda possono, ad es., scioperare per solidarietà con i braccianti di Crotone? Se lo sciopero ipotizzato è legittimo, salta la pretesa portata limitativa del criterio dell'interesse comune e deve ritenersi la piena legittimità dello sciopero di « pura » simpatia. Né può dirsi che la Cassazione abbia indicato la necessità di considerare contestualmente, nei singoli casi, sia il criterio sostanziale dell'interesse sia quello formale dell'inquadramento, poiché nella sentenza i due criteri sono indicati disgiuntivamente e non congiuntivamente.

5. A mio avviso, nemmeno le indicazioni dei due autori che hanno commentato la sentenza 10 agosto 1963, n. 2283, l'ARDAU e il CORRADO, sono persuasive. L'ARDAU, riprendendo la tesi già svolta in precedenti studi (21), si dichiara convinto sostenitore della soluzione mediana del problema alla stregua del criterio dell'interesse comune tra i lavoratori coadiuvati e i lavoratori per primi scesi in sciopero, in relazione alla rivendicazione dei secondi; a tal fine afferma che un indice, pur semplicemente indiziario, della comunanza dell'interesse può ricavarsi dalla comune organizzazione delle due categorie. Senonché l'A. va assai oltre e ritiene indicativa non solo la comune affiliazione sindacale dei due gruppi, ma anche la sola « potenziale possibilità delle medesime, non importa se verticale od orizzontale e se unitaria o complessa o di secondo grado (o di grado superiore) ». Ma alla stregua di questo criterio della organizzabilità nella stessa associazione, l'interesse comune sarebbe identificabile senza limiti di sorta, poiché è teoricamente prospettabile il raggruppamento in un'unica confederazione di tutti i lavoratori di ogni ramo e settore. L'A. si rende ben conto della inadeguatezza del criterio proposto e poco dopo, posta la distinzione, che resta tuttavia indimprostrata, tra comunanza d'interessi diretta ed indiretta, scrive che « quando l'interesse collettivo sia indiretto, lo sciopero non può considerarsi legittimo *sic et simpliciter*, poiché altrimenti entro un certo grado una comunità d'interessi collettivi sarebbe sempre reperibile, data l'unitarietà di principio del paradigma contratto di lavoro, sia esso agricolo o, ad es., marittimo »; quindi ripete che « nel dubbio, la legittimità dello sciopero di solidarietà è desumibile quindi — ripeto, almeno in questo caso — dalla sussistenza d'una comune organizzazione collettiva, anche virtuale se non attuale ». A titolo esemplificativo della sua tesi e della prospettata distinzione, l'ARDAU ipotizza poi due casi, ritenendo legittimo lo sciopero di solidarietà attuato da lavoratori agricoli rispetto ad una controversia di altri avente ad oggetto la limitazione per contratto collettivo della facoltà di licenziamento *ad nutum* ed illegittimo, al contrario, lo sciopero di solidarietà dei lavoratori del commercio rispetto alla controversia insorta nell'industria del vetro a proposito del regime di lavoro a turni, regime insuscettivo di estensione in altri settori « nonostante, in questa ipotesi la struttura unitaria dell'organizzazione sindacale (quale di fatto sussiste, in Italia, al livello delle confederazioni sindacali dei lavoratori) ».

In conclusione il pensiero dello studioso non è molto chiaro; si indica

(21) *Contributo alla qualificazione giuridica dello sciopero: lo sciopero di solidarietà*, in *Temi*, 1954, 627; *Teoria giuridica dello sciopero*, Padova, 1962, n. 37.

un elemento indiziario rilevante per l'identificazione del comune interesse, quello della pur potenziale organizzabilità nella stessa associazione, ma si rileva la fallacia del medesimo, quanto meno rispetto alla concreta strutturazione del movimento sindacale dei lavoratori nel nostro Paese; si pone poi, senza adeguatamente dimostrarne la giustificazione, una distinzione tra comunanza di interessi diretta e indiretta. Più chiaramente, forse, l'opinione dell'A. si ricava dalla esemplificazione fatta, poiché è evidente che in un caso si è ritenuto legittimo lo sciopero di solidarietà poiché la pretesa dei primi scioperanti, relativa alla limitazione della facoltà di licenziamento *ad nutum* è estensibile e invocabile anche dai lavoratori scioperanti in solidarietà (non a caso, l'ARDAU ipotizza che si richieda lo svolgimento, in sede di contrattazione collettiva, di un principio posto in una legge-quadro), mentre nell'altra ipotesi si è giunti alla conclusione opposta per l'inesistibilità della pretesa. Quindi il criterio discriminatore consisterebbe in questo: è legittimo lo sciopero di solidarietà, quando la pretesa dei lavoratori per primi scioperanti è tale da corrispondere anche all'interesse dei lavoratori coadiuvanti, quando potrebbe inserirsi nella regolamentazione dei rapporti di lavoro di costoro, quando, in definitiva, questi potrebbero farla autonomamente propria nei confronti dell'associazione sindacale imprenditoriale contrapposta; è illegittimo lo sciopero quando la pretesa dei primi lavoratori non è, per nessun verso, né estensibile né suscettiva di approvazione da parte dei secondi.

Se quella che ho ritenuto di poter indicare è la tesi esatta dell'ARDAU, può dirsi che essa sostanzialmente coincide con la costruzione delineata da altri autori. Così il SIMI (22) ammette la legittimità dello sciopero in questione « quando la pretesa, così come da individuale può diventare collettiva in riconoscimento di un interesse comune, si ponga su più largo piano collettivo e cioè sia fatta propria da gruppi più larghi di lavoratori fino a diventare pretesa di categoria, o da spostarsi dal piano territoriale a quello nazionale. In tal caso si allarga la sfera dei soggetti attivi e di quelli passivi: ai lavoratori dell'azienda si sostituiscono quelli della categoria che vedono nella pretesa originaria un loro interesse comune, sia pure attraverso il meccanismo della solidarietà, e al singolo datore di lavoro, si sostituiscono gruppi sino a tutti i datori di lavoro della categoria. Ciò avviene specie quando intervengono le associazioni coi loro legami associativi che vanno dal sindacato locale, a quello nazionale, alle federazioni, cioè ad associazioni complesse e al limite alle confedera-

(22) V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956, 200.

zioni. Lo sciopero di solidarietà appare quindi legittimo quando la pretesa, per il processo ricordato, da individuale, plurima, particolare si è fatta collettiva e costituisce oggetto di controversia, appunto, collettiva tra le associazioni ». Nello stesso senso si è espresso anche il MENGONI (23); secondo questo A. « il più delle volte lo sciopero di solidarietà è la conseguenza di un processo di “diffusione” della pretesa, la quale da pretesa individuale o di un gruppo minore di lavoratori diventa pretesa collettiva di una categoria professionale più ampia ».

In definitiva, per il SIMI e il MENGONI lo sciopero di solidarietà è legittimo solo in quanto la pretesa dei primi scioperanti viene assunta e fatta propria da altri lavoratori; rispetto a questa costruzione l'ARDAU si limita a richiedere la semplice « appropriabilità » in luogo della vera e propria « appropriazione » della pretesa. Ma se si accetta questa costruzione non può, propriamente, parlarsi di sciopero di solidarietà, come sciopero per la tutela di un interesse altrui, bensì deve parlarsi di sciopero attuato per una pretesa diretta dei lavoratori apparentemente coadiuvanti, anche se, cronologicamente, si ha un succedersi di azioni collettive in diverse categorie e gruppi. Non può parlarsi quindi di interesse rispetto ad una controversia aliena, ma di una somma di interessi specifici e coincidenti. La qualificazione dell'interesse dei coadiuvanti come indiretto ha un significato, giusta la costruzione dell'ARDAU, meramente temporale rispetto alle scelte strategiche e tattiche delle varie categorie, nel senso che alcune di queste si limitano allo stato ad appoggiare una pretesa in concreto sollevata da altri, preferendo per il momento astenersi dal proporla in prima persona, pur avendone astrattamente interesse e pur riservandosi libertà di azione per il futuro.

Rispetto a questa costruzione vanificatrice dello stesso concetto di sciopero di solidarietà, il CORRADO (24) ha compiuto un tentativo di salvare l'autonomia della fattispecie, ferma la premessa dell'illegittimità dello sciopero di pura simpatia. L'A., dopo aver giustamente respinto la qualificazione di questa forma di sciopero come « processo diffusorio delle rivendicazioni », giacché « questo concetto, restrittivo, sembra in contrasto con la nozione stessa di solidarietà », in quanto l'estensione delle rivendicazioni implica un « ampliamento della categoria ... mentre la solidarietà implica la distinzione fra due distinte categorie » e dopo aver pure respinto il criterio della comune affiliazione sindacale sugge-

(23) V. L. MENGONI, *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, nel volume della C.E.C.A., cit., 281-282.

(24) R. CORRADO, *Lo sciopero di solidarietà*, cit.

rito dall'ARDAU (25), ritiene legittima l'astensione collettiva dal lavoro « solo in quanto una categoria di lavoratori possa ottenere vantaggi diretti dall'accettazione delle rivendicazioni fatte valere da una diversa categoria professionale. Si ha dunque sciopero di solidarietà, ogni volta che la soluzione favorevole del conflitto in atto, per l'analogia delle posizioni economiche e della natura delle attività, possa giovare alla categoria venuta in appoggio. La categoria che sciopera per solidarietà non estende il conflitto in atto, avanzando analoghe istanze, ma entra nella lotta fiduciosa della forza persuasiva della soluzione riconosciuta equa in situazione analoga cioè del valore vincolante del precedente. Lo sciopero di solidarietà è dunque legittimo solo se, per l'analogia delle situazioni, la categoria che solidarizza tende ad evitare che suoi interessi vengano sia pure in via potenziale compromessi dall'offesa che interessi analoghi possano subire riguardo ai rapporti di lavoro di singoli o di diversi gruppi limitati di lavoratori ». In conclusione per il CORRADO quello che conta è la diffusività non delle rivendicazioni, ma della decisione della controversia, in quanto precedente favorevole invocabile dai lavoratori.

Non mi pare che dalla delineata costruzione del CORRADO emerga quella identificazione dello sciopero (legittimo) di solidarietà che l'A. ritiene di poter tecnicamente prospettare. In primo luogo va precisato come e perché dall'accoglimento della pretesa dei lavoratori primi scioperanti, quelli astenutisi dal lavoro per solidarietà ricavano un vantaggio; quello che si ricava è solo la forza emotiva e persuasiva del precedente da altri ottenuto in condizioni analoghe o simili, qualcosa che vale sul piano agitatorio e sindacale, nei confronti della massa organizzata, della controparte e dell'opinione pubblica, in definitiva un argomento favorevole per la lotta che deve ancora condursi per conquistare per sé l'obiettivo. Non c'è certo un vantaggio diretto nella regolamentazione dei rapporti di lavoro. In secondo luogo non c'è, poi, una differenza sostanziale tra la tesi dell'ARDAU e quella del CORRADO; il primo si riferisce alla « appropriabilità » della pretesa, il secondo all'invocabilità della soluzione positiva ottenuta da altri lavoratori; il primo si riferisce alla rivendicazione prospettata da altri e prospettabile da parte dei lavoratori coadiuvanti, il secondo considera la prospettabilità della pretesa per altri ormai accolta. Non riesco a vedere quale diversità di fondo

(25) L'A. osserva a questo proposito che la comunanza degli interessi che può giustificare la costituzione di associazioni sindacali anche intersettoriali, è di natura diversa dalla comunanza di interessi rilevante ai fini delle controversie collettive economiche.

corra tra le due impostazioni che operano ambedue un riferimento concretamente significante solo per quanto attiene ai tempi e ai modi dell'azione sindacale.

6. Riepilogando, può dirsi che emergono, nel recente orientamento giurisprudenziale e dottrinale, due tesi circa l'identificazione dello sciopero (legittimo) di solidarietà. Secondo la prima tesi, accolta in giurisprudenza e in dottrina dal SIMI e dal MENGONI, lo sciopero in questione si ha quando, in concreto, si verifica un progressivo impadronirsi di una pretesa da parte di successive categorie di lavoratori o ad opera di più vasti complessi supercategoriali; in questa concezione, dello sciopero di simpatia resta solo il nome. Per la seconda tesi (ARDAU e CORRADO), lo sciopero in questione non può intendersi, per la contraddizione che non consente, come processo diffusorio delle rivendicazioni, ma come sciopero attuato, nel contempo, per la tutela dell'interesse altrui che corrisponde ad un interesse proprio, sia pure indiretto; la comunanza dell'interesse viene ravvisata o nell'appropriabilità della pretesa (ARDAU) o nella invocabilità della soluzione che questa pretesa accoglie (CORRADO). In concreto, per questa seconda tesi, la pretesa dei lavoratori per primi scioperanti è del tutto corrispondente all'interesse dei lavoratori coadiuvanti, anche se, nell'immediatezza, non è in effetti avanzata anche come propria pretesa nei confronti della naturale controparte imprenditoriale; alla base della differenziazione tra le due tesi sta, quindi, una considerazione che concerne meramente i tempi delle rivendicazioni dell'una o dell'altra categoria, per le più varie esigenze tattiche delle organizzazioni sindacali: lo sciopero è o non è di solidarietà a seconda dell'attualità o no della pretesa.

Ma se lo sciopero viene promosso per una pretesa « appropriabile », ma allo stato non attuale perché non proposta, non si vede come e perché, alla stregua dello schema tradizionale in dottrina, il ricorso all'azione diretta può ritenersi legittimo. Si è sostenuto solitamente l'illegittimità dello sciopero di simpatia, eccependo che nel caso non vi è una pretesa accoglibile dalla controparte, perché non si chiede per definizione niente, ravvisandosi in questa forma di sciopero « un'artificiosa dilatazione arbitraria degli interessi in conflitto, ed un non meno artificioso ed arbitrario aggravamento della pressione unilaterale rappresentata dalle forze sindacali interessate » (26). Se l'argomento vale, le cose non mutano in concreto se, rispetto alla controparte imprendito-

(26) Così R. RICHARD, *Brevissime sugli scioperi politici e di solidarietà dei pubblici dipendenti*, in *Riv. dir. lav.*, 1958, 2, 149.

riale, invece di una rivendicazione di per sé in ogni caso non proponibile perché obiettivamente non formulabile nel dato ambiente di lavoro, si configura una pretesa astrattamente proponibile, ma in effetti non proposta: in entrambi i casi quello che conta è la non attualità della pretesa, la mancanza di una richiesta, quali che ne siano i motivi. Se si ha esercizio legittimo del diritto di sciopero solo in quanto si deduca qualcosa immediatamente e concretamente attinente all'interesse professionale di categoria e nel contempo disponibile *ex adverso*, il poter astrattamente chiedere equivale al non chiedere né la possibilità della pretesa autorizza a disertare i luoghi di lavoro. Non c'è alcun principio che legittimi di colpire la controparte, quando niente si chiede, ma qualcosa potrebbe chiedersi. Mi pare quindi che questa costruzione non contribuisca affatto alla pretesa delimitazione dei limiti di legittimità dello sciopero di simpatia, se deve considerarsi anche, com'è inevitabile, la posizione dei soggetti passivi dell'azione diretta, poiché rispetto a costoro l'astensione dal lavoro è sempre allo stato attuata per un interesse altrui.

7. Per le cose dette non si sfugge pertanto all'alternativa tra lo sciopero attuato per un interesse proprio o per un interesse altrui; tra le due situazioni non è configurabile un *quid* intermedio. È bensì vero che in taluni ordinamenti è posta o venne positivamente posta in passato la distinzione tra sciopero di solidarietà primario (legittimo) e sciopero di solidarietà secondario (illegittimo) (27); ma in realtà la distinzione è riferita al criterio dell'azione diretta all'interno o fuori della categoria interessata. Così, secondo la legge britannica del 29 luglio 1927 successivamente abrogata, veniva definito illegale ogni sciopero « il cui scopo non consista unicamente, per la sua natura o portata, nel sostenere un conflitto di lavoro nel quadro della professione o dell'industria alla quale appartengono gli scioperanti » (28), mentre doveva *a contrario* considerarsi lecito lo sciopero effettuato nell'ambito della categoria. Ma, nella seconda ipotesi, non può parlarsi rettamente di vero sciopero di solidarietà perché, come ho detto in precedenza, ove si ricorra all'azione diretta sia per esigere una diversa regolamentazione delle condizioni di lavoro nella categoria data sia per imporre l'effettivo rispetto della regolamentazione posta, l'astensione dal lavoro si attua sempre per un interesse proprio e diretto degli scioperanti.

Il problema emerge solo per lo sciopero di pura solidarietà. La scelta

(27) G.A. BRIOSCHI e F. SETTI, *Lo sciopero nel diritto*, cit., 54 ss.

(28) V. G.A. BRIOSCHI e F. SETTI, *op. cit.*, 55.

per l'interprete, come ho cercato di dire altrove (29), è ancora una volta, nell'assenza di una precisa delimitazione posta nella legge, tra una concezione dello sciopero angustamente rapportata al criterio dell'interesse professionale di categoria strettamente inteso e una concezione più larga secondo la quale lo sciopero viene concepito come uno strumento di pressione sociale ai fini della progressiva elevazione delle condizioni dei lavoratori nel loro complesso. Per la seconda concezione, alla quale ritengo di dover ancora aderire, lo sciopero di solidarietà è legittimo perché, rapportando il discorso alla funzione del movimento sindacale nella sua concretezza storica, strutturandosi progressivamente questo movimento secondo la spinta verso la più vasta colleganza delle categorie lavoratrici, è lecito mettere operosamente in moto il meccanismo delle mutue solidarietà al fine di piegare la controparte, urtando e scompaginando la non meno vera, palese o nascosta rete delle solidarietà imprenditoriali. Non a torto si è scritto (30) che « lo sciopero e la serrata di solidarietà sono, in principio, conformi alle esigenze sociali, se vengono attuati per sostenere un conflitto di lavoro che a quelle esigenze risponda. Attraverso questo tipo di conflitto, infatti, la singola parte non viene colpita direttamente, ma indirettamente. Tuttavia chi viene direttamente coinvolto in uno sciopero o in una serrata per solidarietà, può agire su quanti hanno i suoi stessi interessi affinché accolgano le pretese loro rivolte. Questo tipo di conflitto si mantiene così nell'ambito di quanto è ammissibile da un punto di vista etico-sociale, per la vita del lavoro ». Altri ha poi ricordato (31) che « lo sciopero di solidarietà storicamente è sempre stato considerato lecito ». In conclusione, la solidarietà nell'azione diretta è un principio naturalmente praticato ovunque dal movimento sindacale dei lavoratori e non si vede come possa l'interprete, in assenza di una delimitazione positiva posta dal legislatore democratico in un ordinamento che parte dal riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero, arbitrariamente distinguere in materia socialmente così delicata. Certo ancora meno plausibile appare il riferimento ad una norma posta in un ordinamento ispirato al ben diverso principio del divieto di sciopero in ogni sua manifestazione.

Con questo non si accoglie l'idea, talora espressa (32), che il riconoscimento del diritto di sciopero debba valere come legittimazione di tutte

(29) In *Problemi*, cit., 212-213.

(30) G. BOLDT, *Lo sciopero e la serrata nel diritto tedesco*, nel volume della C.E.C.A., cit., 280.

(31) L. MENGONI, *op. loc. cit.*

(32) V. C. SMURAGLIA, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano,

le possibili forme ed applicazioni dell'azione diretta, anche secondo la mutevole e contingente inventiva sindacale; il concetto giuridicamente rilevante di sciopero, dello sciopero-diritto, è, in certi limiti, plasmabile e liberamente definibile nell'ordinamento, quali che siano le manifestazioni dello sciopero come fatto, il che vale, in particolare, per le applicazioni a mio avviso assolutamente abnormi come, ad es., lo sciopero politico (33). Ma è altrettanto vero che, in mancanza di precise delimitazioni « ispirate al nuovo principio costituzionale » e a prescindere da ogni questione, allo stato del tutto astratto, circa la legittimità di queste stesse delimitazioni, l'interprete deve andar cauto nella valutazione delle singole forme di azione diretta, soprattutto quand'esse non costituiscono alcunché di peregrino o stravagante, ma sono una manifestazione storicamente consolidata della solidarietà più vasta che ispira il sindacalismo. In definitiva, poiché sono altrettanto logicamente proponibili più concezioni della funzione sociale dell'istituto, poiché niente autorizza a ritenere più fondata la concezione più restrittiva invece di quella più larga, poiché il silenzio del legislatore può anche essere inteso, al livello della direzione politicamente responsabile del Paese, come scelta, pur provvisoria, per la concezione più lata, è discutibile, se non erro, una scelta precostituita dell'interprete. Nel dubbio, l'azione diretta va accolta e ritenuta legittima nel significato più vasto corrispondente alle esigenze operative, unitariamente considerate, del movimento sindacale. C'è in questa conclusione, la precisa consapevolezza di come, allo stato, queste esigenze siano più forti di ogni costruzione pregiudiziale, tanto che, pur volendo puntualizzare e distinguere, quelle stesse esigenze saltano irrimediabilmente fuori e determinano, così come è avvenuto nella nostra più recente giurisprudenza e nella dottrina, salti logici e soluzioni che non reggono ad un attento esame. Non a caso, nell'inane tentativo di distinguere tra sciopero di pura e meno pura solidarietà, il concetto di categoria è stato, di volta in volta, adoperato nei più vari significati; non a caso si è ritenuto di poter identificare un interesse proprio, diretto o indiretto, là dove, se non c'è pretesa attuale, c'è solo pura solidarietà. Non a caso, soprattutto, si è fatto riferimento, talora, al dubbio criterio della comune affiliazione sindacale, reale o anche meramente potenziale, delle varie categorie, dimenticando che con questo riferimento che quello che salta fuori è, in definitiva, soltanto l'unità operativa del movimento sindacale organizzato ai fini di un'azione che è comune,

1958, 230; ID., *L'attività interpretativa della Costituzione e il diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1963, I, 245-247.

(33) V. il mio *Problemi*, cit., 195 ss.

quanto meno e programmaticamente, nel senso del comune e solidale impegno di far avanzare ovunque le rivendicazioni del lavoro e cioè la solidarietà di categoria e al limite di classe della quale il sindacato è ovunque portatore. Ma su questo piano, al di là dello schema preteso, se c'è un interesse comune al livello delle grandi confederazioni nazionali è proprio quello in virtù del quale le condizioni di lavoro, nella misura consentita dai ferrei limiti di mercato, vicendevolmente si condizionano e le conquiste di una parte divengono alla lunga conquiste del tutto (34).

(34) Sono dolente di non aver potuto tener conto di due recentissimi contributi sul tema dello sciopero di solidarietà, pubblicati quando già avevo provveduto a stendere questo studio. Alludo allo scritto di G. MAZZONI, *L'interesse di categoria e lo sciopero di solidarietà*, in *Mass. giur. lav.*, 1963, 379, a commento della sentenza 10 agosto 1963, n. 2283 della Cassazione, nonché allo scritto di V. GERI, *Appunti in tema di sciopero di solidarietà*, in *Giust. civ.*, 1964, I, 338, sempre a commento della sentenza n. 2283. È significativo che entrambi gli autori manifestino, pur con diversa incisività, notevoli riserve circa le affermazioni della Corte e, più in generale, sull'indirizzo « mediano » che pare delinearsi in giurisprudenza. Il MAZZONI rileva, in particolare, la genericità delle affermazioni della Cassazione, soprattutto perché essa ha operato con un concetto di categoria e di interesse di categoria che non paiono del tutto corrispondenti all'attuale situazione del diritto sindacale, secondo il ben noto processo di revisione dottrinalmente rilevato; l'A. giustamente osserva che la sentenza « ... non precisa che troppo genericamente i limiti di un'attività che spesso è diretta sostanzialmente a tutelare interessi collettivi *altrui* », quindi prospetta, dubbiosamente, l'ipotesi che possa operarsi, ai fini dello specifico problema, secondo la tradizionale distinzione delle controversie collettive in giuridiche ed economiche e conclude che uno sciopero attuato per un interesse generale comune e quindi presumibilmente promosso a livello interconfederale è, in realtà, sciopero generale per la tutela di un interesse generale diretto.

Anche il GERI, pronunciandosi risolutamente per l'illegittimità dello sciopero di solidarietà vero e proprio, nega con altrettanta decisione, e a ragione, che possa definirsi di solidarietà uno sciopero attuato per un interesse diretto comunque configurato.

LIBERTÀ SINDACALE E PROGRAMMAZIONE ECONOMICA

La retribuzione, quale prezzo del lavoro, e, più in generale, il complessivo trattamento economico del lavoratore è un componente, spesso di gran lunga il più rilevante, del costo di produzione; il livello delle retribuzioni influisce direttamente, pertanto, sui prezzi, sul mercato più vasto, sulle prospettive di sviluppo delle intraprese economiche. Muovendo da questo dato elementare, è ovvia la conclusione che non può aversi una seria programmazione, da parte del pubblico potere, dell'attività economica, una decisione, cioè, relativa all'obbligatorio raggiungimento di certi obiettivi in un determinato periodo, premessa la disponibilità di tutti i dati all'uopo rilevanti, se chi decide in proposito non ha anche la possibilità di decidere circa il livello delle remunerazioni. Il programma, o piano economico, ha un senso in quanto implichi una decisione circa la politica salariale, con la fissazione di un limite oltre il quale non possa accrescersi il prezzo del lavoro; un piano economico che non implichi, sia pure in grandi linee e senza eccessiva rigidità, una predeterminazione del livello salariale massimo al pari del costo di ogni elemento in materia rilevante, non è, in verità, un piano in senso proprio, ma diventa un mero programma di massima, condizionato nella possibilità di effettiva realizzazione ad una variabile indipendente che sfuggi alla decisione dell'autorità pianificatrice. L'esperienza storica, emersa nei più diversi ed opposti sistemi economico-sociali, costituisce la inequivocabile conferma di questa verità elementare. Nell'Unione Sovietica e in tutti i Paesi che gravitano nella sua sfera d'influenza, laddove la pianificazione, realizzandosi sulla premessa strutturale della totale prevalente acquisizione in mano pubblica dell'economia, è stata spinta logicamente al massimo di effettività e di coercibilità qualificandosi come pianificazione « interna » (1), la fissazione dei salari non costituisce che un capitolo del programma complessivo: lo Stato determina nel piano il

(1) V. in tal senso A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963, 59 ss. con relative indicazioni bibliografiche. Sulle particolari condizioni economico-sociali

livello dei salari alla stessa guisa che stabilisce quanto deve prodursi nel settore, poniamo, delle macchine agricole o dei tessili. Non vi è spazio, in quel sistema estremo collettivistico-autoritario, per la determinazione delle retribuzioni su piano sindacale, con l'accordo intervenuto con le organizzazioni rappresentative dei lavoratori; il sindacato, come è ben noto, in quei Paesi, a prescindere dalla sua qualificazione ideologicamente rilevante come « cinghia di trasmissione » tra le masse proletarie e il partito che in nome delle masse esercita la dittatura c.d. « del proletariato » e si identifica col governo, non ha, né può avere, il ruolo tradizionale « antagonistico » del sindacato sorto nel contesto della rivoluzione industriale, non può influire direttamente sulla regolamentazione delle condizioni di lavoro, ma ha ben altri compiti, ad es., di generico controllo ed eventualmente è anche chiamato ad amministrare servizi che fanno direttamente capo allo Stato (2). A riprova di questa nuova situazione, basta ricordare che in quel sistema il metodo della contrattazione collettiva non ha più senso; ed infatti i contratti collettivi, a periodi alterni, o non sono stati stipulati o, se si sono avuti, non hanno avuto lo scopo di disciplinare in realtà le condizioni di lavoro, sibbene l'altro, in larga misura emotivo-propagandistico, di solennemente impegnare tutti coloro che operano nell'impresa alla leale ed entusiastica esecuzione degli obiettivi posti dal piano (3). Infine, quanto meno di fatto, nei Paesi indicati è venuto meno il ricorso all'azione diretta, in definitiva per la fideistica asserzione che lo sciopero è concettualmente inammissibile laddove, essendo lo Stato socialista, non vi è più contrapposizione di classe ed in ogni caso il proletariato è classe (severamente) dominante.

dell'Unione Sovietica è ancora essenziale l'opera di C. BETTELHEIM, *La pianificazione sovietica*, Milano, 1949.

(2) V. V. BACHELET, *L'organizzazione sindacale in regime collettivistico*, in *Atti della settimana sociale dei cattolici italiani*, 1951. Per una valutazione assai recente della effettiva posizione dei sindacati nei Paesi a regime comunista, v. gli articoli, documentatissimi, di P. BARTON, in *Critica sociale*, nn. 21, 22 e 23 del 1961, nonché n. 2 del 1962.

(3) Nella classica opera dei coniugi WEBB, *Il comunismo sovietico: una nuova civiltà*, trad. it., Torino, 1950, nel capitolo dedicato al sindacalismo, a proposito della elaborazione dei contratti collettivi (d'impresa) nell'URSS, si afferma che « queste discussioni non hanno l'aspetto di un conflitto o di una lotta fra due fazioni ostili, miranti a togliersi l'una con l'altra qualcosa cui esse si aggrappano per il loro vantaggio, ma piuttosto quello di un esame obiettivo dei fatti statistici e delle considerazioni di politica interna, che, ambedue le parti, di comune accordo rispettano ». V. anche G. MAZZONI, *La conquista della libertà sindacale*, Roma, 1946, 139-145. Ovviamente, la svolta verificatasi in epoca poststaliniana non ha inciso, nella sostanza, su quella strutturazione istituzionale che corrisponde *naturaliter* ai dati di base del sistema.

Ma anche nei Paesi d'Occidente, ove l'economia è ancora fondamentalmente o in prevalenza in mano dei privati, i diversi piani economici che talora si sono avuti e si hanno e, più in generale, il programmato interventismo pubblico ai fini del coordinamento dell'attività economica si sono realizzati sul presupposto della predeterminazione della politica salariale. Al di là dello schema giuridico-formale vincolante o no di per se stesso, lo Stato formula il piano economico in quanto impone *anche* una certa decisione circa il livello dei salari o in quanto ottiene dalle organizzazioni sindacali rappresentative un impegno che assicuri comunque, con una spontanea autolimitazione, la riuscita del programma. Così, ad es., nell'immediato dopoguerra in Gran Bretagna, ai fini della ricostruzione economica nazionale dopo la tragedia, lo Stato impose il divieto di azione diretta, istituendo un sistema di arbitrato obbligatorio durato a lungo (4) e i sindacati di quel Paese, pur così gelosi tradizionalmente della più ampia libertà di azione, accettarono sostanzialmente questo sistema imposto dalle inderogabili necessità nazionali (5); così in Olanda si ha un meccanismo che condiziona severamente le libertà dei sindacati, pur direttamente presenti laddove si prendono le decisioni di pianificazione (6). In conclusione, al di là delle pur notevoli diversità di base tra i vari sistemi presi nel loro complesso, è nella logica delle cose che la programmazione economica esiga l'avocazione sul piano autoritativo delle decisioni rilevanti in materia retributiva e riduca, coattivamente o no, le possibilità di azione del sindacato, al pari di ogni presa di posizione del pubblico potere sull'andamento delle cose economiche, avvengano o no queste prese di posizione nell'ambito di una effettiva programmazione in senso proprio. Proprio in questo periodo, nel nostro Paese, il governo condiziona in larga misura le possibilità di successo della politica anticongiunturale, volta a parare le minacce che pesano sul sistema, all'accettazione, da parte dei sindacati operai, di un limite quantitativo alle loro rivendicazioni; a suo modo anche questa politica costituisce un programma economico, è una linea che si muove verso il raggiungimento di un certo obiettivo (il mantenimento del livello produttivo già acquisito, e quindi del livello d'occupazione ecc.) e come ogni

(4) V. G. GIUGNI, *L'abrogazione dell'Industrial Disputes Order in Gran Bretagna*, in *Dir. econ.*, 1959, 732.

(5) V. M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, 234.

(6) V. G. ZANGARI, *Diritto di libertà sindacale e programmazione economica nel sistema costituzionale*, in *Dir. lav.*, 1962, 1, 265, n. 2. Sulla esperienza olandese v. anche G. SUPPIEI, *L'efficacia generale dei contratti collettivi nei Paesi europei*, in *Riv. dir. lav.*, 1959, 1, 328, n. 5.

programma volto a dominare coscientemente l'andamento del mercato in senso vasto, si postula che niente e nessuno vi frapponga ostacoli.

Senonché nel dibattito ampio e vivace che da anni, senza accennare a sopirsi, va conducendosi tra gli studiosi di diritto in genere (costituzionalisti e no) e, assai più polemicamente, tra le varie forze sociali e politiche contrapposte sul tema della programmazione prevista nel comma 3 dell'art. 41 Cost. e, più specificamente, sul *punctum dolens* se questa programmazione ha da essere, come suol dirsi, meramente indicativa oppure, con diversa accentuazione, vincolante, si è spesso affermato che il secondo corno di questa alternativa di principio va recisamente escluso per l'inconciliabilità della programmazione così intesa con la libertà sindacale costituzionalmente garantita. Sulla ovvia premessa ricordata in tema di rapporti — logici — tra programmazione e libertà sindacale, si osserva, in sintesi, che, se nel nostro ordinamento, a proposito della regolamentazione delle condizioni di lavoro, è riconosciuta quella libertà, se è previsto in materia l'accordo determinante tra le contrapposte associazioni di datori di lavoro e di lavoratori, le quali ultime hanno a loro disposizione con lo sciopero, che è pure un diritto costituzionalmente garantito, un mezzo incisivo di pressione, un capitolo fondamentale nell'ambito delle decisioni determinanti le linee di sviluppo del sistema economico sfugge, inevitabilmente, al potere dell'imperio dello Stato (7); *ergo* non può aversi, per definizione, la pianificazione c.d. « vincolante » né è ipotizzabile che, per attuare il piano economico, si pongano limiti all'azione sindacale, nemmeno se questo avvenga in contropartita ad una sostanziale partecipazione dei sindacati all'attività preparatoria del piano (8). D'altro canto, poiché l'azione pianificatrice non può non coordinarsi con la regolamentazione dei livelli salariali, come coordinamento tra la durata dei contratti collettivi di lavoro e i tempi del piano, per l'ipotesi che l'azione sindacale non si adegui spontaneamente al piano medesimo, si è proposto (9) o che il

(7) V. soprattutto: M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, cit., 233 ss.

(8) In tal senso, G. ZANGARI, *Diritto di libertà sindacale*, cit., n. 3.

(9) V. G. ZANGARI, *Diritto di libertà sindacale*, cit., n. 2. In questo ordine di idee, l'a. in particolare rileva che l'attuazione dell'art. 39 Cost., favorendo un ordinato sistema di contrattazione collettiva, faciliterebbe il necessario coordinamento della contrattazione con il piano economico. Il rilievo è esatto, nel senso che dati certi presupposti ed in particolare una posizione « collaborativa » del sindacato nel contesto di una programmazione non rigidamente strutturata, sarà più facile uno spontaneo processo di incontro tra le forze sindacali e il potere pubblico pianificatore; si tratta, in sostanza, di una prospettiva che, di fatto, può ragionevolmente configurarsi, al di fuori di ogni rapporto formale tra le due sfere. In questo senso debbo rettificare, *melius re perpensa*, una

piano sia formulato sul parametro dei contratti o che si preveda un dispositivo di adattamento automatico del programma agli indici dei contratti; ma è evidente che questo adeguarsi del piano al contratto collettivo, questo piegarsi della legge al contratto, della previsione generale e globale alle indicazioni particolari di settore equivale a distruggere la sostanza stessa della pianificazione.

Il problema di fondo è stato ripreso anche nella più recente ed

affermazione da me fatta altrove (in *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 62-63): sostenni allora, sul punto delle istanze sindacali ammissibili alla registrazione ex art. 39/2, che il legislatore potrebbe ispirarsi a considerazioni di politica economica, ad es., per l'incompatibilità con la politica di pianificazione della determinazione dei salari a questo o a quel livello, negando così la registrazione di certe istanze sindacali e così impedendo la contrattazione collettiva generalmente obbligatoria in un determinato ambito. Questa tesi mescola indebitamente le esigenze dell'interventismo pubblico nell'economia col sistema sindacale delineato nella Costituzione; si colloca oltre la *ratio* del disposto previsto nell'art. 39 e contrasta col principio di libertà sindacale. Infatti l'autodeterminazione della categoria di riferimento è la prima, fondamentale espressione della libertà dell'organizzazione sindacale come nelle più recenti puntualizzazioni della dottrina si è ormai chiarito (V. F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratti collettivi erga omnes*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, n. 3; R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Milano, 1963. Sul problema della categoria v. anche Ist. dir. lav. Univ. Firenze, *La categoria e la contrattazione collettiva*, Milano, 1964, nonché G. MAZZONI, *I limiti dell'applicabilità dell'art. 2070 c.c. ed il potere sindacale di valutazione degli interessi collettivi*, in *Mass. giur. lav.*, 1964, 107). E nel sistema dell'art. 39 il potere pubblico può intervenire e disporre solo per quanto attiene ed è richiesto nell'economia del congegno ivi prefigurato ai fini della generalizzazione della contrattazione collettiva e cioè, in concreto, per la determinazione della rispettiva consistenza dei sindacati registrati ai fini della composizione proporzionale delle rappresentanze unitarie e per risolvere eventuali contrasti intersindacali sul punto dell'area di riferimento del contratto collettivo sul presupposto che le varie organizzazioni pretendano di diversamente determinare quest'area. Ogni altra interferenza, per finalità diverse, è indebita. In conclusione l'art. 39 consente il compromesso tra autorità ed autonomia solo per quel minimo che il sistema ivi configurato strutturalmente richiede; in questi limiti non potrà esservi piena autonomia sindacale, onde non appare convincente la tesi secondo la quale la norma consentirebbe il pieno rispetto della determinazione spontanea delle categorie (così, senza però indicare concretamente i modi di questa totale conciliazione, modi a mio parere impensabili, B. BALLETTI, *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, Milano, 1963). In questo senso non pare accettabile nemmeno la tesi secondo la quale lo Stato, in sede di attuazione della legge sindacale, potrebbe per le superiori esigenze della politica economica perseguita, imporre un non meglio precisato coordinamento della organizzazione sindacale; tesi prospettata da A. PALERMO, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1957, vol. 1°, 403 (di questo a. non ho potuto tener conto adeguatamente nello studio dedicato alla *Teoria giuridica della organizzazione e programmazione sociale*, in *Dir. lav.*, 1964, 327, in quanto, al momento della redazione di questo scritto, la seconda parte dell'articolo, affrontante i temi da me considerati, è ancora inedita perché la pubblicazione è stata rinviata).

organica opera dedicata ai problemi della programmazione nel nostro ordinamento (10). Secondo il PREDIERI (p. 163-164) l'attività del sindacato non è sottoponibile al piano economico perché essa esula dal concetto medesimo di iniziativa economica privata, non essendo volta alla produzione di utilità economiche; il sindacato prende parte al processo economico come soggetto regolatore del medesimo; né, per l'A., può sostenersi che la normazione sindacale (contrattazione collettiva), come elemento regolatore del costo economico, sia sottoposta alla pianificazione al pari dell'attività negoziale privata, sempre perché l'attività sindacale non è attività economica, bensì azione regolatrice di questa attività. Pertanto, per il PREDIERI, mentre il contratto individuale di lavoro, in quanto esplicazione di attività economica, è soggetto alla disciplina imperativa della pianificazione, il contratto collettivo ne esorbita e nel senso che la legge non può interferire sul suo contenuto e nel senso che non può aversi la sostituzione autoritativa delle clausole contrattuali, in particolare nel punto della retribuzione. Così, sempre per il PREDIERI, lo sciopero, pur contrastando con la logica della pianificazione, non può essere limitato per le esigenze di questa, in quanto diritto costituzionalmente garantito (11). Infine, per lo stesso A., il legislatore non può porre né fini né limiti all'attività sindacale (12). In sostanza, per il PREDIERI, la legge non può, per alcun verso, direttamente limitare o condizionare l'attività sindacale, pur ammettendo l'A. che la pianificazione può direttamente interferire sulla disciplina dei rapporti di lavoro considerati come esplicazione dell'iniziativa economica privata (13): a parte il riconoscimento esplicito in tal senso fatto a 164 (14), a 210 si menziona tra le misure autoritative possibili il blocco degli stipendi. In

(10) A. PREDIERI, *Pianificazione*, cit.

(11) *Op. cit.*, 235 ss.

(12) *Op. cit.*, 340 ss.

(13) Sulla questione se l'iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. sia da attendersi come equivalente ad attività imprenditoriale oppure come comprensiva di qualsiasi attività economica, anche non imprenditoriale, v. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, 70 e 232; M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, cit., 151.

(14) Scrive infatti il PREDIERI, *loc. cit.*: « ... come la contrattazione privata fra imprenditore e imprenditore in quanto attività economica o disciplina privatistica negoziale di attività economiche posta dai soggetti esercitanti l'attività, e quindi, ellitticamente, essa stessa attività, può essere assoggettata alle misure ricordate, quali la sostituzione di clausole contrattuali, la disciplina di un prezzo o corrispettivo fissato dai pubblici poteri, altrettanto può dirsi per la contrattazione privata fra imprenditore e lavoratore che è anch'essa attività economica e disciplina privatistica negoziale di attività economiche ».

conclusione, quindi, il PREDIERI accoglie per questo aspetto essenziale e cioè per quanto attiene alla disciplina delle condizioni di lavoro, la logica immanente della pianificazione; a questo punto l'affermazione che « le leggi previste dal comma 3 dell'art. 41 incontrano a loro volta i limiti ricavabili dal riconoscimento dell'autonomia normativa posta dall'art. 39 » (15) non toglie nulla alla tesi concretamente rilevante, nel senso che la costruzione delineata vale solo come precisazione degli strumenti formali che il legislatore ha a disposizione per conseguire il fine voluto; tutto si riduce a dire, se ho ben compreso, che la legge può, ad es., fissare inderogabilmente il livello massimo dei salari in riferimento ai rapporti di lavoro come rapporti tra singoli, non ammettendosi, viceversa, una regolamentazione legislativa interferente con la contrattazione sindacale *ex se*. A prescindere dalla impostazione in punto di strumento formale a disposizione, la sostanza è quella che la disciplina dei rapporti di lavoro rientra coerentemente nell'ambito della pianificazione (16). E se questo è vero, come pare indubbio, resta da valutare la questione di fondo, se veramente la libertà sindacale sia ostativa, nel nostro ordinamento, della pianificazione economica e, in ipotesi, in quali limiti; si tratta, in definitiva, di esaminare la validità della preposizione perentoriamente ritenuta come vera e preclusiva da taluni illustri studiosi circa l'incompatibilità intrinseca tra le due situazioni.

A mio parere, codesta asserita incompatibilità potrebbe sostenersi solo affermando che nel nostro sistema costituzionale la regolamentazione delle condizioni di lavoro è demandata in esclusiva alle associazioni sindacali contrapposte, ribadendo cioè quella tesi della c.d. « riserva costituzionale » a favore dei sindacati che venne per la prima volta prospettata discutendosi della legittimità della legge 14 luglio 1959, n. 741 (17). Ma questa tesi non è assolutamente convincente; così come sul piano della regolamentazione dei rapporti di lavoro, di per sé considerata, la previsione della soluzione sindacale *ex art. 39 Cost.* non significa

(15) *Op. cit.*, 341.

(16) V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa*, cit., 283-284, afferma genericamente, come è esatto, che la libertà sindacale costituisce un limite del piano, astenendosi tuttavia dall'esaminare il punto della legittimità o no di varie misure ipotizzabili nell'ambito della programmazione, come il blocco salariale. Nel senso che i limiti dell'art. 41 valgono anche per il sindacato v. C. ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 172. Circa la subordinazione dell'azione sindacale alle superiori esigenze della collettività nazionale, v. L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1949, vol. 1°, 84. Per ulteriori cenni al problema, v. B. BALLETTI, *Contributo*, cit., 436; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Torino, 1964, 172-173.

(17) Sulla questione v. il mio *Problemi costituzionali*, cit., 333 ss.

che lo Stato non possa direttamente intervenire per la realizzazione di quel generale principio di tutela del lavoro che è posto nell'art. 35 Cost., altrettanto deve dirsi che l'intervento statale al fine di coordinare ed indirizzare l'attività economica pubblica e privata (art. 41/3) è logicamente comprensivo di quella regolamentazione proprio nell'ambito e per le esigenze funzionali della pianificazione. Certamente la legge non può né disciplinare né finalizzare l'attività sindacale in sé, non si può, nel sistema, avere una limitazione del sindacato quale espressione autonoma delle categorie contrapposte; né la legge può direttamente disporre del contenuto dei contratti collettivi di lavoro; ma ben si può, con la legge di piano e coi conseguenti provvedimenti, imporre una disciplina vincolante dei rapporti di lavoro e in particolare del livello delle retribuzioni. A prescindere dalla questione, dibattuta, se la prestazione di lavoro subordinato sia in sé qualificabile come attività di iniziativa economica soggetta alle limitazioni di cui all'art. 41, la conclusione concretamente rilevante non muta, ritenendo che la norma costituzionale si riferisca solo ed esclusivamente all'attività di iniziativa economica in quanto attività imprenditrice. Infatti, l'attività imprenditoriale si sostanzia, comunque, quali che siano le varie e controverse concezioni dell'impresa, in una attività che passa di necessità, attraverso l'organizzazione, ai fini produttivi, del lavoro altrui; e l'iniziativa economica, pur restrittivamente intesa, può essere coordinata ed indirizzata in ogni suo svolgimento, nessuno escluso, ivi compreso quel particolare profilo che attiene alle modalità di utilizzazione del lavoro prestato da altri, in forma di lavoro subordinato, nell'impresa. In altre parole, le limitazioni dell'attività economica nell'interesse generale sono inclusive di questa attività in quanto necessariamente risultante dall'incontro tra lavoro imprenditoriale e lavoro subordinato; la disciplina limitatrice che ne risulterà è da qualificarsi come attinente all'ordine pubblico economico (18) e, in quanto tale, involge logicamente la non operabilità di qualsiasi altra e contrastante regolamentazione, ivi compresa quella eventualmente che si pretenda di porre in sede di contrattazione collettiva. Le clausole del contratto collettivo di lavoro, in quanto contrastanti con norme d'ordine pubblico, non potranno comunque — ed uso volutamente un'espressione generica — essere invocate. In conclusione, il piano economico, la legge emanata ai sensi dell'art. 41/3 Cost., non può incontrare ostacoli nei contratti collettivi di lavoro, generalmente obbligatori, stipulati ai sensi

(18) V. G. FARJAT, *L'ordre public économique*, Parigi, 1963.

dell'art. 39/4. Come ottimamente si è detto (19), « l'ipotesi più accettabile sembra quella della normativa di indirizzo vincolante o canalizzatore, e cioè imperativa, valevole in via generale come limite alla esplicazione dell'autonomia privata anche nelle forme dell'autonomia collettiva ». Questa conclusione è, del resto, nella logica delle cose; scontata la proposizione di fondo del carattere di per sé vincolante della pianificazione, pur nei limiti che naturalmente discendono dal carattere misto dell'assetto economico costituzionalmente ipotizzato e dalla proclamazione di principio della libertà dell'iniziativa economica privata, e ciò per la ragione decisiva che la legge non imperativa è un *monstrum* che nessuno ha mai ipotizzato in materia (20), la vincolatività vale per tutti coloro che operano in senso economicamente rilevante. Se lo Stato si dispone a regolare un tutto ai fini dell'interesse generale, sia pure sotto il profilo del più ampio benessere sociale (21), è assurdo ritenere, a mio

(19) U. PROSPERETTI, *Forme di partecipazione del sindacato alla programmazione economica*, in *Dir. lav.*, 1963, 1, 341.

(20) Così ottimamente A. PREDIERI, *Aspetti giuridici della programmazione*, nel convegno su *La strumentazione democratica della programmazione*, in *Temi moderni*, 1962, n. 11. Sul problema della vincolatività della programmazione con il particolare sugli strumenti giuridici a tal fine a disposizione, v. in particolare E. CAPACCIOLI, *Strumenti giuridici di formazione e di attuazione dei piani*, estratto dagli *Studi in onore di G. ZANOBINI*. A mio sommosso avviso, la polemica sul punto è in larga misura storicamente fuori dei tempi; il problema del piano economico non si pone, infatti, rispetto ad una situazione di prevalente libertà nell'ordine economico, quasi che fossimo ancora agli inizi della rivoluzione industriale, ma rispetto ad una situazione caratterizzata da una diretta presenza pubblica in larghi settori dell'economia e da molteplici, talora severe, interferenze nel settore affidato all'iniziativa privata, tanto che, *indipendentemente dalla programmazione* come scelta organica e cosciente, da decenni si discute in quali limiti possa parlarsi ancora di autonomia privata quando addirittura non si parla di contratto « dettato » o « imposto ». L'alternativa non è quindi, in concreto, tra libertà e piano, tra una situazione di massiccio intervento pubblico in varia forma, ma disorganico, caotico, spesse volte disposto occasionalmente sotto la spinta di interessi particolari e una situazione, viceversa, di cosciente ed organica finalizzazione dell'azione pubblica. In questo senso la programmazione è in primo luogo autoprogrammazione da parte dei pubblici poteri circa gli interventi predisposti e l'uso delle leve a disposizione e il piano può assolvere, come ha rilevato U. PROSPERETTI, *Forme di partecipazione*, cit., ad una esigenza di certezza e di garanzia per tutti gli operatori. Naturalmente questo in linea di principio, a prescindere dai contenuti concreti di questo o quel piano, ciò costituendo materia opinabile di merito rispetto alla quale chi scrive è del tutto sprovvisto, anche se deve rilevare che, per ora, nessun piano è stato in concreto proposto e quindi anche ogni discussione di questo tipo è del tutto evanescente.

(21) Nel senso che spesse volte, nella Costituzione, « sociale » equivale a « generale », « nazionale » o « pubblico » v., esattamente, W. CESARINI SFORZA, *Gli interessi collettivi e la Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1964, 47.

sommesso avviso, che qualcosa possa sottrarsi a questa generale disciplina, è inconcepibile che la regolamentazione voluta dai particolari debba prevalere sulla legge. Né vale opporre che la Costituzione ha previsto un tipico meccanismo per la regolamentazione delle condizioni di lavoro, attraverso la contrattazione collettiva ad opera dei sindacati registrati. A mio parere, nella interpretazione e sulla sistemazione dell'art. 39 Cost., spesso la dottrina, pur seguendo talora lo spunto suggestivo di talune idee-forza (come, ad es., quella delle autonomie), ha eccessivamente dimenticato per strada la motivazione prossima e decisiva del disposto costituzionale, voluto soprattutto per accogliere una istanza profondamente sentita, almeno all'epoca dei lavori della Costituente, da un movimento sindacale dei lavoratori incapace, per la sua cronica debolezza, di porsi spontaneamente come fattore egemone nella regolamentazione delle condizioni di lavoro, e cioè per assicurare la generale obbligatorietà dei contratti collettivi di lavoro: questo fu ed è il problema della norma costituzionale con la quale si volle, poste certe garanzie, accogliere questa rivendicazione pluridecennale. In altre parole tutto l'art. 39, a prescindere dall'iniziale proclamazione di libertà, si riduce alla previsione che il contratto collettivo stipulato dai sindacati aventi certe caratteristiche e in una determinata sede possa valere non solo per i soggetti specificatamente organizzati in queste associazioni, ma per tutta la categoria di riferimento. Tutto questo non toglie che il contratto collettivo sia subordinato alla legge nella gerarchia delle fonti, né preclude la possibilità che un determinato intervento statale tolga in concreto spazio e materia per la regolamentazione collettiva; il piano economico, se ed in quanto vi sia, si risolve nell'eliminare in concreto le possibilità di svolgimento della contrattazione. Naturalmente, se c'è nella Costituzione l'art. 39 e cioè una determinata previsione per conferire generale obbligatorietà ai contratti collettivi, per definizione ciò è avvenuto in quanto codesta previsione non parve contrastante con l'interesse generale. Ed è anche esatta l'affermazione secondo la quale, in linea di principio, lo Stato ravvisa nella contrattazione collettiva la via migliore per la regolamentazione dei rapporti di lavoro anche strumentalmente ai fini della progressiva tutela del lavoro e fatto salvo, sempre a questo fine, l'eventuale intervento della legge, nel senso che questa regolamentazione, passando attraverso la dialettica delle forze contrapposte portatrici di diverse esigenze, è quella che consente di dare attuazione a certi fondamentali principi, ad es., quello della giusta retribuzione, nella

misura consentita dalle possibilità economiche (22): ma questo vale sempre sul piano della disciplina dei rapporti di lavoro isolatamente considerata, non essendo la argomentazione opponibile in guisa da opporre un ostacolo alla legge volta a ordinare *in toto* l'economia nazionale.

A mio parere, pertanto, la programmazione economica non incontra, giuridicamente, alcun ostacolo nella libertà sindacale o meglio nella libertà di azione sindacale come possibilità di regolamentazione in sede collettiva delle condizioni di lavoro né c'è un problema di coordinamento tra l'art. 41/3 e l'art. 39/4 Cost.; sotto questo profilo, la relazione tra le due previsioni costituzionali è una relazione di mero fatto, nel senso che, in maniera giuridicamente rilevante, la regolamentazione sindacale può esplicarsi se ed in quanto residui uno spazio utile per questa regolamentazione dopo l'intervento del piano economico: al contratto collettivo resta quello che la legge permette, al limite niente. Con questo non è tuttavia esaurito il problema di fondo, perché resta il riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero che è, in concreto, lo strumento più decisivo a disposizione del movimento sindacale dei lavoratori; né pare che la pianificazione possa legittimare una limitazione di questo stesso diritto. È vero che l'art. 40 Cost. prevede una disciplina legislativa dell'esercizio del diritto di sciopero, ma, come esattamente si è osservato (23), è da respingere la tesi secondo la quale la legislazione limitatrice potrebbe configurarsi nella stessa legge di piano; e questo perché, come è fatto palese dalla lettura della norma, nonché dai lavori preparatori, l'intervento del legislatore può aversi solo in relazione all'azione diretta di per sé considerata, per la necessità di coordinarla con altri interessi meritevoli di tutela quanto meno nei modi della sua esplicazione. In altre parole, con la formula compromissoria dell'art. 40, si volle nel contempo e consacrare questo diritto e prevederne una eventuale, intrinseca, limitazione nell'interesse generale quando l'azione diretta apparisse *di per sé* contrastante con detto interesse; la legge può intervenire, come disciplina generale ed astratta, delimitante l'esercizio dell'azione diretta. Ora è chiaro che una eventuale limitazione contenuta nella legge di piano non si muoverebbe in questo contesto, bensì procederebbe dal ben diverso ordine di idee di escludere lo sciopero in quanto conflittante con la logica della programmazione; né la situazione muterebbe nella sua sostanza ipotizzando nella legge disciplinatrice dello sciopero l'illegitti-

(22) V. in tal senso C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, 1, 149.

(23) A. PREDIERI, *Pianificazione*, cit., 236-237.

mità di esso in quanto contrastante col piano. Inoltre, una limitazione apportata in ragione del contrasto tra lo sciopero — in quanto volto a modificare la disciplina di legge — e il piano equivarrebbe, in sostanza, a rendere in ogni caso e comunque illegittimo il ricorso all'azione diretta, annullando così, direttamente, il diritto garantito; ma un risultato di tal fatta è sicuramente da respingersi, posto che il diritto di sciopero si è voluto riconoscere, come ha ben detto il PREDIERI (24), « nell'ordinamento giuridico che pur conosce il principio di pianificazione ». Ed è interessante ricordare come questa contestuale operabilità nell'ordinamento dei due principi — della pianificazione e dello sciopero — fu espressamente voluta dai costituenti: a chi invero, in quella sede (25), si oppose al riconoscimento del diritto di sciopero adducendo che l'azione diretta non aveva più senso in uno Stato che assumeva il compito di realizzare una situazione di giustizia sociale, si obiettò, con pur varie motivazioni, che non c'era ragione, proprio per garantire l'effettiva realizzazione del generoso programma divisato, di privare i lavoratori dell'unica arma che fosse in concreto a loro disposizione. In questo senso la contestuale previsione fu ed è nel solco della storia contemporanea che vede comunque svanire i sogni di una palingenesi universale e totale, bruciando l'escatologia insita in tutte le ideologie che per varie vie ritennero di poter indicare una situazione ottima, senza contrasti e senza contraddizioni; molta acqua è passata sotto i ponti da quando, sul finire del secolo scorso, le varie scuole socialiste e certi filoni cristiano-sociali pensarono alla possibilità di una soluzione « definitiva ». Le varie esperienze attuali, tutte accomunate, in varia intensità, nel segno dell'interventismo pubblico nell'economia, provano ampiamente come tutto non si possa confidare in questo interventismo, in quanto esso, essendo la risultante, non di necessità illuminata e razionale, dei gruppi che detengono il potere, non assicura e non garantisce automaticamente la generalità in ogni sua parte; si scoprono i limiti della soluzione e si ritrova faticosamente che la spinta benefica del divenire sociale sta in una continua dialettica interna, tra il generale e il particolare, tra chi pretende di identificare gli interessi permanenti e generali e chi reclama la tutela di quelli immediati ed incontenibili dell'uomo comune. In questo contesto, la proclamazione del diritto di sciopero, può in un ordinamento che pone tra i compiti dello Stato il conseguimento dei più ambiziosi obiettivi sociali, si carica di un significato profondo, culturalmente ed eticamente rilevante. Né è possibile, a mio parere, valutare con lo stesso

(24) *Op. cit.*, 236.

(25) V. per riferimenti il mio *Problemi costituzionali*, cit., 161-162.

metro, formalisticamente, i rapporti dell'art. 41/3 da una parte con l'art. 39/4 e dall'altra con l'art. 40 Cost.; il primo rapporto si pone nei termini in precedenza indicati, nel senso che una regolamentazione onnicomprensiva di per sé assorbe lo spazio di regolamentazioni particolari; il secondo rapporto non si risolve in quei termini, sibbene in senso esattamente inverso, nel senso che la regolamentazione generale è destinata a scontarsi e a fare i conti con una eventuale pressione di massa giuridicamente garantita. Del resto, se di norma, e cioè a prescindere dai casi in cui questo legame manca e il ricorso all'azione diretta è tuttavia ritenuto, secondo una larga opinione, legittimo, come per lo sciopero di solidarietà (26), lo sciopero è in funzione della regolamentazione dei rapporti di lavoro non sempre si tratta di regolamentazione possibile sul piano sindacale; così regolamentazione collettiva non si ha nel settore del pubblico impiego ove tuttavia il sindacato opera, tratta sostanzialmente, in sede di elaborazione delle leggi che interessano il personale, col governo, fa ricorso all'azione diretta, tutto ciò essendo per molti studiosi pienamente legittimo (27): anche questa situazione era ben nota e venne talora esplicitamente accettata in termini positivi in sede di elaborazione della norma costituzionale. In conclusione nella situazione attuale e sotto molteplici profili, non ultimo quello del crescente intrecciarsi, ai fini della regolamentazione o meglio ancora e più genericamente ai fini della complessiva situazione dei rapporti di lavoro, di dati sindacali ed extra-sindacali, proprio a ragione del progressivo interventismo pubblico, onde è sempre più difficile sceverare una linea distintiva precisa tra rivendicazioni economiche e rivendicazioni politiche (28), non regge più la

(26) V. sul punto e sulle diverse tesi prospettate circa i limiti di legittimità di questa forma di sciopero, G. PERA, *Lo sciopero di solidarietà nelle più recenti concezioni*, in *Dir. lav.*, 1964, 1, 1.

(27) V. sul punto *Problemi costituzionali*, cit., 269 ss. Per la legittimità dello sciopero dei pubblici dipendenti in genere v. da ultimo L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., 439.

(28) In questo senso, come ho sostenuto altra volta (*Problemi costituzionali*, cit., 197 ss.), può definirsi politico e quindi illegittimo solo lo sciopero promosso per chiare e conclamate finalità politiche, volgendosi la pretesa contro le determinazioni degli organi costituzionali. Anche qui vi è una inevitabile discrepanza tra lo schema formale del giurista e il linguaggio caratteristico della pubblicistica politica in genere; è solo nel contesto di questa che ha un senso definire politici gli scioperi promossi per rivendicazioni economico-professionali, intendendosi con questo dire, ad es., che in realtà un dato sciopero si è voluto nel contesto di un disegno politico attribuito a determinate forze. Come altrettanto e viceversa può essere politica la decisione di altre forze di non far ricorso all'azione diretta per certe rivendicazioni pur astrattamente proponibili; giacché, da una parte e dall'altra, la distinzione non è tra chi vuole e chi non vuole certe cose, tra

concezione dello sciopero come semplice strumento della regolamentazione collettiva; lo sciopero si colloca ben oltre questi angusti termini e va concepito comprensivamente come mezzo di tutela particolare rispetto a tutto ciò che interferisce concretamente su questo piano. In questo senso è da respingere la tesi, avanzata da un chiaro giurista (29) non propriamente sul punto qui esaminato, ma a proposito della c.d. « politica dei redditi » intesa come blocco dei salari; secondo il NATOLI, infatti, il divisato blocco dovrebbe ritenersi illegittimo, a tacer d'altro, proprio per violazione dell'art. 40 Cost., poiché « è chiaro ... che uno sciopero avente ad oggetto rivendicazioni salariali, dovrebbe ormai essere ritenuto non legittimo, data la inammissibilità di aumenti extralegali ». L'assunto deve ribattersi proprio per le cose finora dette, anche se sorprende che un giurista notoriamente sostenitore convinto della più lata concezione del diritto di sciopero, sia giunto, con tutta probabilità nel contesto di una nota vivamente polemica, a conclusione così inaspettata.

Tirando le somme, mi pare di poter dire, a mo' di precisazione e naturalmente se sono valide le premesse del discorso, che l'affermazione frequente circa l'incompatibilità assoluta tra pianificazione economica e libertà sindacale nel nostro sistema, è da rettificarsi nel senso che in essa si contiene solo una mezza verità. La legge di piano può liberamente e vincolativamente disporre anche circa la disciplina, soprattutto salariale, dei rapporti di lavoro, ma il pubblico potere ha da fare i conti con la possibilità che *ex adverso* si faccia ricorso all'azione diretta. In questo senso l'intangibilità del diritto di sciopero costituisce un serio ostacolo per la volontà pianificatrice e si spiega come, proprio a ragione di questo ostacolo, la programmazione economica implichi, *di fatto* e in linea di massima, il consenso e soprattutto la leale volontà di collaborazione del

« caldi » e « tiepidi », ma la contrapposizione è tra diverse, opposte sintesi, intrinsecamente politiche nel significato più serio, dei molteplici dati contrastanti di una realtà, alla luce di una ispirazione ideale o ideologica complessiva. Così il sindacalismo tutto, accettando o negando il regime in cui opera ponendosi su un piano di « lealtà » o no, opera di necessità una sintesi politica e lo scontro è tra opposte sintesi politiche. In conclusione, il diverso linguaggio è legittimo nel rispettivo ambito; importa solo non confondere indebitamente le due sfere, per non cadere di necessità nella notte nella quale tutte le vacche sono nere. Non a caso autori di diversa ispirazione nel contempo auspicano che il sindacato non si confonda col partito e registrano l'inevitabile politicità del sindacalismo nel suo complesso: v. ancora per riferimenti *Problemi costituzionali*, cit., 21-22.

(29) U. NATOLI, « *Politica dei redditi* » e *Costituzione*, in *Dem. dir.*, 1964, 238. V. sullo stesso, problemi con sensati riferimenti alla posizione dei sindacati britannici, A. MAINARDI, *Sindacati e « politica dei redditi »*, in *Critica sociale*, 1964, 473.

movimento sindacale organizzato, siccome rappresentativo dei lavori; *di fatto* la programmazione postula un'autolimitazione del sindacalismo operaio e questo spiega come nei Paesi di democrazia occidentale, nei Paesi cioè nei quali l'organizzazione sindacale è veramente libera, non irreggimentata, non controllata dal partito unico al potere, i governi vadano ricercando il consenso sindacale proprio quando si accingono a dirigere unitariamente l'economia per il conseguimento del generale benessere collettivo e come gli esperimenti di programmazione verificatisi in questa parte del mondo siano tutti caratterizzati da una essenziale presenza sindacale in sede di elaborazione del piano come contropartita dell'autolimitazione richiesta (30). D'altronde, anche se fosse erronea la tesi qui ritenuta dell'assoluta intangibilità del diritto di sciopero nell'ambito della legge di piano, le cose non mutano molto nella sostanza; in un libero reggimento democratico c'è un limite naturale alla possibilità limitatrice della legge rispetto alle pressioni di massa ed è un limite connaturato al regime, giacché lo sciopero, come felicemente si osservò (31), può essere proscritto non in virtù di una semplice legge, ma nel contesto complessivo e intimidatore di uno Stato totalitario di polizia e nel clima che lo caratterizza e fin quando lo caratterizza. In una democrazia, viceversa, la stessa legislazione limitatrice dello sciopero può avere successo se ed in quanto trovi un minimo di consenso nel movimento sindacale dei lavoratori o se questo movimento, a parte le proteste di principio, è disposto, in parte volente e in parte costretto dalla pubblica opinione, a rispettare la legge; così negli Stati Uniti d'America è certo che il sindacato obbedirà all'ordine presidenziale di sospendere l'azione diretta. La prospettiva è diversa, al contrario, ove questo minimo manca, né è possibile d'altro canto far ricorso ai metodi repressivi di massa. Consenso e lealismo sono quindi indispensabili nell'un caso e nell'altro, per limitare il ricorso all'azione diretta e per assicurare l'effettiva realizzazione della divisata azione programmatrice dell'economia. A questo punto è esaurito il campo delle possibili osservazioni del giurista; il discorso diviene eminentemente politico, esige la ricerca di soluzioni « convenzionali » (32) in un clima generale di sufficiente omo-

(30) Sul problema v. *La strumentazione democratica*, cit., *supra*, sub nota 20; A. PREDIERI, *Pianificazione*, cit., 437-451; U. PROSPERETTI, *Forme di partecipazione*, cit.

(31) Così F. PERGOLESÌ, *Il contratto collettivo e lo sciopero*, in *Justitia*, 1948, 81.

(32) V. A. PREDIERI, *op. cit.*, 449: « uno stato democratico, soprattutto a struttura non omogenea, è condizionato dal compromesso e dalla composizione convenzionale degli interessi. La pianificazione non può sfuggire a questa regola ».

geneità politica e sociale (33), si spiega con una logica dei fatti che ha ben poco a che fare con quella delle analisi formali in chiave di sistematica.

(33) Così U. PROSPERETTI, *Forme di partecipazione*, cit., n. 11.

SULLE CLAUSOLE DI PACE SINDACALE

SOMMARIO: 1. Estremi e precedenti del problema. — 2. Inammissibilità del dovere relativo di tregua sindacale nell'ordinamento italiano. — 3. Dovere convenzionale di tregua sindacale: legittimità. — 4. Clausole esplicite o implicite, particolari o generali di tregua sindacale. — 5. Soggetti obbligati al rispetto delle clausole.

1. Si discute con molto impegno, da qualche anno, della legittimità o no di quelle clausole c.d. « di pace » o di tregua sindacale (1) che ormai si rinvergono, con una certa frequenza, nella contrattazione collettiva ed in forza delle quali le associazioni sindacali dei lavoratori si impegnano a non far ricorso all'azione diretta o per tutto il periodo di vigenza del contratto collettivo o in relazione a determinate procedure previste per la risoluzione di certe controversie. In verità non si tratta di affermazione nuova nella nostra giurisprudenza; da diversi anni, in sede di interpretazione del famoso articolo primo dell'accordo interconfederale stipulato il 18 ottobre 1950 per i licenziamenti individuali nel settore industriale, i nostri giudici hanno riconosciuto, pressoché concordemente, che con quell'accordo da parte delle organizzazioni sindacali dei lavoratori ci si impegnò a non turbare con scioperi e agitazioni di qualsiasi tipo la pace aziendale nelle more della procedura conciliativa ed arbitrale prevista in quello stesso accordo. Nello stesso senso si è pronunciata la prevalente dottrina (2), ravvisando nell'accordo del 1950 un esempio tipico e per molti anni pressoché unico nel corpo della nostra contrattazione collet-

(1) Circa la denominazione più esatta delle clausole in questione, v. i giusti rilievi del GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Milano, 1963, 84-85.

(2) V. per tutti RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Torino, 1964, 383 e 333 per la questione in generale della legittimità delle clausole di pace. Sempre sulla questione in generale v. anche: ARDAU, *Teoria giuridica dello sciopero*, Padova, 1962, 128-129 e 190-193; GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, 1960, 132 ss. e per una particolare impostazione SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956, 208-209.

tiva, di patto di pace sindacale (3). L'opinione è stata così quasi unanime e nella interpretazione della clausola del 1950 e nel ritenere la piena legittimità, contro l'opinione di gran lunga minoritaria (4) che ne eccitava viceversa l'illegittimità, adducendo che essa importava, così come generalmente interpretata, una inammissibile limitazione del diritto di sciopero costituzionalmente garantito. Le divergenze si sono più seriamente manifestate a proposito della valutazione della situazione che spesso si è verificata, quando da parte dei lavoratori si è violato il patto di pace, facendosi ricorso allo sciopero immediatamente dopo il licenziamento e quindi rifiutandosi la parte sindacale imprenditoriale di dar corso alla prevista procedura a ragione di quella violazione, trattandosi, appunto, di prendere posizione circa la legittimità o no di questo rifiuto (5).

Non mi pare del tutto inutile esternare qui alcune considerazioni, critiche e dubitative, su un tema che sta diventando di attualità secondo gli ultimi sviluppi della contrattazione collettiva (6), mentre la concreta esperienza ha trovato immediato riscontro nello sforzo di elaborazione e di sistemazione della dottrina, encomiabilmente sensibile alle vicende

(3) ZANGARI, *Principi di diritto sindacale nel sistema della costituzione formale*, Milano, 1962, 427, in nota, afferma invece che la clausola dell'accordo del 1950 non è volta ad assicurare la pace sindacale in senso proprio, bensì « quella dell'ambiente di lavoro ». Ma una volta chiarito che le clausole di pace possono essere generali e particolari, relative nel secondo senso ad una determinata controversia, non si vede perché sia necessario discostarsi dalla qualificazione corrente.

(4) V. SMURAGLIA, *A proposito di una pretesa inapplicabilità degli accordi interconfederali sulla disciplina dei licenziamenti nell'industria in caso di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, II, 369. Sulla posizione di questo a. v. i rilievi del MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. I. Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Milano, 1962, 397, in nota.

(5) Sul problema v.: FLAMMIA, *Considerazioni intorno ad una ipotesi di inefficacia successiva dell'Accordo interconfederale 18 ottobre 1950 sui licenziamenti individuali nell'industria*, in *Foro it.*, 1955, IV, c. 248; ID., *Presupposizione ed accordo interconfederale sui licenziamenti individuali dell'industria*, in *RDL*, 1959, I, 81; GIUGNI, *Problemi di applicazione della disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, ivi, 1958, I, 218; GHEZZI, *La responsabilità*, cit., 304 ss.; GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, Milano, 1963, 279-289, nonché la mia nota, *Lo sciopero civilmente illecito a seguito della sua regolamentazione nel contratto collettivo di lavoro*, in *Foro it.*, 1955, I, c. 1241.

(6) V. GIUGNI, in *Istituto di diritto del lavoro dell'Università di Firenze*, *La categoria e la contrattazione collettiva*, Milano, 1963, 339. Del medesimo a. v. anche per il tema qui esaminato in relazione alla concreta vicenda nella contrattazione collettiva di un settore « pilota », *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria (1953-1963)*, Milano, 1964.

reali del movimento sindacale (7). Ovviamente, in questo primo sforzo di sistemazione, è apparso naturale ed inevitabile il riferimento degli studiosi alle esperienze straniere, alla dottrina sorta e consolidatasi in Paesi di più matura « democrazia industriale » rispetto alla situazione italiana che presenta qui, nella valutazione comparativa, quel dato classico di ritardo che ci distingue per ogni fase e momento dello sviluppo economico-sociale su basi moderne. In questo primo approccio al problema, si sono pure richiamate le varie distinzioni concettuali e le varie situazioni emerse nelle elaborazioni straniere, pur mettendosi in rilievo come, rispetto al nostro ordinamento, non possa farsi opera pura e semplice di traduzione, per la diversità e la peculiarità dei dati normativi, soprattutto a ragione della proclamazione costituzionale del diritto di sciopero (8). Si tratta, pertanto, di tirare le somme di queste indagini, di intendersi circa la sostanza delle cose, eventualmente chiarendo quegli equivoci che potrebbero derivare da una trasposizione meccanica, o come tale intesa, della terminologia adottata in un diverso contesto.

2. Oltralpe si contrappongono solitamente, affermandosene la compatibilità e la legittimità, un dovere c.d. « relativo » di pace sindacale e un dovere c.d. « assoluto » o convenzionale; oltre l'obbligo specificatamente derivante da clausole del contratto collettivo poste per limitare il ricorso all'azione diretta (dovere assoluto), si afferma che un dovere di pace automaticamente ed implicitamente discende dal contratto medesimo « come la tipica obbligazione corrispettiva assunta, quale elemento costitutivo della causa del contratto collettivo (inteso appunto quale *Friedensvertrag*, in fondamentale relazione di scambio con quella, gravante sulla controparte, di applicare (o meglio, di fare applicare) determinate condizioni di lavoro » (9). Siffatto obbligo si definisce poi relativo, non perché si contrapponga ad un obbligo generale, ma in quanto l'impegno di pace è affermato solo in relazione a quanto è dedotto nel contratto collettivo: da questo deriverebbe che sarebbe viceversa del tutto legittimo il ricorso all'azione diretta per i punti e per le materie non regolamentate nel contratto. Da tale dovere « relativo » discenderebbe, in pratica, l'inammissibilità del ricorso all'azione diretta per ottenere la modificazione del contratto collettivo prima della scadenza convenuta.

(7) V., anche per completi riferimenti, GHEZZI, *La responsabilità*, cit., cap. 2 e 3.

(8) V. GHEZZI, *La responsabilità*, cit., 106 ss.

(9) Così GHEZZI, *La responsabilità*, cit., 86.

Rettamente si è dimostrato (10) che di un dovere relativo di pace sindacale non può parlarsi nel nostro ordinamento, in ragione della proclamazione costituzionale del diritto di sciopero. Con l'art. 40 Cost., infatti, si è consacrato come diritto un comportamento che, in assenza di questa norma profondamente innovatrice e alla stregua del diritto comune delle obbligazioni, si sostanzierebbe in una illegittima, violenta rottura dei patti vigenti di lavoro. Non a caso nella situazione prefascista nella quale il ricorso allo sciopero si presentava come mera libertà sulla base del Codice Zanardelli, l'opinione pressoché unanime era nel senso che lo sciopero costituiva in ogni caso una inadempienza contrattuale (11); non a caso, proprio in relazione a questa inevitabile qualificazione alla stregua del diritto comune, molti costituenti definirono aberrante la proposta di riconoscere lo sciopero come diritto (12) e a questo riconoscimento si pervenne sol perché, come dichiarò assai felicemente l'on. Mazzei, malgrado quella qualificazione ritenuta a stretto rigore ineccepibile, si volle dare ai lavoratori un'arma che consentisse loro di controbilanciare la naturale disuguaglianza delle parti nel contratto di lavoro, non sempre informato ad equità. In conclusione, con l'art. 40 Cost. è divenuta giuridicamente tutelata al livello più alto la violazione di massa dei patti esistenti, l'inadempienza contrattuale si è convertita nel suo contrario, è assurda a contenuto di un diritto.

Quei numerosi e pur valenti studiosi che sostanzialmente accolgono la costruzione del dovere relativo di pace o che *de iure condendo* auspicano una legge che dichiari illegittimo il ricorso all'azione diretta prima della scadenza del contratto collettivo, cadono, a mio avviso, in un duplice errore. In primo luogo essi dimenticano il significato sostanziale del riconoscimento del diritto di sciopero nei termini sopra esplicitati. In secondo luogo, a prescindere dalla norma costituzionale, la concezione dello sciopero, legittimo, che in siffatte proposizioni è adombrata, è tale da non sollevare alcuna particolare questione, anche alla stregua della più rigorosa applicazione dei principi del diritto delle obbligazioni. Ed invero, l'astensione collettiva dal lavoro a contratto collettivo scaduto, nella non vigenza cioè di una regolamentazione sindacalmente concor-

(10) V. GHEZZI, *La responsabilità*, cit., 92 ss. Di questo contributo dell'a. non vi è traccia nello scritto polemico di U. NATOLI, *La c.d. « Friedenspflicht » e il diritto italiano del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1961, I, 319 (l'articolo si riferisce ad un primo studio del GHEZZI pubblicato con il titolo *Il dovere di pace sindacale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 520).

(11) V., anche per i riferimenti, il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 159.

(12) V. ancora il mio *Problemi costituzionali*, cit., 155-165.

data o accertata delle condizioni di lavoro, non è azione che possa qualificarsi sciopero, è semplice esercizio della libertà di non lavorare o di lavorare alle condizioni desiderate; più precisamente si concreta nel rifiuto di lavorare alle condizioni che, nelle more delle trattative per la stipulazione del nuovo contratto collettivo, la controparte intende unilateralmente applicare. Per fare una ipotesi di scuola, se manca il contratto collettivo, se, per giunta, come si è prospettato, i lavoratori provvedono ad intimare la risoluzione del contratto individuale di lavoro (13) prima di abbandonare le fabbriche e gli uffici, i c.d. « scioperanti » si comportano del tutto legittimamente anche ai sensi del codice più liberal-borghese e ciò per la semplice ragione che nell'ipotesi fatta non c'è affatto sciopero, propriamente parlando (14). Appunto perché lo sciopero è nella sua sostanza violazione dei patti esistenti, inadempienza contrattuale, rifiuto della prestazione dovuta con la contestuale pretesa non già di risolvere il rapporto, ma di continuarlo a diverse e migliori condizioni. Se questo è vero, posta la sussistenza del diritto di sciopero, di un diritto che ha esattamente per contenuto la possibilità di rifiutare la prestazione dovuta, è contraddittorio parlare di un dovere relativo di pace e auspicare leggi che confinino l'esercizio di un'azione, non più qualificabile come sciopero, nel periodo successivo alla scadenza del contratto collettivo. In un certo senso una legge come quella proposta affermerebbe l'esatto contrario dell'art. 40 Cost.: laddove la norma costituzionale dice che si ha diritto di infrangere i patti esistenti, la legge negherebbe in sostanza questo diritto, legittimando solo il rifiuto a continuare la prestazione di lavoro quando questo rifiuto è anche alla stregua del diritto delle obbligazioni legittimo. In rapporto alla norma della Costituzione, la legge ordinaria prenderebbe in considerazione l'esercizio di una mera ed ovvia libertà, con uno strabiliante salto logico che non può non richiamare alla mente la tavoletta esopiana della montagna che partorisce un topolino. Per questo il dubbio circa la legittimità costituzionale di una tale legge è seriamente prospettabile, o almeno non appare manifestamente infondato; e a chi ha sollevato questa eccezione (15) non basta opporre, come ha fatto il Ghezzi (16),

(13) Per una tipica impostazione in questo senso, v. MOLITOR, *Concetto e limiti dello sciopero secondo l'ordinamento tedesco*, in *Dir. lav.*, 1953, I, 3.

(14) Così è consigliabile che quelle determinate categorie di pubblici dipendenti (ad es., i magistrati), per le quali è inconcepibile lo sciopero, rassegnino le dimissioni, eventualmente in massa, ove ritengano insostenibile il loro trattamento!

(15) V. BECCA, *Le osservazioni e proposte del C.n.e.l. sull'attuazione dell'art. 39 Cost.*, in *Riv. giur. lav.*, 1960, I, 317, specificatamente 327.

che la progettata regolamentazione, pur politicamente criticabile, sarebbe tuttavia legittima. Motivi di politica legislativa a parte, pare seriamente di dubbia costituzionalità una disciplina che, qualificando sciopero quello che sciopero non è, neghi sostanzialmente il diritto affermato nella Carta, non limitandosi essa a togliere ai lavoratori, nell'esercizio del diritto, « certe tradizionali e fondate posizioni di fatto vantaggiose (sorpresa, ecc.) » (17). Il dubbio sulla legittimità di una legge siffatta è, del resto, del tutto coerente con le ragioni per le quali si ritiene inconfigurabile il dovere c.d. « relativo » di pace sindacale.

3. Nel nostro ordinamento è quindi configurabile solo il dovere c.d. « assoluto » di pace sindacale. Con maggior rigore, poiché anche terminologicamente ha senso parlare di un dovere assoluto solo in quanto si accetti quella dicotomia di assoluto e relativo per la quale nel nostro sistema mancano in ogni caso i presupposti, si pone più semplicemente il problema delle clausole di pace. In tal modo, semplificando, può parlarsi di un eventuale dovere *convenzionale*.

In linea di principio mi pare che debba senz'altro affermarsi la legittimità delle clausole di pace stipulate in sede di contrattazione collettiva. Mi limito a tal fine a ricapitolare sinteticamente quanto scrissi altra volta (18). Nella vicenda del movimento sindacale dei lavoratori, quando questo movimento non è egemonizzato da partiti politici ispirati all'ideologia del mutamento radicale del regime politico dalla democrazia parlamentare ad uno Stato nel quale gli stessi partiti esercitano in concreto la dittatura in nome del proletariato miticamente inteso, lo sciopero non è, di massima, fine a se stesso, ma è un'arma a disposizione per il conseguimento di più eque condizioni di lavoro (19); lo sciopero è in funzione del contratto collettivo di lavoro. Se lo sciopero è un'arma, strumento e non fine, è nella logica delle cose ch'esso sia anche, in qualche misura, nella disponibilità del movimento sindacale; è naturale che il sindacato accetti eventualmente, in spirito di responsabilità e respingendo ogni spinta avveniristica, delle limitazioni o delle regolamentazioni circa i modi e i tempi del possibile ricorso all'azione diretta nell'ambito della contrattazione collettiva. Sul piano delle contrapposte esigenze, queste limitazioni convenzionali corrispondono all'interesse

(16) In *La responsabilità*, 122, in nota.

(17) Così GHEZZI, *op. loc. cit.* da ultimo.

(18) Nella nota *Lo sciopero*, cit.

(19) Circa i rapporti tra libertà sindacale, contrattazione collettiva e diritto di sciopero, v. da ultimo ZANGARI, *Principi*, cit., 352 ss.

beninteso delle parti; le clausole in questione assicurano agli imprenditori una relativa tranquillità nella gestione delle imprese e possono rappresentare la spinta affinché da parte dei lavoratori si ottengano sostanziose conquiste. Su questo piano, al di là del naturale antagonismo di fondo, le parti contrapposte perseguono il comune, generico interesse alla prosperità delle imprese e dell'economia nazionale che condiziona in concreto le sorti rispettive. Su un piano più generale, le clausole, se collegate a procedure conciliative ed arbitrali, rappresentano di per sé un bene. Il riconoscimento della legittimità di queste clausole è quindi del tutto coerente alla *ratio* del riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero, a meno che non voglia farsi dell'apriorismo ideologico che ha un senso nell'escatologismo rivoluzionario, ma non nel contesto economico-sociale presupposto nella nostra Costituzione che, pur non ignorando gli antagonismi sociali di fondo, cerca di comporli secondo una linea evolutiva compromissoria (20).

Indubbiamente non è per nessun verso ammissibile che possa aversi una rinuncia o una limitazione al diritto di sciopero nel contratto individuale di lavoro; tanto non è, per coerenza con le ragioni ispiratrici del disposto costituzionale, nella disponibilità del singolo lavoratore ed una eventuale clausola di questa portata dovrebbe ritenersi nulla (21). Ma diversamente si pone la questione sul piano collettivo, per quanto si è detto. A prescindere da ogni altra considerazione, non si vede perché la soluzione giuridica non debba essere di piena, appagante corrispondenza con lo sviluppo spontaneo del movimento sindacale, italiano e straniero; è in questo contesto di idee, secondo una realistica ispirazione, che altrove il sindacalismo ha instaurato un sistema, solido ed efficiente, di c.d. « democrazia industriale », basato sul costante alternarsi della lotta e del compromesso nonché su concordate limitazioni e su ben

(20) V. NATOLI, *La c.d. « friedenspflicht »*, cit. In ogni caso, quale che sia la strumentazione ideologica del sindacato come « cinghia di trasmissione » in quelle rare evenienze storiche nelle quali questa strumentazione ha un senso, in situazioni « normali » il sindacato, se vuol essere una cosa seria e servire gli interessi per i quali è costituito, deve accettare in qualche modo la logica del sistema e la logica della contrattazione che è per definizione compromesso e colloquio. Questo canone elementare dell'azione sindacale è stato, del resto, di recente ricordato da un autorevole capo politico in un famoso discorso agli operai danesi e non sarebbe male far tesoro di questo insospettabile ammonimento anche dal punto di vista delle ideologie contrapposte.

(21) V. GHEZZI, *La responsabilità*, cit., 174; GIUGNI, in *La categoria*, cit., 352; ZANGARI, *Principi*, cit., 430, ove si rileva esattamente che « il lavoratore, secondo un fondamentale principio del vigente diritto del lavoro, non può stipulare il contratto attendendo consapevolmente a quella funzione retributiva e di tutela che è implicita alla sua causa ».

strutturate procedure conciliative ed arbitrali a vario livello; è nello stesso ordine di idee che anche nel nostro Paese da qualche tempo le clausole di pace sindacale vanno diffondendosi e non sono più, come poteva affermarsi solo pochi anni orsono, una eccezione più unica che rara. Ancora una volta è saggio consiglio non dimostrarsi più realisti del re.

Naturalmente l'affermazione della legittimità delle clausole di pace in sede di contrattazione collettiva ha un logico presupposto in regime democratico e alla stregua di un principio generale in materia sindacale in questo regime: cioè, che i contratti contenenti dette clausole siano stipulati da associazioni sindacali veramente rappresentative nel determinato settore. Questo problema non si è mai presentato, a quanto mi consta, nella nostra esperienza, giacché, di fatto, il sistema è imperniato, almeno nell'industria, ma di norma anche altrove, sulla presenza di una unica associazione sindacale imprenditoriale nei due settori, privato ed in mano pubblica, e di poche, contrapposte associazioni sindacali di lavoratori che reciprocamente si riconoscono ed hanno riconosciuto dalla controparte eguale titolo rappresentativo; i contratti collettivi sono stipulati di norma da queste associazioni che sono ritenute rappresentative dai pubblici poteri; infine, malgrado la pluralità sindacale dal lato dei lavoratori, è normale l'unità nella contrattazione ad ogni livello. Tuttavia non è da escludere, in una situazione istituzionalmente così fluida, che possano presentarsi casi di dubbia o contestata rappresentatività, laddove possa risultare infranto il precario equilibrio attuale; in tal caso il compito del giudice sarà molto delicato, pur se, anche in questa contingenza, non venga in questione la legittimità delle clausole di pace in quanto tali, per il loro specifico contenuto.

4. Ritenuta in linea di principio la legittimità delle clausole di pace, è evidente che di volta in volta spetta all'interprete e al giudice individuare l'esistenza o no nel determinato contratto collettivo o più genericamente nell'accordo sindacale di una clausola limitatrice dell'azione diretta, accertandone altresì la portata. Tuttavia è possibile avanzare alcune considerazioni di carattere generale, a titolo orientativo, e in ordine alla formulazione delle clausole e in ordine all'ampiezza della limitazione che per esse può apportarsi all'esercizio del diritto di sciopero.

Sotto il primo profilo possono aversi clausole *esplicite* o *implicite*, clausole che *apertis verbis* prevedano una limitazione nel ricorso all'azione diretta e, viceversa, sistemazioni contrattuali di determinate materie o di determinate situazioni dalle quali logicamente derivi una

limitazione altrettanto impegnativa. Nella nostra esperienza abbiamo un caso classico di clausola implicita nell'art. I dell'accordo interconfederale per i licenziamenti individuali nell'industria già menzionato; non vi è in questo articolo una esplicita limitazione dell'azione diretta, ma in esso, a guisa di premessa e di motivazione di tutto l'accordo, abbiamo tante e tali enunciazioni circa le finalità del medesimo che la conclusione pressoché unanime è, come è ben noto, nel senso qui ribadito (22). È superfluo rilevare che l'interprete deve procedere con estrema cautela e rigore nella identificazione di clausole implicite di pace sindacale, in ossequio ai principi e per il fatto stesso che si tratta di ravvisare o no una limitazione ad un diritto costituzionalmente garantito. Può tuttavia enunciarsi un criterio generale: quando in un contratto collettivo o in un accordo sindacale è prevista una determinata procedura conciliativa o arbitrale per la risoluzione di eventuali controversie, è da ritenere in linea di massima che questa previsione logicamente implichi l'impegno da parte dei lavoratori di non far ricorso all'azione diretta, quanto meno in pendenza della procedura prevista.

Sotto il secondo profilo della possibile portata della clausola si possono distinguere clausole *particolari* e clausole *generali* o *assolute*. Clausole particolari sono quelle che implicano una limitazione dell'azione diretta solo per le controversie relative ad una determinata materia o ad una determinata vicenda del contratto individuale di lavoro; ancora una volta un caso tipico di clausola particolare è ravvisabile nell'accordo del 1950 per i licenziamenti. Clausole generali o assolute sono viceversa quelle che implicano l'obbligo totale di astensione dall'azione diretta nella vigenza del contratto collettivo o per un determinato periodo.

A questo proposito deve essere respinta, a mio avviso, una tesi che è stata più perentoriamente affermata che dimostrata. Secondo il Giugni (23), si può distinguere tra clausole assolute e clausole relative, tra clausole che limitano *in toto* e senza residui il ricorso all'azione diretta per tutta la durata del contratto collettivo e le clausole, relative, in virtù delle quali la limitazione opera per i soli istituti disciplinati nel contratto, onde l'azione diretta sarebbe ammissibile per tutto ciò che non è regolato nel contratto, cioè per le lacune del medesimo. Riallacciandosi a

(22) V. oltre agli autori citati *supra*, *sub* nota 2: SCOTTO, *Il diritto di sciopero*, Roma, 1958, 54; SERMONTI, *Interpretazione e applicazione dell'accordo interconfederale sui licenziamenti nell'industria*, in *Dir. lav.*, 1956, I, 181.

(23) In *La categoria*, cit., 341.

questa distinzione, il Ghezzi (24) ha affermato che una clausola, impegnante a non far ricorso all'azione diretta anche per i punti non disciplinati nel contratto, deve ritenersi illecita « perché, portando in ultima analisi ad una radicale rimozione della posizione soggettiva di vantaggio costituzionalmente protetta, è senz'altro *contra legem* ». Ora, sul piano della legittimità, una volta riconosciuto che le clausole di pace sono legittime proprio perché *funzionalmente coerenti* al riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero, non si vede come possa argomentarsi dal *quantum* dell'impegno, sia esso particolare e specifico o generale o assoluto. Su questo piano non ha senso distinguere tra un più e un meno senza infirmare in radice tutta l'argomentazione (25); ci si deve affidare in proposito all'autonomia collettiva che, come costituisce la fonte legittima della limitazione, così liberamente dispone circa il concreto contenuto delle clausole. In questo senso una clausola generica di pace in rapporto alla durata del contratto collettivo, anche se esplicitamente non estende l'impegno ai punti e alle materie non regolate nel contratto, è generale ed assoluta nel significato qui ritenuto; in altre parole la liceità dell'azione diretta per i punti non regolati può solo discendere da una esplicita ed improbabile riserva.

Quanto si è affermato corrisponde alla logica del contratto collettivo che contiene per definizione la regolamentazione integrale delle condizioni di lavoro per il periodo stabilito, senza che rispetto a questa regolamentazione possano configurarsi delle lacune. Come si è ottimamente detto (26), « stipulando il contratto collettivo, le parti conven-gono, infatti, di definire per tutta la durata del contratto stesso la situazione dei rapporti di lavoro della categoria interessata e indirettamente del mercato di lavoro e della più generale concorrenza economica, sicché la rappresentazione formale che nel contratto è seguita dalle condizioni di lavoro (...) deve intendersi normalmente come onnicomprensiva delle reciproche rivendicazioni o pretese delle parti attraverso il nuovo equilibrio formale raggiunto con la stipulazione del contratto medesimo », mentre « è chiaro che (...) le c.d. rivendicazioni "extracontrattuali" non possono non essere valutate normalmente alla stregua di pretese cui una delle due parti ha rinunciato, al momento della stipulazione del contratto collettivo, come contropartita diretta delle presta-

(24) V. *La responsabilità*, cit., 180.

(25) È l'esatto rilievo dello ZANGARI, *Principi*, cit., 430, in nota, rispetto all'affermazione del GHEZZI che, però, in *La responsabilità*, cit., 180, nota 129, giudica incerta la dimostrazione della tesi qui ribadita.

(26) Da parte dello ZANGARI, *Principi*, cit., 427-429.

zioni corrispettive », poiché « è contrario al principio in sé della pace assoluta la prefigurazione di un dovere di astensione da possibili agitazioni limitato ai soli punti contrattualmente definiti », in quanto « il dovere di pace assoluto intanto ha un senso giuridico obiettivo in quanto sia finalizzato a prevenire tutte quelle ipotetiche controversie collettive suscettibili, attraverso la coazione di una parte sull'altra, di rimettere in discussione o comunque di alterare l'equilibrio economico-sociale raggiunto con il contratto, determinando una grave turbativa nell'assetto delle relazioni sindacali » (27).

Pertanto ben può aversi una clausola generale e assoluta di pace, collegata a tutta la durata del contratto collettivo, come impegno globale di non far ricorso all'azione diretta per tutto quanto è stato dedotto o è deducibile sul piano della regolamentazione collettiva delle condizioni di lavoro. Ciò implica logicamente che la clausola di pace non è preclusiva, viceversa, dell'azione diretta per quanto esorbita propriamente dal campo della regolamentazione collettiva, nei limiti in cui si rigetti una concezione strettamente economico-professionale del diritto di sciopero; ad es., resta legittimo lo sciopero di solidarietà se ed in quanto si ritenga di per sé legittima questa forma di astensione collettiva dal lavoro (28).

5. Il tema delle clausole di pace non può dirsi esaurito con le osservazioni che precedono, perché esso formalmente e di necessità interferisce con quello che forse è lo scoglio più aspro nella costruzione giuridica dello sciopero, cioè col problema della titolarità di questo diritto (29). Poiché le clausole sono, di norma, formulate in chiave di impegno delle associazioni stipulanti di non promuovere il ricorso all'azione diretta, da una parte esse sono solitamente inquadrare nella parte obbligatoria del contratto collettivo (30) e si afferma che obbligano appunto solo le associazioni (31); da altre parti, talora, si ripropone in

(27) Nel senso che tuttavia è improbabile l'ipotesi che determinate materie non siano disciplinate nella complessiva contrattazione collettiva di categoria, v. GIUGNI, in *La categoria*, cit., 312.

(28) Sulla questione nei suoi ultimi sviluppi, v. PERA, *Lo sciopero di solidarietà nelle più recenti concezioni*, in *Riv. giur. lav.*, 1964, I, 1. Nel senso che nella clausola di pace i lavoratori possono riservarsi il legittimo esercizio dello sciopero in questione, v. GHEZZI, *La responsabilità*, cit., 181; v. anche per talune esemplificazioni e per richiami, *ivi*, 157, nota 65.

(29) Per riferimenti v. il mio *Problemi costituzionali*, cit., 180-181; *adde*: ARDAU, *Teoria giuridica*, cit., 72 ss.; RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., 441.

(30) V. GHEZZI, *La responsabilità*, cit.

(31) Così GIUGNI, in *La categoria*, cit., 343.

sostanza il dubbio sulla legittimità di questi patti o comunque si prospettano le difficoltà ricostruttive dell'ipotesi, adducendo che titolare del diritto in questione è il singolo lavoratore (32).

Per quanto attiene al problema, assai grosso, della titolarità del diritto di sciopero, credo che sia sufficiente, ai fini limitati di questa indagine, mettere l'accento su quanto può ritenersi ormai pacificamente acquisito in dottrina, a prescindere dalle particolari e più sottili formulazioni tecniche. Il dato elementare dell'esperienza è quello che lo sciopero è di per sé, intrinsecamente, fenomeno collettivo, pressione di massa che si svolge *naturaliter* per il coalizzarsi di una pluralità di lavoratori nella decisione di sospendere il lavoro e quindi nel dar esecuzione a questa decisione. La dottrina ha pienamente registrato la peculiarità del fenomeno sia distinguendo tra la deliberazione e l'attuazione dello sciopero nelle due costruzioni che fanno rispettivamente capo al Calamandrei e al Santoro-Passarelli (33), sia definendo lo sciopero come diritto, individuale, di esercizio collettivo (Simi), o come diritto collettivo costituzionalmente riconosciuto alle organizzazioni con pertinenza del suo esercizio pratico ai singoli lavoratori (34); si è colta appieno, cioè, l'essenza intimamente collettiva dello sciopero, pur se, partendo da questo dato dell'esperienza in sé grezzo per procedere oltre nel tentativo di delineare rigorose ricostruzioni dommatiche, si sono prospettate soluzioni assai divergenti. Non è certo nei limiti di questa nota che può esaminarsi *funditus* il complesso problema; mi permetto solo di esprimere la mia preferenza per quella costruzione che definisce lo sciopero come diritto (potestativo o, *tout court*, potere (35)) di esercizio collettivo; mi pare, infatti, che questa concezione meglio corrisponda alle dimensioni reali del fenomeno, eviti talune incongruenze che sono ineludibili ed accettate, accogliendo altre costruzioni (ad es., la conclusione che lo sciopero può essere in concreto attuato anche da un solo lavoratore) e copra nell'attuale fluida situazione del nostro diritto sindacale tutte le possibili ipotesi di ricorso all'azione diretta, sia per impulso dell'associazione sindacale sia per determinazione di una coali-

(32) V. MAZZONI, in *La categoria*, cit., 353-354; per l'a. titolari del diritto di sciopero sono i singoli lavoratori, ma *uti universi*. Per la concezione dello sciopero del medesimo a. v. *amplius*, Istituto di diritto del lavoro dell'Università di Firenze, *I rapporti collettivi di lavoro*, Firenze, 1959, 133 ss.

(33) V. in proposito GHEZZI, *La responsabilità*, cit., 116 ss.

(34) V. ZANGARI, *Principi*, cit., 414.

(35) V. GHEZZI, *La responsabilità*, cit., 113; PERGOLESI, *Diritto sindacale*, Padova, 1961, 284; RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., 426.

zione formatasi *ad hoc* (36); le altre impostazioni, invece, trovano il loro limite nell'essere state esse formulate in considerazione di quella che è solo l'ipotesi normale dello sciopero promosso dal sindacato (37). Così, definito lo sciopero in modo da coprire tutte le ipotesi riscontrabili nella realtà, lo schema attraverso il quale normalmente si snoda il ricorso all'azione diretta (deliberazione sindacale, comunicazione, proclamazione, ecc. (38)), è preso, appunto, come uno schema normale, come un insieme di elementi che normalmente ricorrono, nessuno dei quali è tuttavia rigorosamente indispensabile per la configurabilità in concreto dell'esercizio del potere (39); questi elementi non hanno, in definitiva, un rilievo autonomo e decisivo o possono comunque atteggiarsi nella più varia maniera. In conclusione, accolta la definizione dello sciopero come diritto di esercizio collettivo e così posto realisticamente l'accento sull'effettiva astensione di massa dal lavoro (senza alcuno scarto, quindi, tra le valutazioni sindacali e le qualificazioni giuridiche), quanto precede in varia forma o non precede in modo nettamente distinguibile l'astensione collettiva dal lavoro, ha un rilievo meramente interno nella vicenda. Questo naturalmente non toglie che in ogni sciopero, anche in quello più spontaneo ed immediato che non è preceduto da tutto quel complesso *iter* di deliberazioni e di proclamazioni che di norma preludono al ricorso all'azione diretta, siano sempre concettualmente distinguibili più momenti successivi, l'iniziativa, la decisione, l'adesione, l'attuazione e che questa successione ideale abbia di necessità sempre modo di rivelarsi nella realtà anche nella più informe, semplicemente perché è inimmaginabile che per divino impulso nello stesso momento più persone decidano di tenere lo stesso comportamento, evitandosi quel processo sempre in definitiva complesso che nell'umano consorzio unisce la massa in un gruppo mosso da un unico intento. Può pertanto dirsi che nel suo reale svolgimento lo sciopero postula un decidere collettivamente e un attuare collettivamente.

(36) Allo stato del nostro diritto e comunque sul piano dell'ordinamento statale non pare accettabile la tesi secondo la quale lo sciopero c.d. « selvaggio » o sfrenato sarebbe illegittimo; in tal senso v. ZANGARI, *Principi*, cit., 365. Per l'esame critico delle varie impostazioni e per la concezione dello sciopero come diritto di esercizio collettivo ripresa nel testo, v. SIMI, *Il diritto di sciopero*, cit., 111 ss.

(37) In qualche modo in queste teorie ha operato « l'innegabile suggestione che esercita ogni costruzione giuridicamente armoniosa, lucida ed ordinata » della quale il GHEZZI, *op. cit.*, 95, parla ad altro proposito.

(38) Sulla fase preliminare dello sciopero v. con specifica considerazione dei vari momenti individuabili di norma, RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., 441-445.

(39) V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, cit., 135.

Sulla base delle osservazioni che precedono, mi pare di poter sollevare un rilievo, forse non trascurabile, ai fini dell'incasellamento della clausola di pace in questa o in quella parte del contratto collettivo, nonché ai fini della esatta individuazione dei soggetti obbligati in virtù di detta clausola. Si è mancato di considerare, a mio parere, in quali rapporti stiano l'adesione del singolo all'organizzazione sindacale e il momento deliberativo dell'azione diretta, mentre qui probabilmente si trova la chiave del problema. Il sindacato, come associazione posta per la tutela dell'interesse collettivo, esige per definizione l'avocazione al gruppo organizzato delle decisioni strumentalmente rilevanti per il perseguimento di questo interesse e il sottomettersi del singolo a queste decisioni (disciplina sindacale); esige, cioè, che il singolo domandi all'organizzazione la valutazione dell'interesse collettivo. In tal modo con l'adesione al sindacato, il lavoratore si impegna ad esercitare il diritto di sciopero solo nell'ambito della disciplina associativa; questa considerazione è in ogni caso risolutiva per fugare ogni dubbio circa la legittimità delle clausole di pace sotto il profilo della titolarità del diritto di sciopero, sia perché il sindacato, disponendo circa l'esercizio di tale diritto (40), opera in virtù dei poteri conferitigli, sia perché questo conferimento di poteri opera a favore dell'associazione sindacale quale associazione istituzionalmente preposta alla tutela dell'interesse collettivo (41). Questa situazione è ben nota ed ovvia (42); qui preme solo vederne le implicazioni ai fini specifici.

Sulla scorta delle indicazioni della dottrina tedesca (43) è pressoché corrente l'affermazione che le clausole di pace obbligano direttamente solo le associazioni sindacali stipulanti, non i componenti di queste che sarebbero tenuti ad osservare l'impegno di pace solo nei confronti dell'associazione, in virtù del vincolo statutario. Orbene questa conclusione, che pur si presenta come la più naturale in relazione al modulo prevalentemente seguito nella formulazione delle clausole (44) non è, a mio avviso, del tutto persuasiva; in ogni caso non mi pare del tutto inutile presentare, dubitativamente, le osservazioni che seguono, come contributo ad un ripensamento eventuale sul punto. Infatti, il modulo di

(40) Nel senso che le clausole di pace non integrano tecnicamente una rinuncia, v. GHEZZI, *op. cit.*, 180.

(41) Sulla posizione tipica del sindacato nell'ordinamento v. da ultimo BALLETTI, *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, Milano, 1963; FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto — I. Autotutela degli interessi di lavoro*, Milano, 1963.

(42) V. GHEZZI, *op. cit.*, 109 ss.

(43) V. per i riferimenti, GHEZZI, *op. cit.*, 8, in nota.

(44) V. LORIGA, in *La categoria*, cit., 348.

formulazione della clausola che di norma è stato tenuto in considerazione non è, in fatto, l'unico in pratica seguito né è forse e comunque di per se stesso preclusivo di una diversa conclusione.

In un accordo stipulato il 23 gennaio 1960 per la I.M.E.C. di Lecco (45), la clausola di pace venne così espressa: « resta implicito che nessuna agitazione sarà effettuata da parte dei lavoratori durante l'intero periodo della discussione della controversia ». In un accordo del 25 maggio 1960 stipulato per la Lancia di Milano le maestranze si impegnarono « al mantenimento di una situazione di normalità e buona collaborazione produttiva ». Come si ricava da questi esempi, accanto al modulo prevalente di clausole formulate in chiave di impegno delle associazioni stipulanti, vi possono essere e vi sono clausole che riferiscono letteralmente l'obbligo ai lavoratori organizzati. Né pare consentito interpretare questo riferimento in modo equivalente « da parte dei sindacati dei lavoratori », in modo da forzare ancora una volta la clausola in un significato corrispondente, nella sostanza, alle ipotesi di norma considerate. Se questa è, invece, la precisa formulazione della clausola, pare che essa sia destinata a valere, direttamente, sul piano del rapporto individuale di lavoro, quali che siano i modi nei quali teoricamente si spiega l'efficacia del contratto collettivo o più genericamente degli accordi sindacali rispetto ai contratti individuali; la conseguenza è ovvia: il singolo lavoratore socio del sindacato è obbligato al rispetto della clausola non solo nei confronti dell'associazione, ma anche nei confronti del datore di lavoro.

La formulazione delle clausole può essere, quindi, diversa. D'altro canto sarebbe, a mio parere, assai discutibile una conclusione bivalente rapportata alla diversa formulazione della clausola, di guisa che quella espressa in termini di impegno delle associazioni stipulanti dovrebbe valere come tale, inserendosi nella parte obbligatoria del contratto collettivo, e quella espressa al contrario in termini di obbligo diretto dei singoli dovrebbe inquadarsi altrimenti nella parte normativa del contratto. Certo se la clausola è destinata, anche letteralmente, ad inerire direttamente nel contenuto del contratto individuale, non cambia con questo, nella sostanza, la posizione dell'associazione stipulante rispetto all'impegno assunto; infatti anche in questa ipotesi la clausola impegna nel contempo l'associazione, in virtù del più generale obbligo che su essa grava di adoperarsi per ottenerne il rispetto da parte dei soci (46); non si elimina, quindi, la possibilità di configurare la responsabilità dell'asso-

(45) Traggio questi esempi dal GHEZZI, *op. cit.*, 151, nota 70.

(46) Circa il « dovere di influire », v. GHEZZI, *op. cit.*, 65 ss.

ciazione in riferimento alla parte obbligatoria del contratto collettivo, come è avvenuto nel cospicuo studio monografico del Ghezzi. Ma il problema sorge per l'ipotesi inversa e prevalente e si acuisce, appunto, per la insostenibilità logica di una soluzione diversa avente a sua giustificazione la mera circostanza della diversa formulazione della clausola di pace.

Poiché a mio parere dovrebbe conseguirsi una soluzione unitaria, c'è da chiedersi se la clausola di pace, comunque formulata, non sia tale da impegnare sempre e direttamente, oltre le associazioni, anche i singoli lavoratori con tutte le implicazioni del caso. Deve osservarsi che questa conclusione unitaria corrisponderebbe del tutto alla logica della situazione; poiché, invero, nella sostanza le associazioni stipulanti dei lavoratori intendono evidentemente impegnarsi senza residui per i soci ed intendono impegnare costoro, così come la parte contrapposta imprenditoriale confida in tale impegno e tratta col sindacato dei lavoratori come soggetto che è in grado di impegnare coloro il cui comportamento è decisivo per il rispetto della clausola. Né vi è un salto logico nel ritenere direttamente obbligati i singoli lavoratori nei confronti del datore di lavoro; se l'adesione al sindacato implica, esplicitamente per espressa previsione statutaria o implicitamente in quanto si tratta appunto di adesione ad un'associazione sindacale che ha come tale scopi ben tipizzati, il rimettersi al sindacato medesimo circa il ricorso all'azione diretta, demandando all'associazione la decisione in proposito ed impegnandosi a rispettarla, deve riconoscersi che, stipulando la clausola di pace, il sindacato esercita i poteri conferitigli e li esercita, per le esigenze specifiche di una situazione data nel contesto della contrattazione collettiva, impegnandosi ed impegnando i soci nei confronti dei terzi. In parole ancora più piane, con la clausola di pace il sindacato decide di non promuovere l'azione diretta per un certo periodo o in un certo contesto e nel contempo deduce questa decisione come suo obbligo convenzionalmente previsto verso la controparte sindacale, nonché come obbligo dei suoi soci nei confronti della parte contrapposta a costoro nel contratto individuale di lavoro.

Né mi pare che la prevalente formulazione delle clausole osti alla conclusione qui, dubitativamente, delineata. Un obbligo del solo sindacato ha senso laddove è in giuoco un comportamento che di per se stesso sia esigibile solo dall'associazione sindacale, non quando il risultato atteso dalla controparte è tale che si richiede coerentemente il rispetto dei patti e dal soggetto collettivo e dai singoli che ad esso fanno capo, quando, in corrispondenza, la pretesa dell'associazione sindacale imprenditoriale è sua e dei soci. È nella logica dell'accordo sindacale in

questione che alla comune intenzione delle parti di disciplinare o di limitare il ricorso all'azione diretta, corrisponda, nella massima misura possibile, l'impegno reciproco; quindi il sindacato dei lavoratori si impegna ed impegna gli aderenti (47). Si può formulare anche la controprova del ragionamento svolto; non è certo nella intenzione delle parti di limitare l'obbligazione alle associazioni, non è, soprattutto, nell'intenzione del sindacato operaio la rinuncia a pretendere il rispetto dei patti conclusi dai suoi organizzati: al suo impegno di non promuovere il ricorso all'azione diretta è certo che si vuol far corrispondere l'impegno conseguente dei soci, poiché questo è implicito in quello. Poi, per il fatto stesso che l'impegno logicamente onnicomprensivo è dedotto nel contratto, l'obbligo del socio non resta meramente interno, ma si somma agli obblighi che a lui discendono in complesso dalla regolamentazione collettiva delle condizioni di lavoro. In questo senso la clausola di pace non si inquadra né nella parte obbligatoria né in quella normativa del contratto collettivo, bensì si colloca, per le sue più generali implicazioni, al di là di questa distinzione che è poi, non lo si dimentichi, una distinzione di comodo elaborata in dottrina ai fini della migliore comprensione del fenomeno studiato. L'importante è intendersi sulla sostanza delle cose (48) (49).

(47) Per la diversa ipotesi che il sindacato assuma la garanzia della pace sindacale, v. GHEZZI, *op. cit.*, 74-75; GIUGNI, in *La categoria*, cit., 343.

(48) Circa il valore relativo delle classificazioni dottrinali v., su un tema specifico del diritto del lavoro, CESSARI, *In tema di struttura nel contratto di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 1243. E nel senso che dal contratto collettivo, a prescindere dalla distinzione generalmente rilevata in due parti, sempre discendono effetti obbligatori per le parti stipulanti, v. GHEZZI, *op. cit.*, 18.

(49) Purtroppo questo articolo era già composto quando ho avuto visione dello studio dell'ARDAU, *Sanzionabilità disciplinare dello sciopero illegittimo per violazione di patto espresso di pace sindacale*, *Riv. dir. lav.*, 1964, I, 22, e del quale, pertanto, con molto rammarico, non mi è stato possibile tener conto. Felicamente, sia pure per altra via, l'a. ribadisce la tesi della legittimità delle clausole di pace (cioè del dovere di pace ch'egli definisce, in contrasto con la terminologia finora adoperata, come *relativo*). L'a. giunge, nella valutazione della fattispecie che egli specificamente esamina, ancora con diversa argomentazione e costruzione, alle conseguenze in pratica da me ritenute; della argomentazione mi duole, appunto, di non poter dire, nei limiti di questa nota aggiunta *ex post*, in misura adeguata all'estrema complessità dei problemi prospettati, quali, ad es., quello della natura del mandato sindacale, sul quale v. da ultimo MOROZZO DELLA ROCCA, *Rappresentanza sindacale e mandato nel contratto collettivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 901.

SULLA LEGITTIMITÀ DELLE CLAUSOLE DI DECADENZA
CONTENUTE NEI CONTRATTI COLLETTIVI E INDIVIDUALI
DI LAVORO

1. Da quando sussiste il diritto del lavoro in senso proprio e cioè un'autonoma regolamentazione che si fonda sul principio di tutela della parte contrattualmente più debole nel particolare rapporto (1), si è posto, costantemente, il problema della legittimità o no delle clausole di decadenza spesso previste nei contratti collettivi e individuali e in virtù delle quali il lavoratore deve reclamare o comunque per la rivendicazione dei pretesi suoi diritti, a pena appunto di decadenza, in un termine perentorio decorrente dal momento in cui è in concreto configurabile la pretesa o, talvolta, dal momento di estinzione del rapporto. La questione che così si agita da decenni, contrapponendosi tesi radicalmente conflittanti, è di facile individuazione nei suoi elementi essenziali in riferimento agli interessi sociali in giuoco.

Infatti è sempre stato diffuso convincimento (2) che la ritenuta legittimità delle clausole in questione mal si concilia con la normale inderogabilità della regolamentazione delle condizioni di lavoro comunque posta e, soprattutto, col principio della invalidità delle rinunce e delle transazioni posto in considerazione dello stato d'inferiorità del lavoratore nei confronti della controparte, specialmente in costanza del rapporto; se il legislatore, proprio a ragione di questo presupposto di fatto, ha dettato la regola della indisponibilità quanto meno relativa (3) dei diritti riconosciuti al lavoratore, non si vede con quanta coerenza possa legittimamente richiedersi a costui di attivarsi a pena di decadenza, perdurando lo stato d'inferiorità, per la tutela dei suoi diritti. Le due

(1) V. L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Torino, 1964, 89-91; R. SCOGNAMI-GLIO, *La specialità del diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1960, I, 83 e in particolare 89.

(2) V. per riferimenti G. PERA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro e le clausole di decadenza stabilite nei contratti collettivi di lavoro*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1955, 2, 39, nn. 12-14.

(3) V. L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, 147 ss.

situazioni non sembrano, invero, facilmente conciliabili ed è proprio su questo terreno che il problema si pone e continua a porsi per la spinta non contenibile della realtà sociale sottostante.

Tuttavia, in particolare in questo dopoguerra, nella giurisprudenza, specialmente della Corte di Cassazione, respinti i dubbi prospettati in precedenza in larga parte della giurisprudenza di merito (4) e da una parte non trascurabile della dottrina (5) si è andata consolidando la tesi della legittimità delle clausole in esame (6). Si è detto, in sintesi, che niente si oppone all'applicabilità nel particolare settore di un istituto generale; che le clausole rispondono all'interesse comune delle parti per la sollecita e pronta definizione delle eventuali contestazioni; che questo interesse è meritevole di tutela; che, infine per valutare della legittimità delle stesse clausole non può assolutamente tenersi conto della particolare situazione del lavoratore. In particolare, sotto quest'ultimo profilo, si è ribadito spesso che, in relazione all'art. 2965 c.c., il termine di decadenza convenzionalmente posto va esaminato di per sé, intrinsecamente, ai fini della valutazione della difficoltà o no dell'esercizio del diritto, per la maggiore o minore ampiezza dello stesso termine, non essendo apprezzabile l'eccezione che un termine da utilizzare in costanza di rapporto di lavoro rende automaticamente difficile l'esercizio del diritto. La norma è stata quindi generalmente interpretata in termini di ampiezza del termine, rigettandosi la possibilità di eventuali indagini di merito in quanto calate nel vivo dei rapporti sociali in questione.

Anche nel più recente periodo non sono mancate, invero, voci discordi nella giurisprudenza di merito, ciò costituendo, proprio per la normale e in linea di principio doverosa accettazione, da parte dei minori giudici, dei principi di diritto enunciati dalla Corte regolatrice, un indice eloquente del perdurante disagio.

Così il Tribunale di Roma, con sentenza 10 marzo 1958 (7), reputò illegittima la clausola di decadenza, nella specie posta in materia di maggiorazione per lavoro straordinario, affermando che la questione non può risolversi facendo riferimento alla sola norma dettata, a proposito della congruità del termine, nell'art. 2965 c.c.; secondo il tribunale

(4) V., ad es., in conformità a quanto affermato nel testo, Trib. Padova 22 giugno 1935, in *Dir. lav.*, 1936, 2, 267, con affermazioni particolarmente energiche e decise.

(5) V. in particolare G. MAZZONI, *Teoria dei limiti di applicabilità dei contratti collettivi di lavoro*, Milano, 1939, 133 ss.

(6) V. da ultimo App. Venezia 26 luglio 1960, in *Orient. giur. lav.*, 1950, 571, con nota di riferimenti.

(7) V. in *Foro it.*, 1958, I, 1371.

romano, in tema di decadenze convenzionali, vanno richiamati anche i limiti generalmente posti nell'ordinamento (art. 1418 c.c.); specificatamente dall'art. 2968 c.c. si ricava, per implicito, il divieto di porre decadenze convenzionali quando sono in questione diritti indisponibili, mentre per il lavoro straordinario vige una regolamentazione cogente e nella disciplina del rapporto di lavoro sussiste, ai sensi dell'art. 2113 c.c., una regolamentazione legale inderogabile della decadenza che non è possibile violare o alterare.

Né l'indirizzo prevalente è stato pacificamente accolto in dottrina, pur se ha riscosso non trascurabili consensi (8), in genere basati sulla considerazione che è bene favorire, attraverso il congegno delle clausole di decadenza, la definizione di eventuali contestazioni nonché sul rilievo che spesso la contraria tesi può favorire comportamenti ricattatori da parte dei soggetti che si vogliono senza alcun limite proteggere (9). Così lo SCORZA (10), dopo aver ribadito la contraddittorietà di situazioni rilevata all'inizio di queste note, ha, in particolare, ravvisato nella mancata proposizione del reclamo imposto dalle clausole di decadenza una implicita rinuncia da parte del lavoratore, una situazione, pertanto, riconducibile alla fattispecie normativa di cui all'art. 2113 c.c. Questa configurazione è stata, in particolare, criticata dal TORRENTE (11), retta-mente osservando l'a. « che il mancato reclamo costituisce soltanto un'omissione, una situazione d'inerzia, che non ha il carattere di univocità necessario perché se ne possa dedurre una manifestazione tacita di rinuncia. Altrimenti ogni qual volta taluno lascia decorrere il termine per la prescrizione, la decadenza, ecc., vi sarebbe una rinuncia implicita, ed invece è pacifico che il diritto si estingue per il decorso del termine e non per la rinuncia ». Tuttavia il chiaro a., ritenuto il principio della inammissibilità delle decadenze convenzionali in materia di diritti indisponibili, conclude per l'illegittimità delle clausole di decadenza in relazione alla regolamentazione inderogabile fissata per legge; specificatamente, a proposito del compenso per lavoro straordinario, egli scrive che la decadenza non può stabilirsi « nei limiti in cui il diritto » è inderogabilmente fissato dalla legge. Perciò la clausola di decadenza è valida per la parte in

(8) V. L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro*, cit., 640; D.R. PERETTI GRIVA, *Il contratto di impiego privato*, Torino, 1963, 280.

(9) In genere, per la deplorazione di ogni costruzione favorente « la malizia del lavoratore », v. D.R. PERETTI GRIVA, *Il contratto*, cit., 619.

(10) M. SCORZA, *Sulla inefficacia delle clausole di decadenza inserite nei contratti collettivi di lavoro*, in *Foro it.*, 1958, I, 1371, in nota alla citata sentenza del tribunale romano.

(11) In *Commentario del codice civile*, Torino, 1961, sub art. 2108, 184-185.

cui stabilisce una durata massima della giornata lavorativa inferiore o una maggiorazione del compenso superiore a quella fissata dalla legge. In sostanza, per il TORRENTE le clausole previste nei contratti collettivi di lavoro possono operare per quanto, in tema di regolamentazione sostanziale del rapporto, in questi stessi contratti si prevede *praeter legem*. Nello stesso senso pare orientato il SANTORO PASSARELLI; per questo a. (12) « la decadenza del prestatore dai diritti derivanti da norme inderogabili può essere stabilita dal contratto collettivo, solo se si tratti di diritti attribuiti o regolabili dallo stesso contratto collettivo; non può invece essere stabilita dal contratto individuale ».

2. Esaminando diversi anni or sono il problema (13) ritenni di poter concludere per l'illegittimità delle clausole di decadenza o quanto meno per la non operabilità di esse in costanza del rapporto di lavoro, posti gli ostacoli che per il lavoratore sussistono in questa contingenza, ove egli intenda rivendicare i pretesi suoi diritti, onde non porre in pericolo la sua posizione nell'impresa e specialmente la continuità del rapporto. Ritenni, in particolare, che per giudicare della congruità del termine ai fini della difficoltà o no dell'esercizio del diritto, fosse inevitabile e realistico il riferimento alla condizione speciale del soggetto (14).

A questo assunto si è obiettato, da parte del NAPOLETANO (15), che se la particolare situazione del lavoratore rende a questi difficile, in costanza del rapporto, adoperarsi per la rivendicazione dei suoi diritti, questa difficoltà non rende eccessivamente difficile, cioè quasi impossibile l'esercizio del diritto; che la lettera dell'art. 2965 c.c. impone di fare esclusivo riferimento alla congruità del termine, pur in relazione al particolare rapporto; che, infine, in tema di decadenza deve prescindersi da ogni considerazione meramente subiettiva. Sennonché queste osser-

(12) F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1963, 241.

(13) Nella nota, *L'arbitrato*, cit.

(14) Per una valutazione critica della tesi da me sostenuta, qualificata come una sorta di trasfigurazione della norma di cui all'art. 2965 c.c., v. una nota redazionale in *Riv. giur. lav.*, 1962, 2, 654; si afferma, in particolare, che la tesi è pericolosa in quanto comporta l'astratta ammissibilità delle clausole di decadenza e nel contempo risulta di scarsa difesa per i lavoratori ove, nella contrattazione collettiva, si riuscisse a prolungare i termini di decadenza, fino a renderli conciliabili « con una inferiorità che non è più quella della società capitalistica primitiva ». Confesso che non riesco a comprendere il costrutto della seconda osservazione, posto che il problema delle clausole in questione socialmente emerge, talvolta in maniera drammatica, quando si chiede al lavoratore di attivarsi in costanza del rapporto di lavoro.

(15) D. NAPOLETANO, *Diritto processuale del lavoro*, Roma, 1960, 130-131.

vazioni dell'illustre studioso non mi paiono risolutive. Non basta, a mio parere, discutere empiricamente della maggiore o minore facilità per il lavoratore di avvalersi delle clausole di decadenza; l'accento va messo sulla circostanza, normativamente emersa e riscontrabile che la particolare situazione del lavoratore è stata tenuta presente dal legislatore (art. 2113 c.c.): non appare pertanto giustificato ignorare, nell'esame del particolare problema, la scelta compiuta dal legislatore secondo una precisa valutazione del rapporto considerato nella realtà sociale. In altre parole non pare che l'interprete possa muoversi in una direzione opposta rispetto al legislatore. In tema poi d'interpretazione dell'art. 2965, la scelta interpretativa è ancora più opinabile, specialmente ove si ammetta che della congruità del termine deve giudicarsi in relazione alle caratteristiche del particolare rapporto; se deve operarsi questo riferimento, come può prescindersi dal fatto che il legislatore ha tanto tenuto presente la peculiare posizione del lavoratore da dettare la norma, eccezionale rispetto al diritto comune, dell'art. 2113? In sostanza, resta a mio parere inconfutabile l'assunto che un determinato apprezzamento, normativamente posto, della posizione di un soggetto in un particolare rapporto non può non avere, in linea di principio e salva la rigorosa prova del contrario, validità generale ogni volta che viene in discussione la risoluzione di problemi nei quali riemerge il presupposto sociale di quello stesso apprezzamento (16).

Il MAGAZZÙ (17) viceversa, pur reputando esatta in linea generale l'interpretazione a suo tempo da me suggerita dell'art. 2965 c.c., ritiene che la tesi derivatane sia priva, *in concreto*, di giustificazione e ciò perché, tenendo presente la prevalente formulazione delle clausole di decadenza nei contratti collettivi, deve ritenersi che il mancato reclamo incide solo sul « diritto al reclamo » senza ripercussioni, quindi, sulla proponibilità dell'azione giudiziaria e perché inoltre il reclamo tende a riparare solo gli errori materiali o di calcolo sulla misura della retribuzione. Ma la prima argomentazione non convince; a prescindere dal rilievo che, anche seguendo l'a., il problema resta per quelle clausole per le quali, secondo il chiaro disposto di taluni contratti, la mancata proposizione del reclamo

(16) Il SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, 121-122, adopera, a proposito dell'art. 2965 c.c., una frase esplicativa che probabilmente va interpretata nel senso che la norma non può essere interpretata solo in termini di congruità, in astratto, del termine. Precisamente l'a. scrive: « ... la decadenza negoziale, che la legge ammette, finché essa non renda eccessivamente difficile al titolare l'esercizio del diritto ».

(17) Nella voce *Decadenza (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, n. 13.

incide anche sulla proponibilità dell'azione, è pacifico nella comune interpretazione che questa incidenza in genere sussiste, se non si vuole svuotare le clausole in discorso di ogni pratico rilievo: rimando in proposito alla indagine dell'a. che più di recente si è interessato del problema (18). In secondo luogo non tutte le clausole fanno riferimento alle sole contestazioni di calcolo e per errori materiali, onde la premessa dell'argomentazione del MAGAZZÙ non copre tutte le possibili situazioni (19).

3. Al problema qui esaminato ha dedicato di recente un ampio e meditato studio GIUSEPPE BORRÈ (20) che è giunto alla conclusione che sono valide solo le clausole di decadenza preordinate alla sollecita definizione delle eventuali contestazioni attinenti alla corrispondenza della somma pagata al lavoratore rispetto a quella indicata sulla busta paga e sulla qualità legale della moneta, mentre debbono reputarsi illegittime tutte le altre clausole esorbitanti da questo ristretto ambito. L'a. ha condotto la sua analisi in generale, in termini di legittimità o no delle clausole di decadenza convenzionale, senza operare alcun diretto riferimento alla particolare situazione del lavoratore, *rectius* ai principi specifici del diritto del lavoro; forse si è voluto attenere deliberatamente a questo criterio ritenendo di poter così risolvere il problema con argomentazioni rigorosamente giuridiche, senza cadere in osservazioni suscettive di essere qualificate come sociologicamente o socialmente ispirate e quindi non pertinenti o comunque non decisive. In sostanza pare che si sia voluto perseguire una costruzione rigorosamente tecnica e con ciò stesso più attendibile e convincente. Senonché, a mio parere, è dubbio ch'egli sia riuscito nell'intento a prescindere da ogni considerazione di metodo, posto che sia corretto prescindere dai principi ispiratori di un determinato settore del diritto che, per giunta, è di per sé ribelle ad ogni concettualismo né si intende appieno senza costante riferimento alla materia sociale sottostante (21). All'uopo cercherò di dar brevemente

(18) G. BORRÈ, *Contributo allo studio della validità delle c.d. clausole di decadenza contenute nei contratti collettivi di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1963, I, 1, n. 3.

(19) V. G. BORRÈ, *Contributo*, cit., n. 2, che raggruppa le clausole di decadenza contenute nei contratti collettivi di lavoro, in tre schemi generali, il primo dei quali corrisponde all'ipotesi esclusivamente considerata dal MAGAZZÙ.

(20) V. *Contributo*, cit.

(21) Circa l'utilizzazione del metodo c.d. « giuridico » o viceversa di quello c.d. « sociologico » nello studio del diritto del lavoro, v. da ultimo L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., 95-96.

conto delle argomentazioni, spesso assai concettose, dell'a. e dei punti non convincenti della sua indagine.

In sintesi, per il BORRÈ sono ipotizzabili, in generale, due tipi assai diversi di clausole di decadenza, secondo l'impostazione corrente negli autori che finora si sono specificatamente interessati di un istituto di così ardua sistemazione. In primo luogo vi sono clausole per le quali l'atto impeditivo della decadenza deve consistere nell'esercizio vero e proprio del diritto; precisamente può aversi *a*) un esercizio del diritto esaurienti nella sfera sostanziale, in quanto autosufficiente a realizzare, indipendentemente dall'altrui cooperazione o dalla pronuncia del giudice, la soddisfazione dell'interesse protetto (ad es., l'esercizio del diritto di riscatto!; *b*) l'esercizio del diritto nella forma del promovimento dell'azione giudiziaria, quando è necessaria la pronuncia del giudice o per la mancanza dell'altrui cooperazione (inadempimento del debitore) o per essere questa cooperazione non consentita (sentenze costitutive necessarie).

In secondo luogo vi sono clausole per le quali l'atto impeditivo della decadenza non è riconducibile alla nozione di vero e proprio esercizio del diritto; in sostanza qui l'atto impeditivo è un mero atto conservativo preordinato all'esercizio del diritto in senso proprio (proteste, diffide, riserve, denunce e simili) (22). Per il BORRÈ un esempio del secondo tipo di clausole si rinviene nella denuncia dei vizi redibitori; aggiunge che il reclamo, previsto nei contratti collettivi, appartenerebbe per l'appunto alla seconda categoria di atti impeditivi. Fatta questa premessa, l'a. tratta in generale della teoria della decadenza (23) e afferma che sussiste un limite sostanziale, funzionale o causale, comunque attinente alla *ratio* giustificatrice delle decadenze convenzionali: « Per gli atti impeditivi, che costituiscono esercizio vero e proprio del diritto, il collegamento necessario con la fattispecie è *in re ipsa*, ma per gli altri comportamenti l'accennata *ratio* si esprime, in quanto vincolo all'autonomia privata, come necessaria congruenza dell'atto impeditivo alle esigenze funzionali del rapporto giuridico. Le parti, insomma, non possono ipotizzare un atto impeditivo che sia avulso da tali esigenze, e ciò equivale a dire che in tanto può esistere una decadenza, che è il non-essere dell'atto impedi-

(22) V. in tal senso G. AZZARITI e G. SCARPELLO, in *Commentario al codice civile* di SCIALOJA e BRANCA, Bologna, 1953, *sub* art. 2964.

(23) In particolare il BORRÈ critica la teoria del TEDESCHI circa l'inquadramento della decadenza nel concetto giuridico di condizione risolutiva. È da rilevare che il TEDESCHI, nell'ultimo suo contributo in materia (la voce *Decadenza*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962), sembra prospettare in modo dubitativo la sua costruzione: v. *ivi*, n. 8, 781.

tivo, in quanto questo *e la sua tempestività* si inseriscono con uno specifico contributo causale nell'ambito della singola fattispecie ». Più precisamente, nella seconda situazione, le clausole si giustificano in quanto consentono un apporto di certezza materiale, in quanto preordinate a cristallizzare una situazione *intrinsecamente fluida*, come nell'esempio tipico della denuncia dei vizi redibitori, per fissare tempestivamente la zona delle possibili contestazioni. Proprio per questo, secondo il BORRÈ, sono valide le clausole poste per la sollecita riparazione o per il sollecito accertamento degli errori materiali o di calcolo; per le altre clausole contenute nei contratti collettivi di lavoro non opera alcuna esigenza di delimitazione della certezza materiale rispetto alla fattispecie; esse non sono in realtà clausole di decadenza, operano solo in funzione della lite, vanno quindi qualificate come condizioni di procedibilità dell'azione e in quanto tali sono illegittime, giusta il ritenuto principio che solo la legge formale può condizionare l'esercizio dell'azione (24).

Così riassunto il pensiero dell'a., nella speranza di averlo fatto fedelmente malgrado la complessità dell'argomentazione e le frequenti asperità del discorso, balza subito, a mio parere, il punto debole della costruzione. In verità mi pare che il BORRÈ operi, esasperando e contrapponendo con un taglio netto concettuale le due ipotesi di clausole di decadenza secondo la dicotomia dell'atto impeditivo identificabile o no nell'esercizio del diritto, compiendo una qualitativa trasposizione di una distinzione che, se non erro, negli altri autori resta meramente descrittiva o comunque rilevante solo a certi fini e a certi effetti. Ad es., nella più recente elaborazione del TEDESCHI (25), si rileva il valore del tutto relativo della contrapposizione tra atti d'esercizio del diritto e atti c.d. « singolari », si ammette che nel contesto normativo l'espressione « esercizio del diritto » è adoperata in senso estremamente lato « e, se vuoi, improprio, ma comunque comprensivo anche della seconda categoria », concludendosi infine che la natura dell'atto è rilevante solo ai fini degli artt. 2966 e 2967 c.c. (26). Anche lo stesso BORRÈ, del resto, nella nota n. 47 rileva, richiamando altri aa., che il compimento degli atti c.d. « singolari » può rientrare nella nozione vasta di esercizio del diritto di cui

(24) Sul problema, particolarmente rilevante a proposito del previo tentativo di conciliazione sindacale delle controversie individuali di lavoro, v. soprattutto F. TRAVERSA, *Contratti collettivi, tentativo di conciliazione, azione giudiziaria*, in *Mass. giur. lav.*, 1957, 116.

(25) Nella voce *Decadenza*, cit., n. 5.

(26) Nello stesso senso v. A. MAGAZZÙ, *Decadenza*, cit., n. 5.

all'art. 2964, tuttavia riaffermando il valore della distinzione sulla base del successivo art. 2966. La verità è, se non erro, che la nozione di esercizio del diritto è di per sé vaga, imprecisa, tecnicamente neutra; più specificamente, in relazione ad una clausola di decadenza e ricorrendone i presupposti di applicabilità, l'esercizio del diritto passa necessariamente attraverso il compimento di quel singolo atto che in ossequio alla clausola deve compiersi, sia pure per una finalità immediatamente, di per sé, strumentale, conservativa, dettata dalle più varie esigenze giustificatrici della clausola, rispetto a quella attività con la quale più propriamente il diritto direttamente si invoca come pretesa. Se tra il diritto ormai entrato nel patrimonio del soggetto e la conseguente pretesa proposta nei confronti del soggetto passivo, eventualmente ricorrendo alla tutela giurisdizionale, si innesta, in virtù di una clausola di decadenza, una necessaria attività intermedia, questa attività diventa così, concretamente, esercizio del diritto sia perché anche il c.d. « atto singolare » obiettivamente e subiettivamente si spiega sul presupposto di una pretesa sia perché questa attività condiziona la possibilità di esperire ulteriori forme di tutela. Il concetto qui ritenuto può meglio esprimersi con una frase assai nitida del SANTORO PASSARELLI (27); secondo l'a., per evitare la decadenza, « è necessario precisamente quell'esercizio del diritto, costituito dal compimento dell'atto previsto dalla legge o dal negozio ». In questo ordine di idee, nella situazione specifica, non si vede perché le clausole di decadenza ritenute illegittime dal BORRÈ non siano inquadrabili nel concetto di esercizio del diritto.

In realtà, nell'ambito della decadenza, non sono identificabili situazioni distinte concettualmente nette, così come la decadenza ha autonomia concettuale rispetto ad istituti affini di per sé, in quanto esplicita previsione dell'onere di positivamente attivarsi in un dato termine, in quanto imposizione, in concreto dell'onere di esercitare il diritto, quale che sia nelle singole ipotesi, legali o convenzionali, l'esigenza ispiratrice (28). Né pare che possano configurarsi per la decadenza convenzionale, oltre i limiti posti nell'ordinamento (ad es., ai sensi degli artt. 2965 e 2968 c.c.), limitazioni funzionali o causali rispetto alla fattispecie sostanziale, imperando sovrana, oltre quei limiti, l'autonomia contrattuale, se non a costo di giungere a conclusioni specifiche non giustificate e non convincenti. Ed infatti per il BORRÈ, mentre per le clausole imponenti gli atti c.d. « singolari » dovrebbe rinvenirsi un fondamento causale, nessun limite è configurabile, viceversa, per le clausole esigenti,

(27) In *Dottrine generali*, cit., 122.

(28) Così G. AZZARITI e G. SCARPELLO, *op. loc. cit.*

secondo la distinzione ritenuta, l'esercizio vero e proprio del diritto in particolare con la proposizione della domanda giudiziale.

Ciò significa, appunto, sacrificare ed impedire il soddisfacimento di quelle svariatissime esigenze che possono essere assunte e considerate nell'autonomia contrattuale, richiedendosi in sostanza una giustificazione per il meno, cioè per le clausole rispetto alle quali, compiuto l'atto c.d. « singolare », resta aperta la possibilità di adoperarsi per la rivendicazione del diritto nei limiti della prescrizione (art. 2967 c.c.), mentre niente si chiede nelle ipotesi più incisive nelle quali la scelta imposta è più radicale e impegnativa, esigendo talora il ricorso al giudice. In definitiva si perviene ad una conclusione notificatrice delle più vere utilità dell'istituto. Resterebbero infine da vedere tutte le implicazioni della tesi ritenuta dal BORRÈ rispetto alla infinita casistica delle clausole di decadenza nel quotidiano commercio giuridico; indagine che condotta a fondo, secondo lo schema proposto dall'a., forse proverebbe di per sé, con estrema eloquenza, le esorbitanze inevitabili ed imprevedibili dell'assunto.

4. In effetti, a mio parere, per giudicare della legittimità o no delle clausole di decadenza previste nei contratti collettivi e individuali di lavoro, non è necessario ricorrere a costruzioni generali, ma è sufficiente ed è necessario, nella misura in cui quelle costruzioni si rilevano discutibili, tenersi fermi ai principi posti nella specifica branca del diritto. È la strada che ha ripreso la Cassazione in una sentenza assai recente (29) con la quale apertamente si rigetta l'indirizzo finora seguito in materia dalla Corte regolatrice e si afferma l'illegittimità delle clausole: la pronuncia segna pertanto una svolta che ben merita di essere messa in rilievo.

Nella sentenza in primo luogo si rileva che l'illegittimità delle clausole può ritenersi anche in relazione al principio posto nell'art. 2965 c.c., poiché « la brevità del termine non va valutata obiettivamente, nella sua intrinseca consistenza, ma la si deve apprezzare in rapporto a colui il quale deve svolgere l'attività prevista per evitare la decadenza, in rapporto particolarmente alla condizione in cui quel soggetto si trova, di talché il medesimo termine in un caso può essere sufficiente per il conveniente esercizio del diritto e in un altro può non più esserlo »; in questo ordine di idee si afferma, inoltre, che nel caso di specie ben avrebbero potuto i giudici di merito « apprezzare pure quelle circostanze di fatto, asserite dall'attuale ricorrente e costituenti oggetto di apposite

(29) Cass. 24 agosto 1963, n. 2358, in *Foro it.*, 1964, I, 102.

deduzioni, circa il comportamento della società di fronte ad eventuali richieste del dipendente personale di compensi per lavoro straordinario ». In secondo luogo per la Corte, il mancato reclamo ai sensi della clausola di decadenza, importa in pratica la rinuncia del lavoratore al preteso diritto, o meglio la rinuncia rappresenta un effetto della mancata proposizione del reclamo, mentre « in tema di rinuncia a diritti del lavoratore derivanti da disposizioni inderogabili della legge... il termine di decadenza per la proposizione dell'impugnazione è di tre mesi, decorrenti dalla cessazione del rapporto se la rinuncia è avvenuta anteriormente, ovvero dalla data della rinuncia stessa se essa è posteriore: ne consegue che ogni qualvolta sia inserita in un contratto collettivo o individuale una clausola che per la rivendicazione dei suddetti diritti del lavoratore fissi un termine di decadenza diverso e più breve, viene ad essere alterata la disciplina legale di cui all'art. 2113 c.c. e la clausola stessa si pone in netto contrasto con il tassativo precetto contenuto nella prima parte dell'art. 2968, secondo cui le parti non possono modificare la disciplina legale della decadenza.

Nella specie invero secondo la clausola in discussione la decadenza opera alla scadenza del trentesimo giorno da quello in cui sarebbe maturato il diritto al compenso e quindi anche prima della cessazione del rapporto di lavoro, quando, cioè, il lavoratore non è ancora svincolato da quello stato di soggezione economica derivante dal rapporto medesimo e può ragionevolmente temere di esporsi al rischio di un licenziamento *ad nutum* in conseguenza dell'esercizio della sua facoltà di reclamo, tanto più quando la stessa dovrebbe essere periodicamente reiterata nel tempo. Questo è senza dubbio un risultato non conforme alla disciplina legislativa onde la clausola così come appare congegnata non può essere produttiva di effetti giuridici » (30).

In sintesi il ragionamento della Corte è estremamente netto e persuasivo, a prescindere da talune argomentazioni che possono apparire tecnicamente imprecise. Da una parte, in rapporto alla concreta condizione del lavoratore, non può non ritenersi difficile l'esercizio del diritto in ossequio alla clausola di decadenza, se questo esercizio deve avvenire in costanza del rapporto. Dall'altra le clausole di decadenza, proprio nel contesto del particolare rapporto, operano come un congegno che implica, di fatto, un risultato contrastante con quanto il legislatore ha

(30) La tesi della contraddittorietà delle clausole di decadenza rispetto alla disciplina delle rinunce e delle transazioni nel rapporto di lavoro venne già enunciata, sia pure sulla premessa erronea della configurazione della mancata proposizione del reclamo come rinuncia tacita, dallo SCORZA, *Sulla inefficacia*, cit.

voluto ponendo la regola della invalidità relativa delle rinunce e delle transazioni e cioè l'effettività della regolamentazione inderogabile di tutela. Certo la mancata proposizione del reclamo non può qualificarsi tecnicamente come una rinuncia tacita o implicita al diritto (31), ma in pratica, in quanto consegue l'improponibilità dell'azione giudiziaria, si risolve nella perdita di un diritto garantito; il risultato che complessivamente ne deriva è contrastante coi principi posti e allo stesso non può consentirsi alla stessa guisa che non è dato ai privati di poter eludere, attraverso la sapiente combinazione di negozi, norme imperative di legge (art. 1344 c.c.). Così autorevolmente si riafferma un convincimento diffuso: l'inderogabilità della regolamentazione protettiva del lavoro con le conseguenze di cui all'art. 2113 c.c. e le clausole di decadenza operanti in costanza di rapporto di lavoro sono due cose che non stanno logicamente insieme.

(31) Sulla rinuncia tacita v. in giurisprudenza Cass. 11 marzo 1959, n. 684, in *Giust. civ.*, 1959, I, 820 e, da ultimo, Cass. 16 marzo 1962, n. 550, in *Foro it., Rep.*, 1962, v. *Rinuncia*, n. 2. In dottrina v. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., 215.

SULLO STATUTO DEI LAVORATORI NELLE IMPRESE

Agli inizi degli anni '50, in un preciso contesto della nostra vicenda politico-sindacale e cioè nel clima di fermo contenimento di quelle spinte che pochi anni addietro erano state così prepotenti da parere prossime a realizzarsi, il *leader* della grande organizzazione sindacale dei lavoratori che più risentiva dell'andamento delle cose, lanciò l'idea di garantire per legge il c.d. « statuto dei lavoratori » nelle imprese, in guisa da tutelare qui la presenza sindacale e, più genericamente, i c.d. « diritti di libertà ». L'idea, rimasta nel limbo delle velleità unilaterali per circa un decennio (1), è divenuta di estrema attualità nell'ultimo triennio, nella situazione determinatasi con l'avvento del centro-sinistra secondo le sue varie edizioni e conformazioni; infatti, secondo i programmi ufficiali, gli ultimi gabinetti si sono impegnati a concretizzarla, pur se, nel succedersi dei vari governi, pare che la serietà del proposito, dapprima fermissima, abbia subito da ultimo un certo raffreddamento o, quanto meno, risentito di talune incertezze e perplessità. Ed infatti, mentre nei mesi del primo governo « organico » di centro-sinistra, più di una commissione di esperti era ufficialmente al lavoro per predisporre organici progetti di legge che non sarebbe male rendere di pubblica ragione al fine di un più meditato esame, l'attuale governo ha cominciato dimostrando di non avere idee precise e preconcrete in materia, tanto che per ora si è limitato ad interpellare, sulla base di un minuto questionario, le organizzazioni sindacali (2). Comunque, ottenute le risposte desiderate, dovrebbe essere ormai assai prossimo il passaggio dall'idea generica alle concrete indicazioni, con la predisposizione e la presentazione alle Camere di un

(1) Per i precedenti dell'idea v. M. GRANDI, *Orientamenti sindacali*, in *Riv. dir. lav.*, 1964, 3, 124; M. PICCOLI, *Considerazioni intorno alla recente proposta di uno « statuto dei lavoratori »*, in *Sindacalismo*, 1964, 18; M. VAIS, *Lo statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1964, 1, 27.

(2) Per una valutazione di questa situazione sul piano specificatamente politico, v. M. CESARINI, *Lo statuto dei lavoratori nelle fabbriche. La tecnica del rinvio*, in *Il Mondo*, 30 marzo 1965.

disegno di legge o, secondo il proposito a suo tempo espresso dal vicepresidente del consiglio dei ministri, di una serie di disegni di legge tutti però sistematicamente riconducibili al concetto del divisato statuto. Intanto è possibile, sulla base dei pareri espressi dalle varie associazioni sindacali (3), prendere posizione sul problema, collaborando ad un fruttuoso dibattito critico, meritatamente promosso da questa rivista, con l'augurio che in esso emergano spunti utili per chi ha la grave responsabilità di dover effettuare scelte definitive.

Naturalmente va subito chiarito l'angolo di osservazione del problema che io prescelgo. Attorno al tema dello statuto, così come naturalmente avviene rispetto ad ogni tema, stanno precisi interessi contrapposti e il terreno delle scelte è quello tipico della ponderazione di codesti interessi, cioè il terreno delle scelte politiche. Questo deve dirsi subito, con estrema nettezza, proprio al fine di chiarire che in questa sede il problema si vorrebbe esaminare, almeno al livello delle intenzioni più o meno pie, senza patrocinare di per sé gli interessi, i timori o le aspettative di questa o di quella parte, ma da giuristi, o quanto meno secondo quello che dal giurista, quale studioso della legge posta, ci si può proficuamente attendere allorché si dibatta *de lege ferenda*. Ora, in siffatti dibattiti, il giurista in quanto tale ha molto da dire, pur se doverosamente egli deve astenersi dal prendere posizione circa il merito delle scelte politiche commesse al legislatore. Più precisamente il contributo del giurista risulta rilevante sotto molteplici profili.

In primis il giurista ha una particolare competenza per delimitare la zona delle possibili e varie scelte politiche di merito. Proprio perché egli è o deve essere, in linea di principio, disinteressato rispetto alle contrapposte pretese e perché, d'altro canto, non è infrequente che le forze in contrasto cerchino di presentare la propria rivendicazione sotto l'usbergo della più innocua legittimità o della coerenza ai principi, accampando che quanto si vuole è l'unico svolgimento coerente dei medesimi onde l'assunto vorrebbe porsi sul più rispettabile piano della « obiettività » nel sistema e spogliarsi d'ogni sapore d'unilateralità interessata, è il giurista che più di altri può dire una parola serena in proposito, contribuendo a precisare e quanto di vero c'è nelle opposte versioni così prospettate e quanto si colloca, invece, nell'ampia zona

(3) V., nel numero di gennaio-febbraio di questa rivista, le risposte al questionario ministeriale, pure riportato, della CISL e della Confederazione del Commercio, nonché uno scambio di lettere fra le varie centrali sindacali. Nel fascicolo di luglio-dicembre 1964 della *Riv. dir. lav.*, 3, 237 ss., sono riportate anche le risposte della CGIL, della UIL e della CIDA.

delle opinabili scelte per la regolamentazione dei conflitti di interessi. In altre parole è da presumere che la delimitazione delle competenze venga con più sincerità compiuta da chi, per dovere istituzionale, non ha motivo per invadere l'altrui sfera. Operata questa pregiudiziale delimitazione, il giurista può pronunciarsi sulla progettata riforma, considerandola sotto molteplici profili. In primo luogo egli deve considerare se ed in quale misura la riforma si inquadra coerentemente nel sistema dato del quale egli è specificatamente dotto ovvero se quanto si propone costituisce un possibile congeniale svolgimento dei principi del sistema o piuttosto ne rappresenta la più o meno intensa negazione o distorsione. Si tratta così di delibare il profilo che potrebbe definirsi, *lato sensu*, costituzionale del proposito innovatore, secondo il canone, ovvio, dell'auspicabile coerenza interna dell'ordinamento. In secondo luogo il giurista può particolarmente chiarire le implicazioni tecniche e non tecniche della riforma, una volta attuata; ogni legge nuova si inserisce naturalmente in un sistema dato e vi provoca una serie di molteplici reazioni a catena. Orbene il giurista dovrebbe essere in grado di anticipare, con notevole approssimazione, queste implicazioni, quelle specificatamente tecniche e quelle prevedibili nel contesto umano nel quale la riforma è destinata ad operare. Sotto quest'ultimo profilo il giurista porta il contributo della sua più elementare sapienza, cioè la consapevolezza delle cose umane, della varia umanità, dovendo egli essere in grado, di norma, di prevedere quale potrà essere il comportamento dei destinatari della riforma, quali diverse reazioni in un senso o nell'altro costoro potranno esperire. Ogni vero giurista, nell'atto stesso in cui si affatica attorno ai problemi specifici della sua ricerca, specialmente se ha l'accortezza di badare anche a quanto succede nelle aule di giustizia e nel comune commercio, acquisisce giorno per giorno, inavvertitamente, questa scaltrita consapevolezza dell'umano operare, accumulando così un patrimonio, prezioso, che costituisce come una seconda e collaterale e naturale sapienza; di essa può farsi tesoro quando si tratta di innovare, dovendosi tener conto, nel momento in cui il giurista si fa legislatore, dei dati insopprimibili della realtà effettuale, rifuggendo da ogni pernicioso illusione. Infine il giurista può dire il suo parere sui modi di svolgimento tecnico delle scelte politiche, di guisa che codesti svolgimenti siano adeguati e pertinenti rispetto alle finalità perseguite e la riforma non si risolva in mera velleità, come talora avviene quando le finalità stesse non sono convenientemente filtrate sul piano strumentale, quando cioè si legifera senza chiara consapevolezza di questi profili del problema, affogando così nella più

vuota e deleteria demagogia (4). Se le varie competenze dei giuristi sono appieno spremute nelle direzioni sommariamente indicate, è possibile che si abbiano leggi innovative coerenti coi principi del sistema, tecnicamente adeguate e quindi non destinate ad operare come un *boomerang* o a far emergere, nell'illusione di risolvere un problema, altre più gravi complicazioni che, secondo una considerazione complessiva dell'interesse generale, avrebbero dovuto evitarsi; si può, in definitiva, sperare in una buona legislazione. Non mi è parso inutile diffondermi un poco su queste premesse di metodo, proprio perché ad esse, come risulterà più chiaro in seguito, è necessario costantemente richiamarsi nel discutere del progettato statuto, nella misura in cui la riforma si annuncia come radicale ed esplosiva per l'assetto dei rapporti di lavoro. Di qui la delicatezza del tema che va affrontato, proprio dai giuristi, con estrema cautela e con senso accentuato della loro responsabilità. Naturalmente, a questo punto, è superfluo richiamare quanto la sapienza dei secoli ha detto di padre Zappata; giudichino i lettori se nella mia prosa all'eccellente predica faccia seguito, di qui innanzi, il buon razzolare o viceversa. Certo è che alle indicate premesse ho cercato di attenermi, con quanto mi porto appresso, nelle tre occasioni nelle quali ho dovuto finora occuparmi del tema (5); cercherò di farlo, in parte ovviamente ripetendomi, in questa quarta ed in ogni caso ultima occasione, a meno che, come non è da escludersi, anche per il tema del c.d. « statuto » avvenga di doverlo lasciare in eredità ai nostri figli.

Intanto è bene chiarire che cosa si intende o può più correttamente intendersi per « statuto dei lavoratori nelle imprese ». Il problema pregiudiziale sorge dalla circostanza che, nelle risposte date da talune organizzazioni sindacali al questionario ministeriale, si è fatto riferimento alle cose più disparate; ad es., si è proposto di prendere in considerazione, nell'emananda legge, anche la regolamentazione della prescrizione e della decadenza nei rapporti di lavoro nonché il problema di adeguare ai principi della Costituzione le norme penali che, almeno formalmente, sono ancor oggi applicabili ai fatti di azione diretta sinda-

(4) V. per la denuncia delle spinte meramente demagogiche, l'esatto rilievo di C. SMURAGLIA, nella risposta al questionario formulato dalla *Riv. giur. lav.*, ivi, 1964, I, 53.

(5) V. *L'esercizio delle libertà sindacali nella fabbrica*, in *Critica sociale*, 20 dicembre 1902 (è il testo della mia relazione ad un convegno promosso dalla rivista sul tema « problemi di democrazia e di libertà nelle aziende e nel rapporto di lavoro »); *Lo statuto dei lavoratori nelle imprese*, ivi, 5 giugno 1964 nonché, la risposta al questionario della *Riv. giur. lav.*, ivi, 1964, I, 60.

cale (6). Non voglio negare che questi punti, al pari di molti altri, siano degni della massima considerazione, soprattutto nella prospettiva, ahimè ancora solo sbandierata al livello dei generici programmi, della integrale riforma della nostra legislazione codificata; ma è dubbio che di tutto questo possa coerentemente parlarsi in sede del progettato statuto, se non si vuole allargare e in definitiva vanificare lo specifico tema. Per questo pare assai più conveniente restringere i punti organicamente affrontabili nel contesto dell'idea ispiratrice dello statuto ed in coerenza a questa stessa idea, quale fu inizialmente proposta. L'idea sorse appunto nel clima che ho ricordato all'inizio, quando si lamentava, e da più parti ideologicamente non compromesse (7), una specifica situazione all'interno delle imprese, limitatrice dei diritti fondamentali dei lavoratori e soprattutto della possibilità di azione del sindacato nei luoghi di lavoro; si denunciava una offensiva intimidatrice contro il sindacato e contro tutte le forme di presenza del movimento operaio nel suo complesso e si invocava, viceversa, una diversa situazione di tolleranza e di respiro nonché il riconoscimento di adeguate garanzie di azione. È del tutto inutile diffondersi nella descrizione di questo stato di cose, proprio perché i *cahiers de doléance* sono ben noti. In sostanza si rivendicava la possibilità di garantire l'effettivo rispetto dei più vari « diritti » dei lavoratori all'interno delle imprese; in questo senso, malgrado i non trascurabili rilievi del prof. Miglioranzi, si comprende che si sia adoperata, anche per il suo valore emotivamente e rievocativamente trascinatore, la parola « statuto »: uno statuto per i lavoratori e per le loro organizzazioni, una carta specificatrice di garanzie nei confronti del dispotismo padronale, alla stessa guisa che i patrioti liberali del secolo scorso si batterono per strappare ai monarchi una carta consacrate i diritti di libertà dei cittadini. Non a caso il discorso si è andato poi svolgendo più seriamente, lasciando da parte i punti sovrabbondanti rispetto all'idea ispiratrice, sui temi rispetto ai quali più arduo si pone, per il movimento organizzato dei lavoratori, il problema del contenimento delle tradizionali prerogative imprenditoriali e cioè sulle concrete forme di presenza del sindacato nell'impresa, sulla commissione interna, sul potere di recesso *ad nutum*. Quale che sia l'opinione nel merito ritenuta, è certo che su questi punti ruota l'assetto delle unità produttive e il concreto andamento dei rapporti di lavoro, secondo una logica del tutto coerente che se può essere respinta ponendosi dall'altro lato della

(6) V. la risposta della CGIL al questionario ministeriale citata *supra*.

(7) È da ricordare, in particolare, la presa di posizione delle ACLI milanesi, nell'opuscolo *La classe lavoratrice si difende*, Milano, 1953.

barricata o in base a più generali considerazioni, è tuttavia del tutto comprensibile: quando pongono codeste rivendicazioni i sindacalisti di parte operaia fanno semplicemente il loro mestiere.

Si tratta ora di vedere, come si è detto nella premessa, se una siffatta idea di garantire ai lavoratori e alle loro organizzazioni o rappresentanze una carta dei diritti loro riconoscibili all'interno dell'impresa, sia di per se stessa, nel suo nucleo centrale e cioè indipendentemente dai suoi possibili svolgimenti, proponibile nel sistema, coerente coi principi base del medesimo. È ben noto come finora siano state prospettate, isolatamente o congiuntamente, due motivazioni della prospettata doverosità dello statuto. In primo luogo si è detto (8) che la legge deve intervenire per garantire questi diritti come diritti fondamentali di libertà, attribuiti o riconosciuti nell'ordinamento ai cittadini in quanto tali; si tratterebbe, pertanto, non di determinare *ex novo* delle posizioni giuridiche garantite ai lavoratori, sibbene di sanzionare esplicitamente per legge, in maniera risolutiva, posizioni che già, *stricto iure*, sarebbero implicite in talune previsioni costituzionali ed in particolare nella norma secondo la quale la Repubblica « riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo... (anche) nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità » (art. 2). Secondo questa teorica, invero suggestiva e per la novità e per le implicazioni, i diritti di libertà varrebbero anche nell'impresa quale formazione sociale nella quale, per dura necessità di vita, si svolge in larga parte la personalità degli appartenenti a ceti cospicui della popolazione e più in generale nell'intero campo dei rapporti interprivati. Non può contestarsi, a mio avviso, la proponibilità, almeno come ipotesi di lavoro, di questa più generale motivazione. Da una parte è certo che la impresa costituisce per gran parte dei cittadini l'ambiente ove di necessità essi sono chiamati ad operare e per l'egoistico interesse personale e in definitiva per il benessere comune. D'altro canto si comprende che possa prospettarsi seriamente l'ipotesi che i diritti fondamentali debbano valere anche in quella società civile che, nell'attuale ordinamento costituzionale, lungi dall'essere in linea di principio ignorata come un tempo,

(8) V. l'editoriale *Avanzata sindacale*, in *Rass. sind.*, n. 62, 9 maggio 1965, ove si afferma che, indipendentemente dalle varie soluzioni possibili al livello della contrattazione collettiva, la legge deve comunque intervenire perché « i diritti del lavoratore, in quanto uomo e in quanto cittadino, vanno tutelati, garantiti, protetti in ogni azienda e in ogni settore, in ogni congiuntura e in ogni circostanza, in ogni situazione e in ogni condizione » e perché « i diritti di cui i lavoratori sono titolari non sono negoziabili, non sono contrattabili », mentre si imputa alla controparte imprenditoriale di voler contrattare questi diritti per ridurli nella loro portata ed intensità. Sul problema v. anche l'editoriale di G. LAUZI, *Il contratto e la legge*, nell'*Avanti!*, 7 maggio 1965.

è presa direttamente in considerazione nel tentativo di realizzare in essa determinati valori e soprattutto, combinandosi la spinta naturale dei soggetti con l'intervento pubblico, la piena affermazione della personalità umana, secondo un principio cardine di tutto il sistema. Senonché non si possono tacere dubbi e perplessità, almeno considerando a quale livello, ancora nebuloso ed incerto, si trovi l'impostazione in discorso nella nostra complessiva dottrina. In particolare non appare chiaro quale possa essere lo svolgimento concreto di questa generalissima affermazione di libertà, soprattutto perché, come giustamente si rilevò nel corso dell'inchiesta parlamentare sulle condizioni dei lavoratori (9), dalla garanzia che il cittadino-lavoratore possa trovarsi e muoversi nell'impresa essendovi rispettato nell'interesse della sua personalità alla garanzia, pretesa, che egli possa esprimersi senza limiti di sorta questa personalità ed in ipotesi le idealità politiche e non politiche professate, c'è, a mio avviso, un bel salto che occorre adeguatamente dimostrare. Questa perplessità comunemente si esprime mettendo rettamente in rilievo che il problema sta, ad es., nel distinguere, sul nostro tema, tra la comprensibile garanzia di talune prerogative ai sindacati e la propaganda di partito (10). Ed infatti, per entrare nell'ordine delle valutazioni propriamente politico-costituzionali, la nostra democrazia non è, vivaddio, una democrazia guidata né è auspicabile che divenga nemmeno una democrazia in cui sia possibile aggredire il cittadino, ai fini di proselitismo, ovunque per avventura si trovi; il nostro regime è ancora fortunatamente, a mio avviso e a prescindere dalle qualificazioni in termini classisti, un regime di democrazia *in borghese*, senza squadacce di malviventi in giro e senza martellanti eserciti, rossi o bianchi, della salvezza; ed è auspicabile che tale resti. Insomma si potrebbe esprimere il concetto con la parola d'ordine, qui irripetibile per buona educazione, lanciando la quale un uomo politico ebbe nell'immediato dopoguerra, a prescindere dalla opinabilità dei suoi programmi e dalla rozzezza della sua ideologia, il merito indiscusso di rompere fin dagli inizi la mitomania che rischiava di soffocare nel nascere il regime di ritrovata libertà. Non vi sono né debbono esservi miti preformati ed imposti; e la democrazia è il regime non solo delle folte schiere chiesasticamente inquadrato e ispirate da un verbo indiscutibile, non solo degli intellettuali c.d. « impegnati » in tutto tranne che nel loro mestiere, ma anche del Signor Rossi

(9) V. per riferimenti la mia relazione *L'esercizio delle libertà sindacali*, cit.

(10) V. in particolare la risposta al questionario della UIL e della CIDA. Mi è accaduto di leggere un manifesto nel quale si invoca, fra l'altro, la possibilità di esercitare le libertà politiche nella fabbrica.

che, sprovvisto d'ogni superiore ispirazione, vuole semplicemente starsene in pace e prestare attenzione solo alle sue più o meno mediocri e prosaiche preoccupazioni. Ed il Signor Rossi, che per dove deve andare se un bel giorno per grazia illuminante gli sorrida l'idea di una qualche milizia o di qualche nobile speme di rigenerare l'intera umanità, vuole intanto essere lasciato tranquillo ed ha ben diritto d'essere rispettato in siffatta sua filistea ispirazione. Ora io non desidero affatto che a questo mio illustre concittadino si arrechi un bel giorno il servizio di trovare nel luogo ove egli si reca ogni mattino, maledicendo la cattiva sorte che ve lo conduce, una serie di missionari di diverso colore tutti fermamente intenzionati di salvargli l'anima. E poi, in quanto si ragiona sulla premessa dei supremi diritti di libertà, perché ci si dovrebbe limitare a far entrare in fabbrica solo gli esponenti delle varie centrali sindacali? Rispetto ai sindacalisti, che per sempre si interessano di questioni alquanto prosaiche anche se assai importanti, i rappresentanti degli opposti partiti non sono forse portatori di sintesi più elevate sul piano etico-sociale? E che dire ancor più dei portabandiera di associazioni puramente umanitarie o zoofile e, ad un livello ancor più alto, dei propagandisti delle varie confessioni religiose? Perché mai, su questo piano generalissimo della libertà e dell'umana persona, ci dovrebbero essere limitazioni? Non converrebbe forse aprire al massimo le vie infinite del Signore verso il più ampio e nobile arricchimento possibile dell'anima umana? Basta porre questi interrogativi per comprendere, io spero, perplessità e timori, innanzi ai possibili, impensabili svolgimenti dell'idea; come poi questa debba realizzarsi solo nelle fabbriche e non altrove, negli infiniti luoghi ove gli uomini si incontrano, è un assunto che è difficile motivare. E allora forse conviene battere al contrario la strada opposta, è preferibile laicizzare al massimo, fare in modo che ovunque, in fabbrica e altrove, vi sia pieno rispetto delle varie personalità, di tutte le idee e di tutte le fedi, senza che si approfitti di questa o quella tribuna per addottrinare il prossimo al di là delle ragioni per le quali negli svariati luoghi costui si trova per ben precise e specifiche esigenze. La logica della libertà, della libertà vera, di quella empirica e non condizionata da questa o quella insegna, vuole appunto, se non mi illudo, che si percorra quest'altra via. Il giorno in cui i luoghi di lavoro saranno luoghi di lavoro e basta, al pari di quanto può corrispondentemente auspicarsi per le caserme, per tutte le sedi, in definitiva, di naturale agglomerato umano, sarà svolta senza residui la logica della libertà che esige, appunto, il rispetto anche del Signor Rossi e che ogni cosa si faccia a tempo debito, nei posti naturalmente adatti e soprattutto, in linea di principio, verso un pubblico di volontari e non di persone in qualche modo coartate o della

posizione specifica delle quali si vuole approfittare. E non conviene assolutamente, nella misura del possibile, determinare le condizioni di una sistematica frizione tra i vari clan concorrenti, suscettiva di degenerazioni che i cittadini di buon senso non possono non deprecare e paventare. D'altro canto la realtà convince che le migliori forme di proselitismo sono quelle nelle quali è minima la componente della ostinata e sistematica petulanza; in un regime libero la folla innumerevole dei Signori Rossi alla lunga si vendica e la vince sugli esasperanti manicheismi ed impone quel tono sommesso, non esagitato, che è nella logica del sistema e il più adatto al sereno esame dei problemi; un clima che non va confuso, argomentando dalle apparenze, con un mortificante qualunquismo, se questa immensa folla anonima di cittadini intenti a vivere nel migliore dei modi i suoi giorni, è però fermamente decisa a difendere la sfera gelosa della sua concretissima libertà. L'esperienza comprova come in Paesi di ben più radicata democrazia costituisca un dato acquisito e non patologico la non scarsa diserzione delle urne, giacché (e prescindendo dalle ragioni specifiche che nella nostra esperienza, per resistere alla minacciosa contrapposizione di regime, inducono a ricercare il voto anche dell'ultimo vecchio rimbecillito, in una corsa disgustosa e malinconica) in una situazione non inquinata da contestazioni pregiudiziali sul sistema, non è male che i vari Signori Rossi non accorrano, come pecore matte, ad esprimere una preferenza per una idea, se di una qualsiasi idea difettano, tranne quella di essere fermissimamente decisi, all'occorrenza, a difendere con le unghie e con i denti anche questa loro particolare propensione a non avere idee.

Pertanto assai più mi convince, nella scelta tra le motivazioni addotte a sostegno del progettato statuto, quella più specifica, più concreta, più arida che fa leva su motivi che sono peculiarmente attinenti al buon assetto dei rapporti di lavoro. È ormai da ogni parte riconosciuto che, per quanto attiene a codesto assetto, a ben poco vale porre dall'esterno una regolamentazione generale ed astratta che rappresenti un minimo di tutela per i lavoratori subordinati, se poi non si determina una situazione che garantisca al massimo l'effettività di questa regolamentazione. È altresì acquisito quale scarto oggi vi sia, nel nostro Paese, tra il momento esterno della posizione della regola e il rispetto in concreto della medesima nello svolgimento dei rapporti di lavoro. In primo luogo molte cose sfuggono naturalmente alla contrattazione collettiva, pur quando questa è condotta al livello più elementare dell'azienda; basti pensare ai concreti svolgimenti attuativi in materia di retribuzione a cottimo ed in genere ad incentivo. In secondo luogo può spesso determinarsi una situazione nella quale, *di fatto*, il singolo lavoratore è indotto a non perseguire l'esatta e

leale applicazione delle leggi e dei contratti, a rinunciare, a transigere, a subire e a tacere. Non a caso il nostro contenzioso in materia insorge, prevalentemente, a rapporto di lavoro estinto, quando sovente la prescrizione è maturata o sono inesorabilmente scattati i termini delle clausole di decadenza di così dubbia legittimità (11). Altrove questa situazione è stata superata, essendo riuscito il sindacato a penetrare nella cittadella avversaria e ad instaurarvi quel sistema di « democrazia industriale » o, come con formula corrente si dice, di « amministrazione del contratto collettivo », che gli consente di seguire passo passo la concreta vicenda dei rapporti di lavoro e di perseguire il continuo, sostanziale rispetto dei patti convenuti. Da noi il movimento sindacale dei lavoratori nel suo complesso e per svariate ragioni che qui è inutile richiamare, non è stato capace di tanto. La constatazione potrebbe risultare indifferente se l'ordinamento potesse essere agnostico in materia; al contrario il *corpus* delle proposizioni costituzionali impone di uscire dall'agnosticismo e proprio in virtù del principio generalissimo di tutela del lavoro (art. 35), mi par logico che il legislatore possa reputare doveroso l'intervento per porre rimedio a questa situazione. È in questo ordine di idee che, a mio avviso, deve concludersi nel senso che l'idea dello statuto è, in sé considerata e almeno in linea di principio, coerente col sistema costituzionale. Lo Stato può apprestarsi a legiferare in materia in questo contesto e può cercare di perseguire la finalità, doverosa, della effettività della tutela del lavoratore con vari interventi e con varie misure, non ultima quella di favorire la presenza nei luoghi di lavoro di quelle organizzazioni, i sindacati, che hanno come compito istituzionale di perorare la causa del lavoro subordinato. Pertanto, a prescindere dalle dubbie implicazioni della teorica relativa ai generalissimi principi di libertà, l'idea dello statuto può più convincentemente accogliersi come un naturale sviluppo del diritto del lavoro, quale diritto di per sé sorto per la complessiva tutela del lavoratore; in un certo senso si tratta di svolgere fino alle estreme conseguenze principi già posti ed operanti nell'ordinamento. La constatazione fatta circa la prevalente caratteristica del contenzioso ne dovrebbe costituire la riprova decisiva, poiché il diritto del lavoro comprensivamente inteso non può risolversi in una serie di benefici utilmente invocabili sol quando vien meno il presupposto di fatto normale dei medesimi, per una sorta di distorsione patologica, ma deve esigersi che almeno di norma vi sia puntuale corrispondenza tra le

(11) Rimando al mio studio *Sulla legittimità delle clausole di decadenza contenute nei contratti collettivi e individuali di lavoro*, in *Boll. Ist. Dir. Lav. Univ. Trieste*, aprile 1964, 3.

regole e i fatti. Dobbiamo in sostanza passare dalla patologia alla fisiologia di un sistema organico e coerente.

Naturalmente questi interventi, possibili, del legislatore debbono svolgersi coordinando gli strumenti di tutela del lavoro con la necessaria salvaguardia delle naturali istanze dell'iniziativa economica ed in particolare con l'esigenza di assicurare comunque la disciplina nelle imprese ai fini produttivi, come tutti, almeno normalmente, riconoscono. Si tratta di conciliare così lo svolgimento dell'iniziativa economica con un sistema di piena e puntuale tutela del lavoro nella fase applicativa della regolamentazione posta dall'esterno; compito delicatissimo rispetto al quale gli svolgimenti concreti dell'idea accolta in linea di principio si appalesano di ben ardua calibrazione, posto che, se deve considerarsi di pubblico interesse la tutela del lavoro, altrettanto deve dirsi della esigenza di non turbare e di non scompaginare l'iniziativa economica.

Tutto si risolve, pertanto, nel saper trovare il punto di giusto equilibrio tra le opposte esigenze. Ora a me pare che il Paese stia attraversando, dal punto di vista genericamente politico, un momento nel quale, con un minimo di buona volontà generale, sarà forse possibile alle forze responsabili pervenire al dimensionamento più adeguato dello statuto. Dobbiamo francamente riconoscere che, fino ad ora, l'ordine e il normale andamento nelle imprese sono risultati di norma garantiti ed assicurati dalla strapotenza di una certa parte, quella imprenditoriale, nell'assenza di concrete forme di presenza sindacale contrapposta. Ancor oggi il rapporto di forze non è tale da consentire al movimento sindacale nel suo complesso, anche per le profonde divisioni interne, di rovesciare o mutare la situazione esistente. Viceversa vi è stato, al vertice della direzione politica del Paese, un mutamento, non radicale, di indirizzi; i governi imperniati sull'attuale formula di coalizione a prevalenza moderata non sono alieni dal prendere in considerazione il proposito di mutare in certi limiti, a favore dei lavoratori, l'equilibrio interno delle imprese. Ma la direzione politica, nella quale la componente moderata è di gran lunga prevalente, si trova a dover svolgere il principio in una situazione che, sul piano sindacale, è ancora precaria per il movimento dei lavoratori ed in una congiuntura generale nella quale, per le incombenti preoccupazioni economiche, tutto sospinge in realtà al compromesso e all'evitare scelte avventate, se si ha l'intelligenza di vedere un pochino oltre il frasario minaccioso deplorabilmente consueto delle assemblee comiziesche (12). Mi pare che questo sia, appunto, il clima

(12) Sul sostanziale « moderatismo » del movimento sindacale dei lavoratori in relazione alle difficoltà d'ordine congiunturale, ricordo le ripetute e lucide puntualizza-

più idoneo per varare la progettata riforma senza soluzioni avventate e demagogiche, sibbene con estrema consapevolezza di tutti i complessi aspetti del problema, con cautela e giusto equilibrio. Ritengo, cioè, che la situazione politica generale sia sotto questo profilo fortunatamente tale da consentire il meglio in materia; sarebbe male non approfittarne proprio perché, nelle alterne vicende delle direzioni politiche in una democrazia parlamentare, può trattarsi di un momento forse irripetibile. Meglio conviene affrontare il problema oggi, su basi di preveggenze moderatismo, anziché domani, quando, in ipotesi, i rapporti di forza e la situazione generale potranno presentarsi in termini e con implicazioni ben diverse.

Dobbiamo affrontare il problema oggi, quando tutto cospira a vederlo con relativa serenità, specialmente per chi crede alla funzione in definitiva preventiva rispetto alla « rivoluzione », delle riforme fatte in modo giusto al momento giusto. Conviene rileggere, a chiarimento di questo modo di porsi innanzi alla realtà, l'appassionata analisi che Simone Weil fece delle condizioni verificatesi nelle fabbriche francesi nel giugno sconvolgente del 1936 e nei mesi successivi (13), quando, nel clima determinatosi con l'affermazione elettorale dei partiti del Fronte Popolare, nel giro di poche settimane la situazione nelle unità produttive risultò sconvolta e capovolta, passandosi dall'ordine antico basato sulla strapotenza imprenditoriale al convulso ed anarchico disordine di una classe lavoratrice pazzamente ebbra per la sensazione diffusasi di aver finalmente conquistato libertà e dignità. La svolta politica sconvolse tutto per quei pochi mesi che, com'era nell'ordine naturale delle cose, si rivelarono poi un'occasione tristemente perduta per il movimento innovatore, proprio perché non fu possibile sostituire al vecchio un nuovo ordine, perché la sinistra al potere si rivelò, anche per la non consapevolezza delle forze sociali rappresentate, incapace di veramente governare; tutto si risolve quindi nel caos demagogico e alla lunga nella inevitabile ripresa del vecchio ordine. Ci sono alcune profonde affermazioni della Weil che conviene riprendere e meditare, da parte di tutti, imprenditori e forze sindacali del lavoro; rispetto alla situazione caotica determinatasi una volta rotti gli argini di ogni inevitabile disciplina nei luoghi di lavoro, l'A. afferma che « se agli industriali è piaciuto istituire nelle officine un regime di lavoro tale che ogni progresso morale della classe operaia avrebbe dovuto inevitabilmente turbare la produzione,

zioni di G. GALLI, in *Il Mondo* e in *Il Mulino*; v. in particolare, dell'A., *Redditi e sindacati*, in *Il Mondo*, 1° settembre 1964.

(13) V. S. WEIL, *La condizione operaia*, trad. it., Milano, 1952, 239 ss.

essi ne portano intera la responsabilità » e nel contempo ricorda però che, a prescindere dalle passate responsabilità dell'ordine basato sulla schiavitù, il sindacalismo operaio è responsabile dell'avvenire, perché compete ad esso, nella nuova situazione politica, di saper garantire la disciplina e il rendimento del lavoro, di esprimersi cioè come vera forza di governo (poiché il governo è sempre sintesi di tutte le varie esigenze, sia pure ai vari livelli ed è quindi sempre a suo modo, nelle più varie situazioni, un centro mediatore tra opposti estremismi sempre configurabili). Ho richiamato la testimonianza della Weil perché essa m'è parsa particolarmente significativa; ma i richiami potrebbero moltiplicarsi e, ragionando nei termini della nostra amara e convulsa esperienza, potremmo dire che è bene determinare una situazione tale nella quale i diciannovismi pazzeschi d'ogni ispirazione siano banditi e tutto viceversa proceda senza esorbitanze in un senso o nell'altro, senza quelle « ingiuste prevalenze » di cui eloquentemente si parla nella premessa di un recente accordo interconfederale. Si tratta di eliminare possibilmente i germi velenosi della dissoluzione sociale che sono sempre insiti in un ordine che funziona a senso unico, di prevenire oggi con illuminata anticipazione sui tempi, di fare in definitiva opera di vera civiltà, di piegare i contrapposti egoismi e le contrapposte spinte in un ordine equilibrato di reciproca libertà. Io sono assai scettico su tutte le utopie di integrale rinnovamento che traggono il loro pretesto dalla constatazione della c.d. « alienazione umana »: penso che non potrà mai esservi una situazione idilliaca, senza problemi, senza antinomie, senza conflitti, semplicemente perché mi pare impossibile negare la realtà della natura umana ed in definitiva la storia. Ma se è illusorio perseguire la panacea di tutti i mali, se è assurdo ritenere possibile l'uomo « nuovo » comunque aggettivato, è ben possibile incardinare strutturalmente gli inevitabili opposti, può aversi un ordine dialetticamente alimentantesi delle opposte esigenze e quindi di libertà, anche se esso è infinitamente più delicato e difficile a maneggiarsi rispetto al tallone londoniano del capitale o a quello stalinista. Scendendo al concreto, è miope la convinzione di poter conservare alla lunga l'ordine su basi esclusivamente autoritarie, di poter mantenere masse non trascurabili di uomini in uno stato di perenne frustrazione psicologica sui luoghi di lavoro, senza far covare nell'animo di essi sentimenti di odio ed aspirazioni anarcoidi. Meglio conviene affrontare oggi il problema, in questo clima singolarmente cospirante alla moderazione, con acconci interventi. In un certo senso ci si trova innanzi, ma con maggior realismo, a quel problema che altri ha ritenuto di poter risolvere con la teorica paternalistica delle relazioni umane. Ecco perché, se è naturale che nell'elaborazione dello statuto, ognuno faccia il suo me-

stiere e reciti la sua parte, chi è relativamente disinteressato rispetto agli opposti schieramenti dovrebbe favorire ogni tentativo di equa contemperazione.

Naturalmente non è agevole precisare quali possano essere gli svolgimenti concreti, anche perché si parano innanzi alcune difficoltà preliminari. In primo luogo arriviamo ad affrontare il problema dello statuto, della presenza sindacale nei luoghi di lavoro, senza che si sia chiarita nell'ordinamento la posizione complessiva del sindacato, del contratto collettivo di lavoro, dei mezzi di azione diretta; dobbiamo scrivere per primo quello che doveva essere, secondo la logica, il capitolo conclusivo rispetto all'edificio del nostro diritto del lavoro. Non so dar torto, in linea di principio, a chi mette in rilievo l'incongruenza della situazione (14). Senonché questo è ormai uno stato di fatto per il quale, sul momento, non paiono prospettabili soluzioni; sono ben note le ragioni per le quali è prevedibile che per lungo tempo ancora le indicazioni di cui agli artt. 39 e 40 Cost. resteranno lettera morta, ammesso che un giorno esse possano tornare di attualità. Ed allora conviene realisticamente e sia pure *obtorto collo* cercare di procedere innanzi malgrado la deficienza delle naturali premesse costituzionali, non arrestarsi, ma cercare di risolvere il problema ora di attualità.

Questa è, appunto, la considerazione a mio avviso decisiva: il problema dello statuto pare maturo, cerchiamo di risolverlo nel contesto attuale e con gli strumenti oggi utilizzabili. Certo la difficoltà sussiste ed anch'io non ho mancato di sottolinearlo più volte. In particolare, quando si tratterà di precisare le forme di diretta presenza del sindacato nelle imprese, si porrà il problema di determinare quali siano le associazioni sindacali ammissibili; in una situazione avremmo senz'altro fatto riferimento alle associazioni sindacali registrate, oggi è inevitabile richiamare, con idonee puntualizzazioni, quel concetto di associazione sindacale più rappresentativa che naturalmente emerge nell'attuale stato di inadempienza costituzionale. Si tratta di cavare da questa fluida realtà che reclama l'intervento della legge identificazioni *ad hoc* puntuali di soggetti e di protagonisti; con una certa fantasia si può sperare, forse, di quadrare il cerchio. Se questo non sarà possibile, ne risulterà comprovato che non si può costruire alcunché quando mancano le premesse pregiudiziali del sistema.

In ogni caso i tentativi in corso risulteranno utili, se non altro consigliando di riprendere organicamente il tutto dal primo capitolo.

(14) V. L.A. MIGLIORANZI, *Osservazioni su uno statuto dei diritti del lavoratore*, in *DL*, 1965, I, 3.

In secondo luogo si pone il quesito pregiudiziale se convenga, in materia, far affidamento al metodo contrattuale o non piuttosto a quello legislativo, tenendo presente il contrasto che sul punto sussiste tra le organizzazioni sindacali (15). Il problema è certamente delicato; può anche osservarsi che, almeno dall'esterno, la cronaca di questi ultimi mesi appare assai contraddittoria, riscontrandosi un rinnovato impegno sul piano contrattuale e nel contempo insistendosi, almeno da talune parti, sulla necessità della legge. Ma, rispetto alla cronaca, io non ho titoli sufficienti per pronunciarmi; non sono un sindacalista, ignoro le tecniche di questo particolare affare e pertanto non saprei dire quale sia, da questo punto di vista, la tattica migliore, se restare sempre al tavolo delle trattative o spostarsi alternativamente da una sede all'altra, arraffando in ognuna quanto più è possibile. D'altro canto non è questo un problema che di per sé rientri nelle competenze del giurista. Il giurista può dire se una certa proposta è coerente o no nel sistema dato, può deliberarne i titoli di legittimità, può anche puntualizzare la motivazione di fondo di una certa scelta, ma la scelta di per sé attiene al dominio della politica. Sta al politico decidere della indispensabilità o no dell'intervento legislativo, previa valutazione della resa in termini effettuali del metodo contrattuale. Insomma il giurista, come tecnico interpellato *de iure condendo*, argomenta sulla base di una scelta che ad altri e solo ad altri compete e discorre nel nostro caso dello statuto sol perché si è deciso di provvedere con legge. Naturalmente si può ricordare che l'intervento della legge dovrebbe verificarsi solo in quanto esso si reputi indispensabile, una volta riconosciuta l'organica inadeguatezza del metodo contrattuale, proprio perché, in materia di rapporti di lavoro, l'ordinamento pone l'accento, a titolo preferenziale, sul momento delle autonomie e della libertà e se l'autonomia e la libertà non debbono ridursi a vuote parole, ne consegue che c'è un limite sostanziale, anche se di difficile formulazione in termini formali, per l'intervento della legge, giustificato solo quando ne appaia l'assoluta necessità: basti richiamare quanto la migliore dottrina affermò in sede di discussione della legge Vigorelli (16).

Una sola cosa può e deve invocare, per dovere professionale, il giurista: che non si facciano pasticci, che non si mescolino indebitamente la logica del contratto e quella della legge, così come si fece con la legge sopra ricordata, determinandosi quei grossi interrogativi che sono ora

(15) V. in particolare la risposta citata, al questionario, della CISL, in coerenza con le ben note impostazioni di principio di questa organizzazione.

(16) V. da ultimo L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Torino, 1964, 302-303.

sub iudice specificatamente a proposito della estensione, irragionevolmente voluta, degli accordi interconfederali del 1950 sui licenziamenti. Non è male insistere su questo punto, proprio perché si è rispolverata l'idea (17) che la legge intervenga estendendo *erga omnes* i recenti accordi interconfederali, dimostrando così di non aver appreso niente dall'infelicissimo e barbarico episodio della legge n. 741. Il contratto non può trasformarsi *sic et simpliciter* in legge; al massimo la legge può volgersi a generalizzare la sostanza del precetto, ma con la tecnica sua, con i suoi autonomi presupposti, con i suoi indipendenti svolgimenti. La c.d. « generalizzazione » ha un senso, puntuale del resto alla finalità perseguita, se il legislatore, anziché far da meccanico traspositore, si accinge a rielaborare in prima persona il precetto, facendolo suo e svolgendolo in termini normativamente ineccepibili, ad es., costituendo un giudice specializzato laddove il contratto ha posto l'arbitrato libero evitandosi quel mostruoso arbitrato c.d. « obbligatorio » che di recente ci è stato offerto. Non si rende un buon servizio alla causa patrocinata ponendo in essere, con molto barocchismo, una serie di costruzioni artificiali e determinando il sovrapporsi del caos al caos, delle complicazioni alle complicazioni, come si dovrebbe riconoscere per un recente passato ove si avesse la forza di abbandonare l'infido terreno del presapochismo demagogico. È proprio su questo piano, della coerenza alla logica delle soluzioni, che ha un senso la collaborazione dei giuristi alla progettata riforma.

Piuttosto resta da vedere se non sia possibile un più armonico coesistere del momento legislativo e di quello contrattuale, ponendo in essere una sorta di raccordo tra i due piani, sempre senza confusioni e complicazioni. Il legislatore potrebbe strutturare il suo intervento, ponendo un precetto e poi demandandone alternativamente lo svolgimento alla contrattazione sindacale posta in essere dalle associazioni più rappresentative o, in difetto, provvedendo direttamente. Ad. es., posto il principio che il licenziamento può disporsi solo per un giustificato motivo, la legge, previa abrogazione del divieto di arbitrato quanto meno al livello collettivo, potrebbe stabilire che le eventuali controversie possono essere decise dai collegi arbitrali eventualmente costituiti sulla

(17) Per l'estensione *erga omnes* dei recenti accordi interconfederali sui licenziamenti si è pronunciato, in data 14 maggio 1965, il comitato direttivo della CGIL. Nel senso che la legge dovrebbe in generale intervenire seguendo il criterio di tener conto di quanto ormai consolidato al livello sindacale, v. L. RIVA SANSEVERINO, *Intervento*, in *Riv. giur. lav.*, 1964, 1, 48. Di intervento legislativo per consolidare ed estendere le soluzioni già delineate nella contrattazione parla anche G. GIUGNI, *Intervento*, ivi, 1964, I, 343.

base della contrattazione aggiungendo che, in difetto del titolo necessario per l'esperibilità della procedura d'origine convenzionale, resta la competenza del giudice ordinario. In tal modo potrebbe conciliarsi quello che a prima vista pare assolutamente inconciliabile, prefigurando un sistema nel quale il momento contrattuale sarebbe spremuto in tutte le sue possibilità, avendosi in alternativa una soluzione coerente sul piano delle ordinarie vie giurisdizionali nell'ordinamento statale. Con questo è inevitabile, come ho premesso, che si faccia ricorso al concetto dell'associazione più rappresentativa ed è nella logica che possano talora prospettarsi delle contestazioni sul punto della rappresentatività da risolversi ad opera del giudice; è questo il costo della deficienza delle premesse del sistema, ma è un costo che, in certi limiti, già si sta pagando tutte le volte che, in relazione alla partecipazione sindacale a certi uffici o collegi costituiti per legge, sorgono quelle controversie, ormai non infrequenti, sulle quali è chiamato a pronunciarsi il Consiglio di Stato. Avremo semplicemente e con molta probabilità un aumento del contenzioso in materia, con tutte le implicazioni della soluzione che è oggi di rigore.

Passando ad esaminare i vari istituti per i quali si può provvedere col progettato statuto, è da dire in primo luogo dei licenziamenti per riduzione di personale, unicamente per chiarire che, a mio avviso, non si vede come la legge possa qui disporre sulla base di quella che è l'idea ispiratrice della riforma. Ed infatti qui vengono in discussione le decisioni imprenditoriali relative alle dimensioni dell'impresa, le scelte di politica economica; rispetto a questo contenuto è di per sé inimmaginabile, nell'attuale sistema economico-sociale, un sindacato dall'esterno, per giunta ove si volesse configurarlo in termini giurisdizionali, fin quando resterà quale principio cardine quello della libertà dell'iniziativa: ne costituisce riprova eloquente la circostanza che nell'accordo interconfederale ci si è limitati a prefigurare una procedura meramente conciliativa. Certamente lo Stato può intervenire, in ipotesi, ma in altra sede ed in altro contesto, precisamente nell'ambito di uno svolgimento della programmazione economica nel quale le decisioni in discorso possono essere condizionate al potere autorizzante di una qualche autorità del piano, se ed in quanto la soluzione appaia per altro verso possibile. Il potere dell'imprenditore può essere, al massimo, condizionato, nell'ordine del problema che qui si esamina, solo per quanto attiene alla determinazione dei criteri di scelta del personale da licenziare perché esuberante e qui è forse possibile un più penetrante sindacato o secondo procedure previste nella contrattazione collettiva o sul piano dell'ordinamento statale. Le stesse organizzazioni sindacali appaiono, del resto,

consapevoli della peculiarità della situazione, se nel più recente accordo interconfederale si è prevista una sorta di collaborazione triangolare, fra associazioni di parte ed autorità pubblica, in ordine ai problemi della occupazione. È su queste premesse che il problema merita di essere approfondito.

Per quanto attiene ai licenziamenti individuali, indipendentemente da ogni valutazione di merito in ordine all'opportunità di lasciare le cose come stanno o di innovare, è certo coerente, in linea di legittimità, col sistema che si superi il principio del recesso *ad nutum*. Si è del resto riconosciuto, e non di recente, che il principio del recesso immotivato e capriccioso ha fatto il suo tempo (18) e ove il nostro legislatore si disponga a procedere in questa direzione, egli si limita semplicemente a svolgere una indicazione di massima già accolta e suggerita dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro con la raccomandazione n. 119 del 26 giugno 1963, quivi auspicandosi che il recesso dal rapporto di lavoro avvenga solo per un giustificato motivo, all'uopo introducendosi determinate procedure e garanzie. Resta solo da vedere quali possono essere gli svolgimenti del principio. Secondo una organizzazione sindacale (19), uno dei motivi per i quali, al fine di superare i limiti del recente accordo interconfederale, si renderebbe necessario l'intervento della legge, consisterebbe in questo che l'accordo difetta di una chiara definizione della giusta causa e del giustificato motivo di recesso, definizione che si auspica *ope legis*. Ma è evidente che così, nel vano tentativo di conseguire piena certezza, si va domandando la luna nel pozzo. È chiaro che qui ci troviamo innanzi ad una delle situazioni tipiche nelle quali vi è un limite naturale per la legge, quale regolamentazione generale ed astratta, rispetto alla casistica infinita della vita; una delle situazioni che può risolversi, sul piano normativo, solo facendo ricorso ad un concetto-valvola, nel caso, precisamente, all'affermazione di principio che per aversi legittimo esercizio del potere di recesso deve ricorrere un giustificato motivo, come del resto la legge stabilisce in diverse altre situazioni: sarà questa una indicazione per il giudice, arbitrale o statale, e maggiori indicazioni si potranno avere solo negli svolgimenti giurisprudenziali, secondo lo sviluppo tipico dell'esperienza giuridica. Il passo decisivo, sul piano normativo, è appunto quello del superamento del recesso *ad*

(18) V. L.A. MIGLIORANZI, *Il rapporto di lavoro nella sua evoluzione*, in *Dir. lav.*, 1951, I, 73. Da ultimo R. SCOGNAMIGLIO, *Recensione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, 297 alla monografia di G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Milano, 1962, con pieno consenso alle idee espresse sul punto dall'A. recensito.

(19) V. *Avanzata sindacale*, cit.

nutum e tanto dovrebbe essere considerato più che sufficiente. Su questo stesso piano è, a mio avviso, del tutto superflua l'indicazione secondo la quale il licenziamento non potrebbe assolutamente disporsi per ragioni religiose o politiche o sindacali; di per sé la formulazione è superflua giacché il divieto dei licenziamenti di pura rappresaglia è implicito nei principi costituzionali (20), mentre la previsione può essere, d'altro canto, fonte di perniciosi equivoci. Ed infatti, se è da ritenersi illecito il licenziamento disposto per mera avversione alla confessione religiosa o all'affiliazione politica o sindacale del lavoratore, non è auspicabile che la formula venga intesa nel senso che è lecito far tutto, nell'impresa, per ragioni religiose o politiche o sindacali: per le ragioni che con estrema franchezza, forse con brutalità (necessaria), ho espresso in precedenza, fermo il rispetto della personalità del lavoratore, non è desiderabile che si dia nell'impresa libero campo alla varia petulanza disturbatrice dei missionari e dei fanatici di ogni colore (21). Qui vige sovrano il criterio dell'eguale rispetto per ogni personalità, che si traduce poi nell'implicazione che il cittadino italiano, se vuole andare salmodiando per le vie a mò di espressione della sua fede può farlo liberamente nei luoghi e nei momenti adatti. Pertanto la formula del giustificato motivo, a mio parere, è più che sufficiente per corrispondere a tutte le esigenze, senza ulteriori specificazioni; ed è una formula di reciproca garanzia contro le esorbitanze di ogni tipo. Nello stesso ordine di idee è dubbia la proposta fatta e secondo la quale dovrebbe considerarsi radicalmente nullo il licenziamento disposto a ragione dell'espletamento di attività sindacale. Penso che il buon senso, specialmente quello dei giudici, in ogni caso possa soccorrere per delimitare la ragionevole portata di una eventuale indicazione di questo tipo, giacché è ovvio, conforme ai principi, che l'espletamento di attività sindacali debba andar esente da possibili rappresaglie, ma nei limiti in cui detto espletamento è legittimo. È assurdo ritenere, ad es., legittimo il comportamento di chi promuove, per ragioni ovviamente

(20) È da ricordare che si è autorevolmente espressa l'opinione che l'intervento della legge è superfluo, in quanto il preteso statuto sarebbe già contenuto nella Costituzione: v. A. TORRENTE, *Intervento*, in *Riv. giur. lav.*, 1964, I, 241; nello stesso ordine di idee pare A. CESSARI, *ivi*, 1964, I, 246, giacché tutto il diritto del lavoro ha finalità protettive e il problema della libertà non può essere frantumato. In senso nettamente contrario e quindi per l'urgenza e la necessità dell'intervento, v. l'intervento di C. GHEZZI, *ivi*, 1964, I, 159.

(21) Non è infatti frequente che lo spirito di libertà e di tolleranza si esprima nei termini che P. MARTINETTI, *Gesù Cristo e il cristianesimo*, Milano, 1964, 456, riferisce tipici della chiesa mennonita: « Questo delicato rispetto dei mennoniti per la coscienza degli altri si rivela anche in un particolare caratteristico: essi non fanno propaganda ».

sindacali, picchetti non precisamente pacifici o di chi promuove nell'impresa forme abnormi di agitazione. Per queste ipotesi, non infrequenti in verità, non dovrebbero esservi garanzie di sorta, se non si vuole spianare la strada alle esorbitanze di una parte nel momento stesso in cui si opera per contenere le eccessive prerogative di quella opposta. Pertanto anche qui la formula generale del giustificato motivo è sufficiente, essendo essa tale da garantire i sindacalisti e nel contempo gli imprenditori dagli eventuali superamenti dei limiti di liceità dell'azione sindacale. Non mi nascondo che altra può essere la soluzione, quella precisamente di voler salvaguardare al massimo l'azione sindacale, conferendo agli esponenti maggiori di questa una vera e propria immunità: qui la questione è eminentemente politica e va risolta su questo piano, anche se può osservarsi che con siffatta indicazione si sarebbe coerenti ad una certa logica, a quella di una scelta preferenziale, politicamente giustificata secondo una discrezionale valutazione di merito, per uno degli interessi in contrasto. Ma è altrettanto logico che, scelta questa soluzione (da porre, in ipotesi, nettamente, al fine di fugare ogni equivoco), si ricordi come ogni immunità, ivi compresa (alquanto teoricamente) quella parlamentare, ha un limite; pertanto la prudenza consiglierebbe, nel caso, di consentire, con opportune garanzie giurisdizionali, la remozione del particolare privilegio rispetto a chi se ne sia dimostrato indegno. Inoltre bisognerebbe precisare con estrema chiarezza, direttamente o indirettamente, chi può ritenersi investito di siffatta immunità, giacché se si adoperano formule generiche (ad es., « i lavoratori investiti di cariche sindacali ») si prospetta realisticamente l'ipotesi che l'imprenditore debba trovarsi a che fare, un bel giorno, con una folla innumerevole di dipendenti-deputati. Da parte operaia dovrebbe infine considerarsi che, nell'attuale situazione di pluralità sindacale, la genericità della formula del giustificato motivo anche da questo lato conviene, per non rischiare che possa ritenersi del tutto giustificato un comportamento abnorme nei confronti dei lavoratori di una determinata affiliazione da parte del lavoratore sindacalista di parte avversa, potendosi sempre questi giustificare per ragioni di attività sindacale. La formula deve essere infatti tale da farvi includere anche il principio che tutti i lavoratori, tutte le centrali hanno diritto ad eguale rispetto e considerazione.

Resta da dire se, accolto il principio del giustificato motivo, questo licenziamento « ordinario » può coesistere o no ed in quali termini col licenziamento per giusta causa, prospettandosi, nel questionario ministeriale, la tesi secondo la quale dovrebbero coesistere questi due tipi di recesso, secondo un incerto e nebuloso criterio di progrediente gravità. In concreto a me pare che la distinzione abbia un senso solo in quanto ai

due tipi di licenziamento corrispondano conseguenze del tutto diverse e in questo senso la questione è collegata all'altra insorta circa la definitiva sorte della regolamentazione ora posta in tema di indennità di anzianità. È evidente che se l'indennità di anzianità deve essere in ogni caso riconosciuta al lavoratore, viene meno il motivo di fondo per distinguere tra i due tipi di licenziamento, in questa ipotesi è preferibile che si contempli un unico caso di possibile licenziamento, quello appunto per quale causa che non consente la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto, dovrebbe essere unicamente prevista per consentire all'imprenditore di estromettere immediatamente il lavoratore dell'impresa senza preavviso. In sostanza la c.d. « giusta causa » rilevarebbe solo ai fini della concessione o no del preavviso. Ora, per quanto attiene all'indennità di anzianità, ogni scelta è evidentemente legittima; solo che la proposta generalizzazione svuota praticamente l'istituto del suo profondo significato che è appunto quello di funzionare come un elemento che induce ad una certa elasticità nelle scelte dei soggetti per quanto attiene alla convenienza o no di proseguire il rapporto di lavoro e come un elemento che può costituire un incentivo rispetto alla condotta del lavoratore. In sostanza l'indennità è sorta con questa funzione empirica e in essa ha trovato del tutto esaurientemente e non già cervelotticamente la sua logica; la prospettiva di veder col tempo accrescere questo beneficio spinge il lavoratore a non recedere facilmente dal contratto, se altrove deve poi cominciare a decorrere *ex novo* l'anzianità; il timore di perderlo induce ad evitare gravi comportamenti lesivi degli interessi dell'impresa e del buon ordine in essa; il fatto che col licenziamento per giusta causa il lavoratore abbia perduto l'indennità, viene economicamente valutato dall'imprenditore e, di norma, concorre a rafforzare tutte quelle eloquenti ragioni per le quali conviene desistere dal possibile ricorso ai rimedi di diritto comune, per ottenere il problematico risarcimento dei danni. Questa è la giustificazione dell'istituto in rapporto alla sua attuale regolamentazione; per questo, confesso che mi sono sempre parse alquanto bizantine le discussioni sulla sua natura giuridica, poiché queste discussioni sono per definizione insuscettive di risultati appaganti sul piano della dommatica che gira a vuoto, posto che l'indennità ha, se si vuole, questa *ratio* di per sé ambivalente e compromissoria e nella considerazione della medesima si esaurisce il discorso; egualmente priva di concretezza mi è parsa la questione, ampiamente dibattuta negli ultimi tempi, in ordine alla pretesa illegittimità della norma che esclude il beneficio nella ricorrenza di determinate situazioni, a ragione del dedotto carattere retributivo del medesimo, cadendosi così in pieno ed ingiustificato apriorismo: l'indennità, prima di avere questa o quella

natura, è *in primis* quello che il legislatore ha voluto che fosse, secondo sue insindacabili scelte e poiché, secondo queste scelte, l'indennità non spetta in certi casi, la medesima non ha ovviamente carattere retributivo onde cade la premessa dell'assunto che rovescia del tutto i termini logici del problema. Ora, come ho detto, il legislatore è certo libero di innovare, ma è desiderabile che si renda ben conto dei termini del problema, che cioè l'indennità, generalizzata, perde ogni funzione in rapporto alla concezione originaria. Ora io non so, sul piano della valutazione comparativa degli interessi, se questo veramente convenga; se, ad es., sia opportuno eliminare questo incentivo alla fedeltà del lavoratore nell'impresa, specialmente ora che, rispetto alla mano d'opera specializzata, l'imprenditore ha talora un interesse non lieve alla prosecuzione del rapporto (22). In definitiva l'indennità così come è oggi congegnata, almeno ai sensi del codice e prescindendo dalle soluzioni accolte sovente nella contrattazione collettiva, può funzionare come un ostacolo alla eccessiva mobilità dei lavoratori e forse, nell'epoca in cui ci si avvia verso il pieno impiego e la rarefazione della mano d'opera almeno in certi settori e per certe qualifiche, l'interesse dell'imprenditore può essere valutato non in termini meramente egoistici. Comunque è questa una zona aperta per libere scelte politiche; ma se la generalizzazione sarà disposta, cade la ragione fondamentale per distinguere due tipi di licenziamento.

Ma soprattutto, rispetto al licenziamento, il punto essenziale è quello relativo alle possibili conseguenze dell'accertata illegittimità del recesso. Obbligo inderogabile di ripristinare il rapporto o soluzione alternativa di ordine economico? A mio avviso non vi possono essere dubbi sulla scelta; certamente il ripristino del rapporto (in concreto giuridica continuità del medesimo, correndo comunque l'obbligo di corrispondere la retribuzione, posto che nessuno può ottenere *manu militari* la reiscrizione effettiva del lavoratore nell'impresa) è una soluzione del tutto coerente in linea di piena legittimità e di totale, appagante giustizia. Ma al di là della logica dei principi pur solennemente proclamati, c'è una logica più profonda, quella del sistema e del naturale porsi del soggetto nel medesimo, quella logica in virtù della quale il diritto, come soluzione empirica che rende largo omaggio alla realtà delle cose, non coincide mai, inte-

(22) Questo significa che, sul piano degli interessi contrapposti, il problema del contratto di lavoro a termine, comincia a prospettarsi, nella realtà effettuale, talora in termini alquanto diversi rispetto a quelli tradizionali, come risulta da alcune vicende giurisprudenziali: v., ad es., Cass. 23 luglio 1963, n. 2045, in *Foro it.*, 1963, I, 1896, con mia osservazione.

gralmente, con la giustizia. Orbene la soluzione integrale urta troppo radicalmente con la spinta spontanea che è nelle cose e ritengo senz'altro preferibile la seconda soluzione compromissoria. Per non esasperare i termini del problema, è bene mettere in rilievo che in ogni caso la prospettiva d'incorrere in una non lieve responsabilità patrimoniale costituirà una ragione sufficiente perché si ricorra al licenziamento solo quando ne sussistano veramente motivi gravi ed obiettivamente valutabili: è questo, se non erro, l'essenziale. Si dirà che qui mi pronuncio nel merito, ed è esatto; ma è un merito che, nella misura in cui è in giuoco la sostanza di fondo del sistema nei suoi presupposti naturali anche se formalmente non esplicitati in testi di legge, giustamente preoccupa il giurista. Tutto ciò che è naturalmente insopprimibile è per me, al pari della necessità, più forte di ogni legge e di ogni considerazione in punto di coerenza logica aridamente consequenzaria. Dicendo questo, mi rendo ben conto di andare contro corrente, giacché è di moda oggi esaminare e risolvere i problemi della umana convivenza in chiave di un vuoto astrattismo che vanamente pretende di essere razionale. Nella sostanza, quando si impone senza alternative possibili la presenza del lavoratore comunque indesiderato, l'impresa non è più dell'imprenditore, si apporta forse la più grave patente mortificazione di quel sentimento di dominio che è la molla naturale della specifica attività; conviene urtare con siffatto rigore quel contesto psicologico che è così rilevante in una attività che, fin quando deve operare, costituisce il centro del sistema? Ci si deve rendere conto che vi è un limite oltre il quale, al di là della forma, gli istituti sono nella realtà più profonda distrutti e rovesciati e mutano di qualità; questo limite è segnato da quel punto critico oltre il quale non opera più la spinta spontanea del soggetto, perché questi non ha più motivo e ragione di impegnarsi in un'avventura che non gli rappresenta più niente, anzi è il contrario di quello che potrebbe sospingerlo.

Nell'ambito della progettata riforma, si discute infine se sia opportuno che la legge intervenga per generalizzare e regolare l'attività delle commissioni interne. Il problema va quindi considerato nel contesto della finalità complessivamente perseguita con lo statuto; non si tratta di discutere del c.d. « riconoscimento giuridico » delle commissioni di per sé, ma dell'opportunità o no di avvalersi delle stesse commissioni al fine di assicurare l'effettività di una piena tutela del lavoro nell'impresa, passando strumentalmente attraverso la presenza di istanze apposite all'interno della medesima. Così impostato, il problema si pone in un senso del tutto particolare e va collegato all'altra rivendicazione di imporre, sempre per il fine indicato, la diretta presenza dell'organizzazione sindacale nei luoghi di lavoro. La commissione interna viene quindi

in considerazione come possibile strumento di questa presenza istituzionale e la questione può essere esaminata globalmente, dovendosi risolvere una serie di quesiti; se così convenga riconoscere talune prerogative al sindacato, congiuntamente o in alternativa al c.d. « riconoscimento giuridico » delle commissioni. Il legislatore ha così innanzi a sé tre possibili vie: disciplina per legge delle sole commissioni interne, disciplina delle commissioni e contestuale riconoscimento di prerogative sindacali, esclusivo riconoscimento di queste prerogative alle organizzazioni. In tal modo, nell'ambito delle sue scelte squisitamente politiche, il legislatore medesimo può tener conto del contrasto che allo stato sussiste tra le varie centrali sindacali sulla sorte definitiva delle commissioni interne o quanto meno sulla ripartizione delle competenze tra le commissioni e i sindacati. Senza voler entrare nel merito di questo contrasto, è da rilevare che la prima soluzione è quella che, in gran lunga, evita le complicazioni in una certa misura insite nelle altre. Infatti, quando si tratta di riconoscere la diretta presenza del sindacato nell'impresa, è evidente che le prerogative vanno in linea di principio riconosciute a tutte le associazioni sindacali rappresentative e ciò determina alcuni interrogativi dei quali dirò in seguito. Al contrario tenendo conto delle sole commissioni interne, in quanto queste sono costituite sulla base delle consultazioni elettorali, il problema della rappresentatività è automaticamente superato perché si risolve appunto nel meccanismo elettorale attraverso il quale le varie associazioni acquisiscono nell'impresa, in concreto, quel peso che la sorte delle urne loro riserva, salvo che anche qui, come si propone da parte di una centrale sindacale al tavolo delle trattative ora in corso, non si vogliano riproporre i problemi dei quali dirò facultizzando solo le associazioni sindacali alla presentazione delle liste dei candidati. In sostanza le commissioni interne, come organismo unitario di derivazione elettiva, permettono di risolvere questo delicatissimo problema; la soluzione corrisponderebbe, del resto, ad una non trascurabile esperienza ventennale attraverso la quale sono passate, bene o male convivendo, le varie centrali antagonistiche. Si obietta che c'è il pericolo delle esorbitanze delle commissioni interne, dell'accaparramento da parte di queste dei compiti naturalmente spettanti al sindacato e l'obiezione ha un non trascurabile peso alla luce del tradizionale antagonismo tra rappresentanze extraziendali e introaziendali nel movimento sindacale. Ma può osservarsi che la questione si pone in termini di concreti rapporti di forza e di situazione generale: le esorbitanze vengono fuori non già a ragione di una determinata soluzione legislativa, ma per la carenza dell'organizzazione sindacale che non riesce ad imporsi nella misura resa necessaria dalla sua naturale vocazione. L'esistenza

della commissione interna di per sé non rappresenta niente su questo piano, perché resta da vedere se la commissione può in concreto assurgere a centro autonomo di potere o se viceversa essa è destinata a vivere come mera espressione di un potere che in realtà si svolge altrove. L'esperienza di tutti i settori e specialmente quella che si ricava dalla evoluzione delle istituzioni politiche nella concretezza storica ampiamente riprova come non vi sia sempre coincidenza tra le soluzioni formali e la reale collocazione degli effettivi centri di potere; così è ben noto che la suprema direzione politica fa formalmente capo alle assemblee parlamentari, ma sostanzialmente alle segreterie dei partiti politici: sta al movimento sindacale di ottenere con la sua forza una corrispondente « sfasatura » rispetto alle istanze che la legge eventualmente può considerare per dare una rappresentanza ai lavoratori nell'impresa. E non ha torto si è osservato, nel contesto della polemica tra le varie centrali, che la stessa rigida delimitazione dei compiti della commissione interna non ha senso se, in luogo della commissione, il sindacato non è in grado di imporsi, così determinandosi un vuoto di potere (23). In ogni caso, la legge eventualmente disciplinatrice delle commissioni interne dovrà cercare di specificare con molta esattezza non solo i compiti, ma soprattutto gli strumenti a disposizione delle commissioni, quello che esse e i suoi componenti possono fare, stabilendo concrete prerogative.

Giustamente si è osservato, in generale, che a questa esigenza di massima specificazione deve corrispondere tutta la progettata riforma (24), giacché se è vero, come si afferma nel questionario ministeriale, che è impossibile scendere in questa sede a particolari di natura regolamentare, è da evitare in materia così delicata, la vuota astrattezza di proclamazioni generali del tutto inappaganti. In particolare la legge dovrà prevedere la possibilità di determinare esattamente, nell' singola impresa, il tempo disponibile per i commissari al fine dell'espletamento del loro mandato, stabilendo che le eventuali contestazioni tra la commissione e la direzione debbono essere risolte dall'ispettorato del lavoro. È ovvio infine che la legge dovrà adeguatamente garantire e tutelare i componenti delle commissioni.

Ove si prescelga la soluzione della diretta presenza sindacale, dovrà specificarsi quanto potrà fare il sindacato. È ben noto che le rivendicazioni si articolano su quattro punti: si chiede la possibilità di indire assemblee del personale, di avere albi a disposizione per l'affissione di

(23) Come a ragione si osserva nell'articolo *Commissioni interne e diritti sindacali nelle aziende*, in *Rass. sind.*, n. 63, 23 maggio 1965.

(24) V. C. SMURAGLIA, *Intervento*, cit., *supra*.

comunicati, che le direzioni provvedano alla trattenuta dei contributi dovuti dai lavoratori appartenenti alle organizzazioni sindacali alle medesime, che i lavoratori investiti di cariche sindacali possano fruire di permessi retribuiti per l'espletamento del loro mandato. In ordine a queste rivendicazioni ci sono alcuni rilievi da fare. Per quanto attiene alla trattenuta dei contributi, è auspicabile che la legge garantisca al massimo l'effettiva libertà dei lavoratori: sono risolutamente contrario a tutte le soluzioni che qui come altrove (ad es., in materia di organismi rappresentativi degli studenti universitari) possono favorire la burocratizzazione delle organizzazioni di parte, la vita facile per gli attivisti che, assicuratisi i mezzi finanziari per imposizione di legge, non abbiano il pungolo delle dure necessità quotidiane e trovino in questo la spinta per vivere ed operare distaccati dai ceti che pretendono di rappresentare. Le organizzazioni chiamate a rappresentare dialetticamente le varie cerchie degli interessi particolari, hanno un senso, una dignità e una moralità solo in quanto costantemente si alimentino della forza che può ad esse provenire dalla fattiva, volontaria adesione delle basi; altrimenti degenerano in entità parassitarie che è bene rimuovere perché costituiscono solo fonte di equivoco. La misura nella quale si riesce a cavare soldi dalle tasche della gente è l'indice più significativo della reale e rispettabile forza di un movimento. Per questo sono contrario alla proposta, più volte formulata, di imporre alla generalità un contributo obbligatorio a favore dei sindacati, anche se in forma indiretta o larvata; la legge pertanto farà bene a disporre con cautela circa la proposta trattenuta.

Che ai lavoratori chiamati ad incarichi sindacali si conceda poi il tempo disponibile per attendere al loro mandato, è comprensibile, ferma la necessità di poter precisare esattamente gli incarichi sindacali in questione. Ma non comprendo assolutamente perché si debba disporre nel senso che questi permessi siano retribuiti (la questione può farsi anche per le spese occorrenti per l'installazione degli albi e forse per i locali che l'imprenditore dovrebbe mettere a disposizione per le assemblee). Probabilmente codesta auspicata previsione è da considerarsi del tutto illegittima, giacché non trovo nel nostro pur diffuso testo costituzionale una norma che consenta di imporre a determinati soggetti le spese dell'altrui libertà sindacale. E, a parte la questione di legittimità, c'è, mi si consenta, o meglio dovrebbe esservi, una questione di dignità, giacché ad un movimento sindacale serio dovrebbe ripugnare di dover mendicare dagli avversari naturali (di classe!). Ma qui si toccano note dolenti, relative ad un movimento che in vent'anni, se è stato largo di vuoto demagogismo e di ginnastica agitatoria a vuoto, non è stato nel suo complesso capace di darsi una organizzazione autosufficiente e respon-

sabile, ben poco costruendo; dopo di che non si sa bene in base a quali titoli si possa bistrattare, come riformista e capitolarda, quella generazione di sindacalisti che, nel trentennio che va dal 1890 al 1990, seppe costruire quel poco sul quale in definitiva « i rivoluzionari » di oggi vivono di rendita.

Amesso che la legge consenta quanto si chiede, resterà da provvedere circa i concreti svolgimenti, fermo che nella disciplina fondamentale dovranno contenersi chiare formulazioni, comunque prevedendosi, al fine di risolvere probabili contestazioni, l'intervento risolutivo degli ispettorati del lavoro. Ma resta da stabilire a quali associazioni debbono essere riconosciute queste prerogative. Il riferimento al criterio della rappresentatività è di rigore. Ma quali svolgimenti in concreto debbono prevedersi sul punto? Ho detto in precedenza che, in generale, tutto lo statuto può strutturarsi con un adeguato raccordo alla contrattazione collettiva. Specificatamente, sul punto particolare, la legge potrebbe riconoscere le accennate prerogative alle associazioni sindacali più rappresentative, rimandando poi per le necessarie specificazioni ai contratti collettivi o agli accordi stipulati tra le stesse associazioni, mentre, in difetto di queste integrazioni convenzionali, dovrebbe provvedere l'ispettorato del lavoro, con possibili gravami. Ma come si pone, attraverso questo ipotizzabile congegno, il problema della rappresentatività? Scendendo al concreto, sulla scorta della prassi finora seguita, potrebbe aversi la stipulazione di un accordo interconfederale specificativo o di una serie di accordi di categoria da parte delle associazioni imprenditoriali dapprima con le tre centrali che solitamente operano in unità d'azione (CGIL, CISL, UIL) e quindi con le minori centrali, ivi compresa la CISNAL rispetto alla quale sussiste, da parte delle altre organizzazioni dei lavoratori, la ben nota pregiudiziale politica. Può andare tutto liscio secondo lo schema proposto anche sul problema qui esaminato. È prevedibile che su una questione così pregiudiziale, di principio, come quella della rappresentatività, i tre sindacati maggioritari accettino di buon grado che la controparte riconosca in sostanza parità di prerogative alla centrale invisita? È ben vero che finora le diverse organizzazioni italiane hanno evitato di spingere a fondo su questa questione che in altre esperienze avrebbe probabilmente determinato un conflitto c.d. « giurisdizionale », ma non è male formulare in questa sede il quesito, anche perché la questione rischia di diventare scottante per tutte le parti che non potranno innanzi a questa evenienza ricorrere a scappatoie, se si prospetta la possibilità di assemblee del personale indette e tenute dai sindacalisti della CISNAL, con probabili gravi turbamenti dell'ordine

aziendale. Se, come è possibile, le tre maggiori organizzazioni riusciranno a superare il punto, ottenendo dalla controparte imprenditoriale, anch'essa a questo punto presumibilmente interessata ad evitare nelle imprese conflitti che rischiano di divenire sanguinosi, il riconoscimento dell'esclusiva, è tuttavia anche prevedibile che la centrale o le centrali escluse (si pensi anche al sindacato dell'automobile non trascurabile in talune imprese), sollevino contestazioni innanzi all'ufficio pubblico al quale è commesso di risolverle: l'ufficio dovrà decidere della rappresentatività dell'organizzazione ricorrente e allo stato potrà risolvere il punto sulla scorta dell'unico dato obiettivo disponibile e cioè i risultati delle competizioni elettorali per le elezioni delle commissioni interne. Sotto questo profilo risulta dimostrato che, malgrado tutto, le commissioni interne rappresentano oggi l'unica base sufficientemente obiettiva sulla quale è possibile ricucire, con molta fatica, una tenue traccia organica per tenere in piedi il traballante edificio.

Per aggirare l'ostacolo della rappresentatività, la legge potrebbe tuttavia ricorrere alla soluzione di consentire la presenza sindacale non su base extraaziendale, ma al contrario su base interna all'impresa. Si potrebbe così disporre che nell'impresa un certo numero di lavoratori, da determinarsi in relazione alle dimensioni della medesima, può costituirsi in raggruppamento sindacale che verrebbe così direttamente investito delle prerogative in discorso. Con siffatto espediente le varie centrali potrebbero essere indirettamente presenti, almeno quelle che hanno la disponibilità del numero minimo richiesto. È prevedibile che di norma quelle che sono oggi repute centrali minori verrebbero escluse dal giuoco, mentre in molte imprese è altrettanto prevedibile che così avverrebbe anche per qualcuna delle centrali ritenute di maggiore rappresentatività. Resta da vedere se a questa soluzione non si opponga l'eccezione che i lavoratori possono rifuggire dall'esporsi pubblicamente manifestando la propria affiliazione sindacale. Ma è certo che in una situazione complessiva così fluida la soluzione perfetta non può ottenersi, mentre solo con molta buona volontà e con molto empirismo qualche passo innanzi, se si vuole, potrà farsi. Sarà comunque interessante vedere e come le idee alquanto nebulose che ora circolano si concretizzeranno in progettati articoli di legge e come si svolgerà il dibattito alle Camere, ove esso sia naturalmente condotto non solo avendo presenti le finalità politico-sindacali di facile enunciazione, ma con la serietà tecnica che è da auspicare. Non è da escludere, come ho già detto, che ne venga fuori, approfondendo il dibattito, la constatazione obiettiva di come sia diffi-

cile costruire, con lo strumento legislativo, qualcosa di organico e di sensato in una situazione sindacale così incerta e contorta. A questo momento, se si avrà il coraggio di fare il punto, può darsi che possa riprendersi, andando a capo, un più organico discorso.

UNA GRAVE DECISIONE
SUL DIRITTO DI ASSOCIAZIONE SINDACALE
DEL PERSONALE DELLA PUBBLICA SICUREZZA

È arcinoto che il problema del sindacalismo nel settore del pubblico impiego è stato sempre avvertito in termini del tutto peculiari nell'opinione giuridica e no, almeno per quanti non si pongono su posizioni radicalmente eversive di rottura del sistema e di instaurazione, dopo il salto rivoluzionario, di una nuova legalità (una legalità che in genere, come l'esperienza storica dimostra, nega poi in radice la libertà di associazione e di azione sindacale in generale). E questo perché, se vogliamo cogliere realisticamente la situazione pur senza alcuna concessione alla retorica metafisica dello Stato-etico cara ad un certo filone culturale, lo Stato è indubbiamente, se così può dirsi, il servizio essenziale per eccellenza nella vita di una comunità civilmente organizzata; si ha qui, quindi, una situazione specifica ed irripetibile che pare dover condizionare e limitare anche le manifestazioni di tutela degli interessi del personale per l'auspicata considerazione della preminenza dell'interesse pubblico. Da ciò trae origine l'eterna e ricorrente controversia sull'ammissibilità o no dello sciopero nel pubblico impiego, proprio perché è sul punto dello sciopero che la questione appare particolarmente esplosiva; così come da sempre si discute se possa ammettersi in questo settore la stessa libertà di organizzazione sindacale, se questa libertà possa e debba limitarsi almeno in talune particolarissime situazioni, nella consapevolezza che, secondo una legge di tendenza, il sindacato svolge un'azione destinata naturalmente e normalmente a sfociare nell'astensione collettiva dal lavoro e così nella paralisi, accuratamente deprecata, del servizio essenziale in discorso (v., per riferimenti, il mio volume *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 257 ss.). Ma è altrettanto noto quale soluzione si è andata affermando in fatto nella nostra concreta esperienza italiana di questo periodo, indubbiamente per la circostanza decisiva che, in un regime di democrazia parlamentare, è assai difficile pensare di poter costruire un

argine capace di contenere la spinta naturale del moto associativo delle categorie. Di fatto si è avuta una totale e ineludibile sindacalizzazione anche nel settore del pubblico impiego; anche qui, con un'accentuazione non minore rispetto alla situazione delle imprese private, il sindacato vive e prospera, impone la sua presenza e costringe l'esecutivo a trattare, spesso ricorrendosi allo sciopero, tanto che, dietro lo schermo formale della legge, vi è una sostanziale vicenda di « contrattazione » col pubblico potere. È, questa, una realtà quotidiana per rendersi conto della quale è sufficiente dare un'occhiata ai giornali; una realtà che pare destinata a permanere, malgrado le proposte ricorrenti *de iure condendo* e malgrado i dubbi che permangono ancora *de iure condito*, soprattutto perché, da una famosa sentenza pronunciata dalla Corte costituzionale sul finire del 1962, pare che si possa ricavare per implicito l'insussistenza del diritto di sciopero per i dipendenti dello Stato (v. Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 123, in *Dir. lav.*, 1963, 2, 198, con mia nota a p. 211).

Ma se, in generale, il dato normativo allo stato identificabile nell'ordinamento è estremamente incerto e controvertibile, soprattutto perché le norme astrattamente invocabili figurano nel *corpus* della legislazione emanata in periodo corporativo ed è quindi lecito il dubbio di una almeno non totale concordanza delle medesime coi principi della Costituzione repubblicana, c'è, per un particolarissimo settore, un testo di legge di emanazione postfascista, derivato per giunta da una scelta politica di un governo scaturito dalla maggioranza dell'esarchia del C.L.N. (il secondo governo Bonomi con la partecipazione di liberali, democristiani, demolaburisti e comunisti; con l'opposizione degli azionisti e dei socialisti), che nel contempo è chiarissimo e di nascita non « spuria » rispetto alla situazione verificatasi col mutamento di regime. Secondo l'art. 1 d.l.lgt. 24 aprile 1945, n. 205, « è fatto divieto al personale civile e militare dell'Amministrazione della Pubblica Sicurezza di appartenere a partiti politici o ad associazioni sindacali anche se a carattere apolitico ». Senonché non a torto si è prospettato in dottrina il dubbio circa la legittimità di codesto testo di legge in relazione alle sopravvenute norme costituzionali. A prescindere dal divieto di affiliazione politica che è legittimo per quanto esplicitamente prevede il comma 3 dell'art. 98 Cost., si è messo da più parti in rilievo che il divieto di affiliazione sindacale così tassativamente affermato dalla norma in discorso anche rispetto alle organizzazioni di tutela professionale del tutto apolitiche appare discutibile ove si considerino i principi costituzionali della libertà di organizzazione sindacale (art. 39/1) e della libertà di associazione (art. 18) (v., in tal senso, V. CARULLO, in *Atti del Convegno di studi sul progetto di legge per la disciplina giuridica dei rapporti di*

lavoro, Milano, 1953, 42, nota 34; P. GASPARRI, *Elementi di diritto sindacale secondo la nuova Costituzione*, Cagliari, 1951, 23; per altri riferimenti ai quali *adde*, nel senso della legittimità del divieto, G. ARDAU, *Conciliazione unilaterale delle controversie collettive di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1965, I, 326; v. ancora il mio *Problemi costituzionali*, cit., 267, nota 19). In particolare ci si è autorevolmente pronunciati per la illegittimità del divieto, quanto meno per il personale civile addetto alla P.A. in discorso (v. F. PERGOLESÌ, *Diritto sindacale*, Padova, 1961, 74, nota 12), prospettando che la norma non potrebbe nemmeno giustificarsi argomentando dalla previsione di cui al comma 3 dell'art. 98 Cost., in quanto « sarebbe arbitrario estendere il divieto con interpretazione analogica, perché in uno Stato democratico le limitazioni a diritti di libertà politica o civile devono considerarsi, di regola, come tassative » (così il PERGOLESÌ, *op. cit.*, 73). E lo stesso Autore del quale si è riportato il passo, rileva ulteriormente e a ragione come siano influenti sul punto le previsioni delle convenzioni dell'O.I.L. (art. 9 della convenzione n. 87 e art. 5 della convenzione n. 98); in queste convenzioni infatti si specifica che le singole legislazioni nazionali dovranno stabilire in quale « misura » le garanzie di libertà sindacale ivi generalmente previste potranno applicarsi alla polizia e anche alle forze armate: « Ciò appunto significa, implicitamente ma chiaramente, che sono ricompresi nell'ambito soggettivo delle convenzioni i lavoratori tutti, anche pubblici, statali e non statali, e tutti i relativi enti datori di lavoro, salvo qualche limitazione, soltanto di "misura" per categorie che sembrerebbero dover essere le più estranee alla sindacalizzazione: le forze armate e di polizia » (sul punto v. anche L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Torino, 1964, 160 e 168 ss.).

La questione che si è così sollevata è estremamente ardua e controversabile. Come ho scritto a suo tempo (v. *Problemi costituzionali*, cit., 267-269), alla base del divieto apposto dal legislatore « eccezionale » post-fascista c'è una evidente giustificazione alla quale non può non consentire chiunque abbia sensibilità a certi valori essenziali nella comunità organizzata. Come è fatto palese dalla circostanza che la norma in discorso pone contestualmente il divieto di affiliazione politica e quello di affiliazione sindacale, è chiaro che la legge è stata emanata nell'intento di tener fuori il personale addetto a un servizio pubblico delicatissimo, al servizio-principe vorrei dire, dalle contese che possono generalmente e complessivamente dirsi politiche. È essenziale che questo personale sia a totale ed esclusivo servizio della P.A., che sia quindi estraneo rispetto alle controversie nelle quali deve purtroppo ancora spesso intervenire, in un Paese dal costume civico ancora labile, in funzione autoritativa per la

salvaguardia di superiori interessi. A tal fine si comprende altrettanto agevolmente come al divieto di affiliazione politica si sia aggiunto anche quello di affiliazione sindacale, proprio perché, specialmente nel nostro Paese, la dimensione politica del sindacato è ben nota, tanto che le opposte centrali in definitiva sono sorte all'insegna di precise e contrapposte scelte ideologiche generalissime. Pertanto può ammettersi, in linea di principio, che la legge ponga delle limitazioni anche in campo sindacale, proprio argomentando dalla *ratio* della previsione di cui al comma 3 dell'art. 98 Cost. È vero che, alla lettera, la norma costituzionale facoltizza il legislatore ordinario solo a porre il divieto di affiliazione politica per determinate categorie di pubblici dipendenti; ma, al di là della lettera, c'è la ragione giustificatrice che è, precisamente, quella indicata e che giustifica un generale divieto di partecipazione alle contese politiche ampiamente intese, e quindi di partecipazione al sindacalismo, se e in quanto anche attraverso questa istanza emergono le contrapposizioni politiche che dividono e spesso purtroppo dilacerano il Paese, e specialmente nella misura in cui vi sono, agli estremi dello schieramento, formazioni di dubbia fedeltà costituzionale pel fatto che sono portatrici di diverse ed opposte formule di regime.

Ma proprio perché la giustificazione del divieto è quella qui ribadita, dalla medesima scaturisce, nel contempo, a mio avviso, il limite naturale della previsione. La legge non può negare *sic et simpliciter* il diritto dei pubblici dipendenti, nessuno escluso, ad organizzarsi per la legittima tutela dei loro interessi, perché se ciò si dettasse, si violerebbero certamente alcuni principi costituzionali, quello della libertà d'organizzazione sindacale o quanto meno quello della libertà di associazione (sui rapporti tra le due previsioni, v., per tutti, V. SICA, *Le associazioni nella Costituzione italiana*, Napoli, 1957, 68 ss.). Si tratta, in sostanza, di coordinare questi principi che consentono d'organizzarsi per la tutela degli interessi di categoria, con il principio speciale che permette la limitazione dell'affiliazione politica latamente intesa. « Il coordinamento — scrivevo allora — può trovarsi nel senso che a queste categorie particolari è dato di poter costituire delle associazioni proprie ed esclusive, non potendo tuttavia queste associazioni federarsi con altre associazioni sindacali in centrali che si richiamino al principio generale di solidarietà tra i lavoratori, o forse anche con altre associazioni del pubblico impiego, appunto al fine di tenersi fuori, comunque, dalle grandi contrapposizioni politico-sindacali... In sostanza, libertà di associarsi per la tutela dei propri interessi specifici, sì, libertà di accedere a più vaste colleganze, no ». In definitiva, posso cercare di chiarire la mia impostazione mettendo in rilievo, come feci nella citata monografia, che alla situazione ideale

implicitamente voluta dalla Costituzione corrisponde, grosso modo, quanto si verifica da tempo per la categoria dei magistrati. È ben noto che i giudici del nostro Paese sono organizzati in due associazioni assai violentemente (purtroppo!) contrapposte; due associazioni che entrambe si autodefiniscono, nei rispettivi statuti, apolitiche e asindacali, pur se nei fatti svolgono anche una precisazione sindacale, nella misura in cui dibattono, con ardore non minore delle altre categorie di stipendiati e di salariati, gli importanti e prosaici problemi dell'ammontare degli stipendi e delle carriere e premono assai decisamente, talora minacciando lo sciopero (!), per la risoluzione dei medesimi. Si ha quindi, nel campo della magistratura, una situazione che, almeno formalmente, corrisponde alle esigenze naturali della funzione e allo spirito che deve presiedervi anche sulla scorta delle indicazioni costituzionali; abbiamo, infatti, una autonomia specifica associativa a fini di tutela professionale, senza alcun collegamento organico con partiti politici e con formazioni sindacali d'ispirazione ideologica. (E ho detto « almeno formalmente » perché nella sostanza è ben noto come stiano andando le cose in codeste associazioni, sempre di più dilaniate da contrasti interni e contrapposti che sono, in definitiva, politici, con un bilancio negativo che amareggia ogni cittadino preoccupato del buon funzionamento delle istituzioni; ed è stato assai triste dover leggere in un rotocalco scandalistico, in occasione di un recente e famoso processo celebratosi nella metropoli lombarda a proposito della c.d. « libertà d'informazione sessuale » nelle scuole, che il giudice X e il giudice Y militano nel *clan a* o in quello *b*: *o tempora o mores!*).

Se quanto sono andato dicendo è esatto, è chiara la conclusione che dovrebbe ritenersi in ordine alla discussa legittimità della legge del 1945. Il problema è seriamente proponibile proprio perché la lettera della norma riferendosi anche ai sindacati a carattere apolitico, formalmente impedisce al personale della pubblica sicurezza anche di associarsi autonomamente, senza alcun collegamento con sindacati di ispirazione politica, per la legittima tutela dei loro interessi che certo non possono essere del tutto sacrificati e calpestati all'insegna del pubblico interesse che ispira la limitazione. Così formulata la norma mi pare di indubbia illegittimità, onde il legislatore dovrebbe essere indotto a modificarla nel senso che ne derivi quel temperamento che qui si è prospettato (e, in questo ordine di idee, v. L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., 168; per un cenno consimile v. anche R. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, I, Torino, 1965, 200).

La questione, ripeto, è estremamente opinabile nel merito e non mi nascondo che, sul filo della logica formale o solo formalistica, è ben

possibile argomentare in un senso e nell'altro; nel senso dell'assoluta legittimità come molti e non trascurabili autori sostengono; nel senso mediano che qui è prospettato; nel senso, infine, estremo della illegittimità *tout court* di ogni e qualsiasi divieto d'affiliazione sindacale. Quello che è certo è che la questione non può ritenersi manifestamente infondata; anzi è una questione seriamente proponibile e deducibile nella sua sede naturale, cioè innanzi alla Corte costituzionale la quale, se accogliesse, ad es., l'ordine di idee qui sostenuto, potrebbe pronunciarsi o per la totale illegittimità della norma sul punto del divieto di affiliazione sindacale così come è formulato o per una interpretazione moderatamente adeguata della medesima, visto che in genere si preferisce la soluzione « interpretativa ».

Al contrario l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con decisione 4 febbraio 1966 n. 5 (v. in *Foro it.*, 1966, 3, 227), ha ritenuto manifestamente infondata la questione, con ciò discostandosi, gravemente, dal principio che il giudice ha l'unico compito, allorché gli si prospettino questioni di illegittimità costituzionale, di accertare se dette questioni abbiano o no un minimo di plausibilità, onde è doveroso investirne il giudice naturale *ad hoc* costituito quando c'è un dubbio, sia pur esiguo, in proposito rifiutandovisi sol quando la questione sia visibilmente, *prima facie*, del tutto infondata, inconsistente o strampalata. Non stò a richiamare elaborazioni in proposito ben note e pacifiche, quasi istituzionali; la valutazione del giudice deve ridursi, al nostro proposito, ad una sommaria delibazione alla stregua del criterio indicato. E qui l'eccezione, sollevata in particolare in insospettabile sede dottrinale, da parte di quegli arrabbiati e pericolosi sovversivi che rispondono ai nomi dei professori CARULLO, GASPARRI e PERGOLESÌ, è tutt'altro che infondata, anzi è probabilmente destinata ad essere accolta quanto meno in relazione alla testuale formulazione della norma, onde stupisce che l'alto Consesso si sia rifiutato di investirne la Corte costituzionale, impedendo così che la medesima, pronunciandosi, avesse modo di prendere posizione su un quesito estremamente delicato e di fondo per la nostra situazione sindacale. La decisione è quindi fortemente criticabile.

Ma merita considerare ulteriormente le argomentazioni che il Consiglio di Stato ha svolto per giungere alla singolare conclusione: « Stante l'attuale carenza di una legislazione positiva in materia, l'iscrizione ad un sindacato, sia pure definito libero o apolitico, implica sempre una scelta politica, come l'iscrizione ad un partito, posto che l'azione sindacale risulta, oggi, strettamente politicizzata e si può anzi considerare uno dei mezzi più energici, più penetranti e più efficienti con cui i partiti fanno sentire la propria influenza sulle strutture economiche e sociali del

Paese »; pertanto, continua la decisione, la questione di legittimità costituzionale o no della legge 1945 per preteso contrasto con l'art. 39 Cost. è manifestamente infondata, « non essendosi ancora verificate le premesse per la formazione di una organizzazione sindacale del tutto indipendente dai partiti. L'art. 98, comma 3, Cost., là dove prevede che si possono con legge stabilire limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per determinate categorie di pubblici dipendenti, non ha riguardo alla semplice denominazione « partiti »; ma all'esigenza che il dipendente non sia vincolato nel quadro di una organizzazione politica operante, quali debbono considerarsi, al momento attuale, le associazioni sindacali; pertanto, le limitazioni previste nella citata norma costituzionale si applicano anche al caso di appartenenza alle dette associazioni sindacali ». Ora queste argomentazioni, a prescindere dalla ragione di fondo per la quale la decisione va criticata e cioè per il rifiuto di investire dell'eccezione la Corte costituzionale, sono in larga misura inconsistenti. Si può accettare la tesi, da me condivisa, secondo la quale la previsione di cui all'art. 98/3 Cost. non va intesa alla lettera, sibbene in conformità alla ragione giustificatrice con la conseguente ammissibilità, nell'ordinamento, di un divieto di affiliazione al sindacato « politicizzato » per talune categorie di pubblici dipendenti, ma, a parte il fatto che anche e soprattutto su questa pregiudiziale avrebbe dovuto pronunciarsi il giudice *ad hoc*, per tutto il resto il dissenso dalla motivazione non può essere netto e radicale. Ammesso, infatti, che la proposizione costituzionale valga nel senso indicato, avrebbe dovuto essere preclusiva la considerazione che l'art. 1 d.l.lgt. n. 205 del 1945 si riferisce al sindacato in quanto tale, esplicitamente anche al sindacato c.d. « apolitico », pertanto emergendone un netto contrasto rispetto ai principi costituzionali di libertà di organizzazione sindacale e di associazione. Proprio perché il Consiglio di Stato ha ammesso la possibilità, sia pure in una prospettiva della quale dirò, dell'affiliazione sindacale anche di questi pubblici dipendenti, se ed in quanto la legge futura garantirà la sussistenza di sindacati « apolitici », si doveva considerare che intanto la legge proscrive anche l'adesione a sindacati apolitici e in questo senso è, quanto meno parzialmente, illegittima. Il giudizio, in altre parole, andava mantenuto sul terreno di un confronto tra la proposizione normativa, quale è scritta, e la superlegge costituzionale. Invece il Consiglio di Stato ha voluto scivolare sul terreno di un giudizio di fatto, precisamente ha impostato il discorso su una valutazione dell'attuale sindacalismo nel suo complesso, con una impostazione del tutto illogica rispetto a quella alla quale ci si doveva attenere. Ed in verità a parte il fatto che già oggi esistono diverse associazioni « apolitiche » specialmente nel settore del pubblico impiego

(e sono quelle che, in un certo senso e da un determinato punto di vista, sono più impastoiate nella mera tutela degli interessi di settore, senza mai pervenire ad alcuna sintesi generale; ma anche questa è una osservazione extragiuridica), che senso ha questa valutazione del sindacalismo italiano come un movimento essenzialmente politico? Nessun senso, ovviamente, ai fini del problema sul quale il Consiglio di Stato doveva pronunciarsi, a prescindere da ogni opinabile ed inconferente discussione di merito. (Ma sarebbe stato interessante apprendere di quale iniziativa sindacale nel caso specifico si trattava). Senonché l'alto Consesso ha ritenuto di poter dare un senso complessivo alla sua motivazione, imboccando, per così dire, la porta dell'avvenire. In sintesi si è detto che, allo stato della legislazione e della situazione, i sindacati sono in buona sostanza un fatto politico; che quando l'auspicata legislazione verrà, si avrà la formazione di sindacati apolitici, onde, allora e solo allora, il problema dovrà essere, se ho ben capito, riesaminato. Quindi tutto il discorso fa centro sulla prospettiva di una legislazione che specifichi le finalità puramente sindacali e su questa pregiudiziale crei le premesse di un sistema, evidentemente imperniato su controlli pubblici, volto a garantire la genuinità sindacale delle associazioni in discorso e, in particolare, la loro apoliticità. Ma è questo un assunto che è nel contempo profondamente errato per le implicazioni logiche che sottintende e veramente strabiliante.

Infatti tutto si regge presupponendo, per adoperare ancora una volta un'abusata terminologia, la mera programmaticità del principio di libertà d'organizzazione sindacale *ex art. 39/1 Cost.* Ed in verità dire che, quando vi sarà una idonea legislazione, vi potrà essere in concreto la libertà di affiliazione sindacale, equivale in sostanza a dire che intanto, oggi, in assenza della legge specificatrice, quella libertà non sussiste, tanto che vale legittimamente una legge che ne pone il divieto corrispondente. Una libertà che potrà esserci, ma ora non c'è. Evidentemente il Consiglio di Stato legge l'art. 39 Cost. in un modo assai diverso da come solitamente si legge, da come la dottrina, vorrei dire unanime, lo legge; e cioè nel senso che la libertà d'organizzazione sindacale opera immediatamente nel sistema nel senso più vasto ed impegnativo, essendo sul punto la norma « precettiva », mentre la legge ordinaria potrà o dovrà intervenire, secondo i vari punti di vista, solo per disporre in tema di registrazione dei sindacati in via strumentale rispetto ad un ipotizzato sistema di contrattazione collettiva generalmente obbligatoria. E mi risparmio citazioni in proposito, essendo sufficiente la consultazione di qualsiasi testo (v. comunque, da ultimo, R. BALZARINI, *Il sistema sindacale nel diritto italiano*, in *Dir. lav.*, 1965, I, 217).

Ma l'assunto è anche strabiliante. Un discorso come quello che oggi, nel febbraio del 1966, il Consiglio di Stato ha fatto è invero, alla base, uno di quei discorsi che furono diffusi e tipici nella più varia dottrina quindici anni or sono, quando, per dirla in breve, era assai facile intendere l'art. 39 Cost. come una norma unicamente dominata dall'intento di democratizzare il sistema sindacale di diritto pubblico instauratosi nel regime corporativo (un intento che fu, in verità, largamente presente nei lavori preparatori); in quel contesto ideale era così assai frequente l'affermazione che la legge ordinaria avrebbe dovuto premurarsi e di stabilire le finalità sindacali con conseguente divieto di esorbitanze politiche e di congegnare coerentemente un sistema di idonei controlli, eventualmente con la revoca della registrazione (v., per riferimenti, *Problemi costituzionali*, cit., 46 ss.). Ora, nei limiti di questo scritto, è impossibile e insieme esorbitante portare il discorso tanto lontano, sulla proponibilità o no di queste impostazioni. Mi limito a ricordare che, da allora, molta acqua è passata sotto i ponti. Oggi è diffuso un modo di leggere l'art. 39 in termini sensibilmente diversi, più o meno fondati. Ma, soprattutto, ci si è convinti che, ammesso che vi sia una teorica possibilità di attuare l'intero disposto costituzionale in questione, questo sarà possibile, in ipotesi, solo rinunciando a quelle impostazioni che oggi il Consiglio di Stato ha riproposto in chiave di finalità sindacali, giacché il sindacalismo, nel suo complesso, è contrario ad ogni legislazione che ne riduca l'assoluta libertà e nel contempo non rinuncia a forme di presenza politica. L'argomentazione del supremo Consesso della giustizia amministrativa è, quindi, inattualissima rispetto alla maturazione o all'involuzione (secondo gli opinabili punti di vista) della situazione generale politica anche al livello della coscienza costituzionale. La motivazione è, con ciò, di estremo interesse sia che essa sia stata adottata o no in piena consapevolezza di quanto si andava dicendo nel contesto generale; certo essa non è tale da spianare la strada a quella prospettiva sulla quale il Consiglio di Stato ha posto l'accento, poiché naturalmente non può non irrigidire il sospetto e talora l'opposizione dichiarata del sindacalismo nel suo complesso; sospetto e opposizione che, unitamente ad altri fattori assai noti, hanno in pratica paralizzato finora ogni velleità politica di dar corso alla legislazione in materia sindacale.

Ma, tralasciando ogni ulteriore considerazione sulla « atmosfera » nella quale il Consiglio di Stato si è mosso, resta decisivo che la questione andava impostata (e non risolta) non in termini avveniristici, ma in coerenza alla pacifica affermazione che già oggi la situazione sindacale è dominata e retta dal fondamentale principio di libertà di cui all'art. 39/1 Cost.; ed appunto in riferimento a questo principio doveva pertinentemente porsi l'interrogativo, del quale ad altri spettava e spetta la rispo-

sta, se è legittima o no la norma che fa divieto ad una categoria di pubblici dipendenti di tutelare i propri interessi anche attraverso la più innocua associazione sindacale.

UNA SENTENZA ALQUANTO DISCUTIBILE
(A PROPOSITO DELLA REGOLAMENTAZIONE PER LEGGE
DEI RAPPORTI DI LAVORO CON LE MINORI
IMPRESE DI CREDITO)

Ormai è un dato pressoché costante nella nostra esperienza che le sentenze della Corte costituzionale costituiscano *in primis* motivo di sorpresa rispetto alle prospettazioni *hinc et inde* delineate della questione di legittimità costituzionale sollevata, giacché sovente accade che, in quelle sentenze, la materia del contendere sia impostata in termini più o meno radicalmente diversi o inconsueti rispetto a quelli in precedenza emersi in dottrina e in giurisprudenza. E fin qui niente di male, proprio perché è del tutto concepibile che in questa suprema istanza si rovescino o si immutino, sulla base di una interpretazione *ex novo* delineata del testo normativo in discussione, i termini del problema, secondo la maggiore perspicacia di cui sono forse dotati i più qualificati interpreti rispetto alla miopia degli altri operatori, anche se questi possono essere poi indotti ad esprimere le più ampie meraviglie allorché li si invita, come talora è avvenuto, a leggere bianco ove a tutti pareva che fosse scritto nero o a scorgere nei testi in questione qualche proposizione implicita che in precedenza, con nessuna delle lenti adoperabili dall'interprete del diritto, si aveva avuto la ventura di riscontrare. Viceversa il senso di disagio è del tutto obiettivamente giustificato e l'insoddisfazione è senz'altro plausibile quando, a prescindere dalla novità della impostazione, le sentenze della Corte difettano, come talora accade, per quanto attiene alla stessa sufficienza della motivazione, quando in esse, al di là della opinabilità delle singole affermazioni e delle conclusioni, manca od è del tutto inappagante l'argomentazione, è carente quello che corrisponde ad un dovere di tutti i giudici, ivi compresi quelli costituzionali, come obbligo di rendere del tutto esaurientemente manifesto l'*iter* logico del convincimento, di guisa che il medesimo sia poi del tutto controllabile e criticabile nella libera palestra dottrinarìa. Orbene è questo il rilievo che deve farsi, in via pregiudiziale, rispetto alla sentenza, qui pubblicata,

con la quale la Corte ha giudicato della legittimità della legge 9 febbraio 1963, n. 97. La questione dedotta era ed è, come cercherò di dimostrare, particolarmente ardua e sotto molteplici profili complessa, tanto che su di essa si sono soffermati, con ampiezza d'indagine e di riflessione, taluni autori e non certo dei minori nel novero dei giuslavoristi; ebbene i giudici costituzionali se ne sono sbarazzati — è questo il termine più opportuno — con sole ventitré righe di motivazione nel testo dattiloscritto che ho sottomano. Ma non vuol farsi, ovviamente, una questione di quantità, posto che, in linea di principio, una certa propensione ad una prosa tacitamente lapidaria è, all'inverso, da auspicarsi rispetto al vezzo diffuso nella nostra giurisprudenza delle sentenze inutilmente ridondanti; il fatto è che nel caso si tratta di una motivazione del tutto inappagante nella sua intrinseca frettolosità, come è evidente per la circostanza che essa in pratica si risolve in un solo, lungo e contorto periodo nel quale si è preteso di compendiare ben quattro ragioni comportanti la ritenuta illegittimità, secondo un conato di classica stringatezza che non è affatto riuscito, tanto che talune delle argomentazioni contenute nel compendioso discorso risultano, per l'eccessiva laconicità, di difficile intelligibilità. E come è logico che avvenga quando la stoffa dello scrittore non è pari all'ambizione perseguita, quello che ne è venuto fuori è — oltre tutto — alquanto non commendevole in termini di buon periodare italiano; e se è fuori di luogo richiedere che queste nostre cose siano risciacquate in Arno, non è certo esorbitante pretendere che la forma delle sentenze sia quanto meno corrispondente alla dignità e al prestigio dei quali, come buoni cittadini della Repubblica, vorremmo circondate le massime autorità giurisdizionali. Il fondamento di questi amari rilievi eleggerà in pieno, come spero, dalle considerazioni che mi accingo a fare sul merito della questione risolta dalla Corte.

La legge n. 97 del 1963 trasse origine da quanto il Governo, in sede di svolgimento della delega concessa con la legge 14 luglio 1959, n. 741, ritenne di dover fare per la regolamentazione delle condizioni di lavoro, utilizzando come materiale di riferimento gli specifici contratti collettivi di categoria, nel settore del credito nel quale la distribuzione sindacale e contrattuale è estremamente complessa (1). In breve, rispetto alla situazione contrattuale più rilevante, quella in cui è parte la massima organizzazione sindacale di settore, l'Assicredito, ci si trovò innanzi ad un assetto associativo del tutto peculiare; infatti, secondo lo statuto di

(1) V. E. SCACCIA, *L'applicazione della disciplina erga omnes nel settore del credito*, in *Dir. econ.*, 1964, 657; R. CORRADO, *Illegittimità costituzionale della disciplina dei rapporti di lavoro nel settore del credito*, in *Dir. econ.*, 1963, 891.

questa associazione, le aziende di credito aventi meno di cento dipendenti possono optare per l'adesione incondizionata al sindacato con il conseguente obbligo di dare integrale svolgimento agli impegni derivanti dalla contrattazione collettiva (soci ordinari) o per un'adesione condizionata quali soci « corrispondenti »; il che praticamente si traduce nella possibilità per l'impresa di non ritenersi pregiudizialmente vincolata al rispetto dei contratti collettivi, in tal modo riservandosi la possibilità di regolamentare diversamente le condizioni di impiego. Il Governo ritenne di dover tener conto di questa situazione e reputando, in sostanza, che la categoria di riferimento dei contratti collettivi da tenere presente in sede di legislazione delegata fosse quella costituita dalle imprese del credito alle quali lo statuto dell'Assicredito concede di potere aderire solo come soci ordinari, prescelse, nell'emanazione di taluni decreti legislativi (2), la soluzione di dichiarare obbligatori i trattamenti così stabiliti *per relationem* solo nei confronti delle imprese con più di cento dipendenti; in definitiva si restrinse la categoria di riferimento alle sole imprese inquadrabili nell'Assicredito unicamente come soci ordinari. Questa scelta, come ho cercato di dimostrare altrove (3), fu in realtà assai discutibile. Comunque un deputato di parte sindacalista presentò una proposta di legge (4) volta a correggere l'errore nel quale, a suo parere, il Governo era incorso ponendo il limite dei cento dipendenti; l'iniziativa ebbe seguito, emanandosi appunto la legge 9 febbraio 1963, n. 97 sulla « estensione dei contratti collettivi di lavoro del settore del credito registrati in applicazione della legge 14 luglio 1959 n. 741, il cui articolo unico afferma che le disposizioni dei decreti del Presidente della Repubblica del 2 gennaio 1962 n. 479, 501, 504, 668 e 934 emanate in attuazione della delega contenuta nella legge 14 luglio 1959 n. 741, prorogata dall'art. 2 legge 1° ottobre 1960 n. 1027, e contenente minimi di trattamento economico e normativo, si applicano nei confronti dei lavoratori alle dipendenti di aziende di credito, anche se esse abbiano meno di cento dipendenti ».

Il Pretore di Roma, con ordinanza del 6 ottobre 1964 (5), ritenne di

(2) E precisamente i decreti presidenziali 2 gennaio 1962, nn. 501, 574, 608, 479, 934; v. in E. LEVI, *Raccolta completa dei decreti sui contratti di lavoro*, rispettivamente vol. XXVI, 459; XXVIII, 891 e 899; XXV, 577; XXIX, 781.

(3) Nell'articolo *Sul campo di applicazione delle leggi delegate emanate per assicurare un trattamento minimo ai lavoratori*, n. 5, pubblicato in *Lavoro e sicurezza sociale*, novembre-dicembre 1965 e gennaio-febbraio 1966.

(4) V. Proposta dell'on. BUTTÈ presentata alla Camera il 5 ottobre 1962, in *Riv. dir. lav.*, 1962, 3, 344.

(5) V. in *Le Leggi*, 1965, 339.

dover sollevare la questione di legittimità costituzionale della legge n. 97 rispetto all'art. 39 Cost. sotto due profili; in primo luogo perché la legge sarebbe stata, in pratica, una reiterazione della legge n. 741 del 1959, onde essa sarebbe stata viziata se è vero, come ritiene la Corte costituzionale nella sentenza n. 1/16 del 1962, che solo eccezionalmente e transitoriamente può aversi e giustificarsi un sistema di estensione *erga omnes* dei contratti collettivi diverso da quello delineato nell'art. 39, tanto che la legge di proroga n. 1027 del 1960 venne ritenuta illegittima nella parte in cui si rinnovava questa possibilità solo eccezionalmente consentita; in secondo luogo perché « la violazione del principio di autonomia sindacale, appare anche violato per la forzata estensione di un determinato contratto collettivo a categorie diverse di datori di lavoro ».

Mentre di questo secondo profilo di pretesa incostituzionalità dirò completamente in proseguo, dico subito del primo profilo che mi pare senz'altro di dubbia consistenza. Infatti è fuori di luogo considerare la legge n. 97 come una reiterazione della legge n. 741 del 1959, quale sia l'opinione ritenuta circa la legittimità o no, della legge Vigorelli, per la semplice ragione che la legge del 1993 si risolve in un intervento del tutto particolare e specifico, volto precipuamente alla regolamentazione di determinati rapporti di lavoro, quelli correnti con le minori imprese del credito. In altre parole, se la legge n. 741 può ritenersi illegittima in relazione alla sua concreta portata risolvendosi nell'attribuzione, in pratica, dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi di lavoro per una via diversa da quella delineata nell'art. 39 Cost., essa viene quindi in considerazione come legge *generale* elusiva del disposto costituzionale; al contrario la legge n. 97 del 1963, proprio quale intervento specifico e ben delimitato, non può porsi in relazione logica con una soluzione normativa generale: *essa non fa sistema* e non costituisce, quindi, la reiterazione di una soluzione generale costituzionalmente dubbia. Ed infatti la Corte costituzionale, nella sua affrettata pronuncia, non ha nemmeno accennato o svolto questo profilo della questione.

La Corte, viceversa, ha altrimenti giustificato la sua conclusione. E precisamente quattro sarebbero i motivi della ritenuta illegittimità: *a)* la legge n. 97, estendendo l'efficacia di contratti collettivi stipulati per una certa categoria a favore dei lavoratori di altra categoria, non potrebbe giustificarsi con la necessità di assicurare « la parità di trattamento dei lavoratori e dei datori di lavoro che si trovano in parità di condizioni »; *b)* la legge, emanata a quattro anni dalla legge n. 741, non può considerarsi eccezionale e transitoria; *c)* la legge non può nemmeno giustificarsi come intervento disposto in applicazione dei precetti costituzionali rivolti direttamente al legislatore per la tutela del lavoro; *d)* la legge

estendendo i contratti collettivi in questione ad altra categoria « ha violato la libertà di organizzazione e di inquadramento che l'ordinamento costituzionale non consente sia limitata o annullata dall'intervento autoritativo della legge, ma considera parte essenziale della libertà di associazione sindacale ». Senonché nessuno di questi argomenti appare di per sé probante rispetto alla legge singolarmente considerata (e dirò in seguito del perché di questa delimitazione del discorso).

Ammesso, cosa che è di per sé discutibile (6), che rispetto alle imprese del credito con più di cento dipendenti o no si possa parlare di due distinte categorie, non si comprende che costruito abbia l'affermazione, che, quindi, la legge non si giustifica con l'intento di assicurare la parità di trattamento ai lavoratori che, appartenendo alla stessa categoria, con ciò stesso versano nella stessa situazione. Una tale argomentazione ha senso, in ipotesi, per giustificare di per sé la generalizzazione dell'efficacia dei contratti collettivi nell'ambito di una categoria o delle categorie ed intatti venne svolta dalla Corte costituzionale nella sentenza con la quale si decise della legittimità della legge Vigorelli. Posto, invece, che si versi in una ipotesi diversa, quella della estensione del contratto collettivo ad *altra* categoria, si tratta di accertare, con maggior proprietà e coerenza, se consimile intervento di per sé si giustifichi. Ove si consideri la legge n. 97 come un intervento volto a garantire un trattamento minimo ad una determinata categoria di lavoratori per quell'esclusivo interesse pubblico che può giustificare siffatto intervento, è da ritenersi che, appunto sul piano della predisposizione di un minimo, ben possa il legislatore, a prescindere dai profili di opportunità, imporre a favore di una determinata categoria di lavoratori quello stesso trattamento che *aliunde* spetta ad altri lavoratori. Una questione analoga si è fatta di recente per la legge del 1960 sugli appalti e sulle somministrazioni di mano d'opera e venne ritenuta dalla Corte infondata (7); certo nel caso della legge n. 97 la situazione non è formalmente così piana, giacché in quella occasione si disse che la legge si limitava ad imporre una equiparazione di trattamento quale ne fosse, in ipotesi e nei casi concreti, la fonte collettiva o no, mentre la legge n. 97 parla esplicitamente, e almeno nella rubrica, di estensione dei contratti collettivi di lavoro. Ma non credo che il rilievo possa essere risolutivo, una volta postici su questo piano; proprio perché, in generale, è da ritenere che sia del tutto legittima una legge che, per realizzare il principio della tutela

(6) V. ancora *Sul campo di applicazione*, cit., *supra*.

(7) V. Corte cost. 9 luglio 1963, n. 120, in *Mass. giur. lav.*, 1963, 276, con nota adesiva di E. LORIGA.

del lavoro, impone in ipotesi la generalizzazione della regolamentazione contenuta in un determinato contratto di categoria.

Né vale l'argomento per il quale la legge n. 97, emanata a soli quattro anni dalla n. 741, non può considerarsi eccezionale o transitoria. L'affermazione è certo interessante sul piano di quelle singolarissime considerazioni alle quali la Corte fece a suo tempo ricorso per ritenere legittima la n. 741 e illegittima parzialmente, viceversa, la legge di proroga, considerazioni delle quali in altra occasione ritenni di porre in rilievo la totale fallacia (8); interessante perché, su quel piano generale, oggi la Corte viene a dirci che quattro anni sono pochi perché possa giustificarsi la generalizzazione dell'efficacia dei contratti collettivi di lavoro ponendo da parte la norma costituzionale (art. 39). Per una elementare esigenza di certezza e di tranquillità per il legislatore, sarebbe stato desiderabile che la Corte non avesse peccato di eccessiva avarizia in proposito; avrebbe potuto dirci, cioè, qual tratto di tempo, cinque o dieci o vent'anni, ha da ritenersi sufficiente per considerare « eccezionalmente » legittima una legge elusiva dell'art. 39 Cost.! Ma in verità l'argomento non calza per altra preclusiva ragione già indicata: sul piano della eccezionalità o provvisorietà che si pretenderebbero giustificatrici di un intervento legislativo di per sé, intrinsecamente, anticostituzionale, non si possono porre sullo stesso piano interventi di carattere generale come la legge n. 741 del 1959 e quella di proroga del 1960, cioè un intervento particolare e specifico quale è quello qui considerato. Il confronto andrebbe in ipotesi effettuato tra interventi qualitativamente omogenei, non tra interventi per questo aspetto diversi.

E salto ora, per la logica del mio discorso, al quarto argomento della illegittimità derivante dalla violazione del principio secondo il quale, costituzionalmente, i sindacati avrebbero un'assoluta libertà di autodeterminazione in materia di inquadramento sindacale e contrattuale delle categorie, libertà che il legislatore non potrebbe per alcun verso violare. È questa, in definitiva, l'argomentazione centrale derivante da quanto la Corte in precedenti sentenze ha ritenuto sul punto della determinazione della categoria di riferimento dei decreti legislativi emanati sulla base della n. 741 (9). Ma a questo proposito, evitando di ripetere integral-

(8) V. la mia nota *Le norme transitorie per garantire minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori nel giudizio della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1963, I, 648. Sul punto v. anche le notevoli osservazioni di E. GHERA, *Note sulla legittimità della disciplina legislativa per la estensione dei contratti collettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, 1177.

(9) V. in particolare Corte cost. 15 maggio 1963, n. 70, in *Foro it.*, 1963, I, 1103.

mente le osservazioni fatte in altro mio scritto al quale ho già fatto riferimento, mi limito all'essenziale, riepilogando. Aderisco senz'altro, in linea di principio, alla tesi, però notoriamente respinta più volte da *Riv. giur. lav.*, in conformità a quanto affermato da una parte della giurisprudenza, secondo la quale, rispetto ai decreti legislativi emanati sulla base della legge Vigorelli, deve aversi riguardo alla categoria c.d. « contrattuale » e non già a quella c.d. « merceologica » anche se questa adesione di principio non comporta automaticamente tutte quelle implicazioni che da molte parti si pretendono, in particolare per quanto attiene alla regolamentazione dei rapporti di lavoro nel settore artigiano, in evidente contrasto con le finalità perseguite dal legislatore. Ma, a mio avviso, la tesi contrattuale si giustifica unicamente sol perché in questo senso ha letteralmente disposto la n. 741, secondo una valutazione di stretto diritto positivo, non già perché questa interpretazione sarebbe anche, come si pretende, l'unica costituzionalmente corretta. Nego cioè che il legislatore, allorché si disponga a regolamentare i rapporti di lavoro per garantire ai lavoratori un trattamento minimo inderogabile in svolgimento di superiori principi costituzionali, incontri l'ostacolo della libertà sindacale di inquadramento delle categorie. Questa libertà vale, in ipotesi, sul terreno suo proprio che è quello del sistema sindacale quale è costituzionalmente delineato; è per definizione inoperante ed inopponibile allorché ci si muova sul ben diverso piano della legislazione sui minimi: qui il legislatore del tutto libero di sistemare e ripartire il mondo del lavoro nella maniera che pare, secondo una valutazione del tutto libera, più conveniente, è libero di imporre nei più disparati settori quella regolamentazione convenzionalmente predisposta in origine per una certa categoria e ritenuta in ipotesi meritevole di applicazione altrove. E ho pure detto altrove che se per avventura fosse esatta la tesi secondo la quale l'interpretazione « contrattuale » della n. 741 sarebbe in un certo senso costituzionalmente pregiudicata e condizionata, ne deriverebbe l'integrale illegittimità della legge Vigorelli in quanto questa legge, prendendo in considerazione non tutti i contratti collettivi a livello provinciale, ma solo quelli che hanno certe caratteristiche, violerebbe il preteso principio. Per tutte queste ragioni che qui forzatamente riassumo, la legge n. 97 non può certo considerarsi illegittima sotto questo profilo; ammesso che il legislatore abbia voluto assicurare ai lavoratori dipendenti dalle banche minori quello stesso trattamento minimo e inderogabile già assicurato ai lavoratori di altra categoria, non può quindi opporsi la libertà di inquadramento sindacale delle categorie.

Infine per la Corte la legge n. 97 non si giustifica nemmeno quale intervento del legislatore volto a tutela di interessi generali, o dei precetti

costituzionali in materia di lavoro, dei quali esso è il destinatario. Quindi la Corte pare ammettere in linea di principio, se è dato ricostruire in questi termini il senso del discorso, che il legislatore possa intervenire per la regolamentazione di determinati rapporti di lavoro in svolgimento di taluni precetti costituzionali (ad es., art. 36) nella forma dell'estensione dell'efficacia di contratti collettivi di lavoro, salvo che diversamente debba interpretarsi la sentenza e precisamente nel senso che in ogni caso, di per sé, una tale estensione di efficacia non si può porre come svolgimento dei superiori principi della Costituzione. La logica di tutto questo discorso impone senz'altro che si prescelga il primo corno dell'alternativa, parendomi indubitabile che il legislatore possa disporre per la regolamentazione minima di determinati rapporti di lavoro facendo riferimento ai contratti collettivi di lavoro stipulati per altre categorie. Ma se questo è esatto, resta da chiarire come la Corte sia pervenuta, nel caso, a ritenere lo specifico intervento, non giustificato dall'attuazione di superiori principi costituzionali sulla base del semplice testo di legge sottopostogli, nei termini in cui la questione di legittimità era stata dedotta nell'ordinanza del giudice di merito. È da premettere che certamente la legge n. 97 non venne emanata per garantire *in primis* un determinato regolamento minimo a favore dei dipendenti delle piccole banche in svolgimento dei principi della Costituzione in materia di tutela del lavoro; la genesi della legge dimostra eloquentemente che si volle disporre per l'estensione di efficacia dei contratti collettivi non già ritenendo in sé, intrinsecamente, conveniente ed opportuna la regolamentazione di determinati rapporti di lavoro secondo la disciplina posta per altri e diversi rapporti di lavoro, ma semplicemente ritenendo non equo discriminare in proposito tra due regolamentazioni; ritenendo cioè, per una serie di ragioni, che non fosse giustificato far sì che ai lavoratori delle imprese minori del credito spettasse un trattamento diverso da quello già assicurato ai dipendenti delle imprese maggiori, in particolare perché avrebbe errato, ponendo questa discriminazione, il legislatore delegato *ex* legge n. 741 del 1959. In altre parole la legge n. 97 non è venuta fuori come una determinazione del tutto autonoma, ma dall'intento di rimediare ad un errore nel quale si sarebbe incorsi in sede di svolgimento della legge n. 741, come la cronaca legislativa eloquentemente dimostra. Ma dal testo di legge sottoposto alla Corte non risulta niente di tutto questo; c'è ivi, solo e semplicemente, la posizione di un precetto che impone l'estensione di efficacia di determinati contratti collettivi, qualcosa che di per sé è ben rapportabile all'intento di tutelare determinati lavoratori in attuazione di principi costituzionali. In ogni caso la Corte non ha affatto impostato la questione nei termini qui

delineati, fatta ogni giustificata riserva circa l'esperibilità, in sede di giudizio costituzionale, delle indagini che all'uopo sarebbe stato inevitabile compiere ed esternare.

In verità la questione avrebbe potuto prospettarsi in altri ben diversi termini, sulle orme di quanto si è ritenuto in dottrina. Si è infatti sostenuto (10) in via pregiudiziale che tutti i decreti legislativi a suo tempo emanati per la regolamentazione di rapporti di lavoro nel settore del credito sarebbero illegittimi per violazione, sotto molteplici profili, del principio della categoria contrattuale accolto nella legge n. 741; se ne è dedotto che la illegittimità del complesso normativo originario si comunicerebbe automaticamente alla più recente legge: « in tal modo le cause di illegittimità preesistenti non sono state eliminate, anzi sono comunicate alla legge estensiva, essendo ovviamente illegittima l'estensione della sfera di efficacia di norme illegittime ». Invero la legge n. 97 si risolve, in pratica, in un richiamo da parte di una norma dell'ordinamento di altra norma del medesimo ordinamento, in una situazione della quale si discute se possa o no rientrare nei confini del c.d. « rinvio intra-istituzionale » (11); specificatamente si tratterebbe di una sorta di rinvio all'interno dell'ordinamento statuale in virtù del quale sembra prodursi soltanto un ampliamento della sfera di applicazione dell'norma richiamata (12). Come si è visto il presupposto implicito della estensione operata dalla legge n. 97 è appunto quello dell'esistenza di norme ritenute di indiscussa legittimità nel loro ambito originario; non si sarebbe altrimenti provveduto in questo senso, il legislatore non avrebbe certo voluto assicurare ai lavoratori delle minori imprese il trattamento ricavato in riferimento a certi contratti collettivi, ove avesse fatto difetto il presupposto. In conclusione, se vi è una illegittimità del complesso normativo originario, questa situazione dovrebbe implicare nella sostanza illegittimità della successiva legge estensiva travolgendola. Ma la questione non venne impostata, in questi termini più plausibili, nell'ordinanza di rinvio del pretore romano e pertanto, in relazione al prevalente insegnamento secondo il quale i giudici costituzionali debbono limitarsi ad accertare la legittimità o no della legge rispetto alle sole questioni in concreto individuate nell'ordinanza di rimessione, con la

(10) V. R. CORRADO, *Illegittimità costituzionale della disciplina*, cit.

(11) C. F. BASSI, *La norma interna*, Milano, 1963, 170 ss.; v. ripetuti cenni e rinvio interno in G. SPERDUTI, *La produzione di norme giuridiche mediante rinvio al diritto straniero*, in *Le leggi d'Italia*, 1946, 7, 39 e 42 dell'estratto.

(12) Così F. BASSI, *op. cit.*, 171.

conseguente inammissibilità di indagini ulteriori sotto altri profili (13), la Corte non avrebbe potuto in ogni caso impostare la questione nei termini assai diversi che ora ho ricordato. Ma, come egualmente ho sostenuto nello scritto più volte richiamato (14), sarebbe stata dubbia anche questa prospettazione, giacché è assai opinabile la premessa della medesima, che cioè i decreti legislativi in origine emanati per il settore del credito siano *ex se* illegittimi per la violazione della soluzione « contrattuale » accolta nella legge Vigorelli in tema di determinazione del campo di applicazione delle leggi delegate. La questione è, comunque, ora del tutto teorica rispetto ad una legge che si è ritenuto di poter dichiarare alquanto sbrigativamente illegittima con argomentazioni sommarie che non spiegano e non convincono.

(13) V. Corte Cost. 13 dicembre 1963, n. 155, in *Giur. cost.*, 1963, 1546; 9 luglio 1963, n. 119, in *Foro it.*, 1963, I, 2928; in dottrina v. M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 185 ss.; F. PIERANDREI, *Corte Costituzionale*, in *Enc. dir.*, n. 46, 964.

(14) V. *Sul campo di applicazione*, cit., *supra*.

LE RESPONSABILITÀ IN SEGUITO ALLO SCIOPERO (*)

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali. — 2. Effetti dello sciopero parziale e il problema della c.d. « serrata di ritorsione ». — 3. La violazione delle clausole di pace sindacale. — 4. La violazione di accordi sindacali sull'attuazione dello sciopero. — 5. Lo sciopero e le obbligazioni dell'imprenditore verso i terzi.

1. Dopo che, nella precedente riunione di questo Seminario, il mio professore di diritto penale Arturo Santoro vi ha intrattenuti sui profili penalistici dell'azione diretta in campo sindacale, scopo di questa mia relazione è quello di cercare di individuare quali altre responsabilità, sul piano del diritto privato del lavoro o del diritto privato *tout court*, siano in ipotesi configurabili nello stesso contesto, sia a carico dei soggetti del contratto di lavoro sia a carico delle organizzazioni sindacali sia, infine, a carico dell'imprenditore nei confronti dei terzi, naturalmente nell'attuale situazione nella quale, in assenza delle leggi regolatrici previste nell'art. 40 Cost., tutti i problemi debbono essere risolti dall'interprete cercando di argomentare dai principi generali dell'ordinamento giuridico, forse, come ha ritenuto di poter affermare di recente un valente filosofo del diritto (1), con un largo margine di reale creatività da parte e della dottrina e della giurisprudenza.

In senso molto generico e quindi con una indubbia problematicità nelle concrete applicazioni, la situazione può assai ovviamente rappresentarsi, sulla base di un insegnamento consolidato nell'esperienza effettuale quale risulta soprattutto dalle ripetute indicazioni giurisprudenziali (2). E cioè, mentre l'esercizio dello sciopero se avviene legittimamente nell'ambito della norma costituzionale non può compor-

(*) È il testo della relazione letta il 6 maggio 1967 all'XI Seminario di preparazione per dirigenti sindacali e aziendali, organizzato dall'Istituto di diritto del lavoro dell'Università di Firenze, diretto dal Prof. G. MAZZONI.

(1) V. G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, ed. Comunità, Milano 1967, specialmente sullo sciopero 57 ss. e 123 ss.

(2) V., per gli anni 1948-1962, *Rass. giur.*, di F. SAFFIRIO, in *Dir. econ.*, 1963, 943.

tare alcuna qualificazione negativa per i soggetti, nemmeno a titolo di risarcimento dei danni così altrettanto legittimamente inferti (3), il superamento dei limiti entro i quali codesto diritto è riconosciuto importa viceversa la responsabilità del lavoratore scioperante nei confronti del datore di lavoro; responsabilità che può essere sanzionata in via disciplinare o con la risoluzione del rapporto e che può inoltre comportare, certo in fatto e di norma teoricamente, l'obbligazione di risarcire i danni, posto che in linea di massima l'azione risarcitoria non è incompatibile con l'esercizio del potere disciplinare, come generalmente si ritiene (4). E, rispetto allo sciopero illegittimamente attuato, pare anche configurabile una responsabilità risarcitoria, a titolo extracontrattuale, delle organizzazioni sindacali promotrici (5), pur se anche questa indicazione è alquanto evanescente nella nostra esperienza, se è vero — come consta — che in vent'anni non è dato riscontrare alcun caso giurisprudenziale in proposito, certo perché una siffatta azione appare di problematico esito a ragione della scarsa consistenza patrimoniale delle associazioni in discorso, a differenza di quanto, già sul finire dell'Ottocento, si prospettò in altre situazioni di ben più maturo sindacalismo, specialmente in Inghilterra e negli Stati Uniti d'America, ove, com'è ben noto, si ebbe in questi termini una ricchissima problematica sotto vari profili, con pronunce giudiziali che ebbero immensa risonanza e rispetto alle quali si originò tutto un movimento volto ad ottenere, con l'esplicito intervento della legge l'eliminazione o l'attenuazione della responsabilità dei sindacati, tanto che qui ebbe storicamente occasione di costituirsi, nel Regno Unito, il Labour Party (6). Da noi e almeno per il momento, questa prospettabile responsabilità del sindacato si risolve in una mera

(3) V. per tutti F. SANTORO PASSARELLI, *Irrisarcibilità dei danni dipendenti da sciopero legittimo*, in *Dir. giur.*, 1950, 339.

(4) V. C. ASSANTI, *Le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963, 108 ss.; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Padova, 1967, 233. In giurisprudenza v. M. LONGO, *Manuale di casistica di diritto del lavoro*, Torino, 1961, II, 1414. Sul problema, specificatamente la relazione alla responsabilità per sciopero, v. V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956, 236.

(5) V. V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, cit., 237. Sul problema, con particolare riferimento alle disposizioni del disegno di legge RUBINACCI del 1951, v. A. PAZZI, *Responsabilità civile delle associazioni sindacali per i danni conseguenti da sciopero illegittimo*, in *Ist. dir. lav.*, Firenze, *Atti Convegno studi sul progetto Rubinacci*, Milano, 1953, 253.

(6) V. in particolare S. e B. WEBB, *Le leghe operaie dal 1890 al 1920*, in *Nuova coll. con.*, vol. XI, Torino, 1936. Per gli Stati Uniti d'America, v. il vol. V della raccolta del WIT, *La libertà sindacale*, Ginevra, 1930, 7 ss. nonché C.O. GREGORY, *Diritto nordamericano del lavoro*, trad. it., Milano, 1954, spec. cap. IV.

enunciazione teorica; del resto, e sempre per la stessa eloquente ragione effettuale, ben raramente si agisce anche nei confronti del singolo lavoratore a titolo risarcitorio, eventualmente realizzandosi la pretesa nella forma di trattenute sul salario come, in una circostanza, emerse in giurisprudenza per i danni riscontrati nella qualità della produzione a seguito di uno sciopero a singhiozzo (7). È viceversa normale, perché assai più efficace e sbrigativo, il ricorso alle sanzioni disciplinari e, eventualmente, alla risoluzione del rapporto di lavoro per giusta causa *ex* art. 2119 c.c., come emerge dalla non scarsa casistica giurisprudenziale, sulla base di quel principio lapalissiano che ho sopra enunciato e che è pacificamente ritenuto.

Ed invero, quando l'astensione dal lavoro non possa giustificarsi come esercizio legittimo del diritto di sciopero nei confronti del datore di lavoro soggetto passivo della pressione di massa, poniamo nei casi di sciopero politico (8) o di sciopero di c.d. « pura solidarietà », essa automaticamente si traduce in un'assenza arbitraria dal lavoro e come tale va, in linea di principio, considerata. È ovvio che in tutte le ipotesi prospettabili la qualificazione negativa, e quindi latamente sanzionabile, è pienamente conseguenziale a quanto in generale si ritenga in ordine alla legittimità o no di questa o quella forma di sciopero, giusta la tradizionale e pur spesso approssimativa classificazione dell'azione diretta secondo i motivi o le pretese configurabili; e tutti sappiamo come la premessa logica del sillogismo sia, rispetto ad ogni ipotesi, controversa e controvertibile. Ma che vi siano alcune forme di sciopero illegittime secondo questa prima valutazione della controversa materia, è pacifico e del resto lo ammise, in una precedente relazione, un convinto ed autorevole sostenitore della più lata concezione quale è il prof. Ugo Natoli. In secondo luogo lo sciopero, indipendentemente dalla pretesa, può essere illegittimo a ragione dei modi di attuazione; essendo, ad es., consolidata la giurisprudenza e con essa la maggioranza della dottrina, nel considerare illegittimi gli scioperi a singhiozzo e a scacchiera nonché altre forme comparabili, giacché qui si tratterebbe in sostanza, non di vero sciopero, sibbene di prestazione irregolare del lavoro, secondo una impostazione che, come si è rilevato in dottrina (9), ha però, forse e comunque inspiegabilmente, indotto i giudici, in un famoso caso (10), a

(7) V. Pret. Voghera 18 febbraio 1954, in *Mass. giur. lav.*, 1954, 114.

(8) V. Pret. Livorno 17 gennaio 1953, in *Foro it.*, 1953, I, 872.

(9) V. L. MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Atti Primo Convegno Studi diritto procedura penale*, Milano, 1964, 33.

(10) V. le tre sentenze pronunciate nel caso in primo grado, in appello e in

ritenere legittimo lo sciopero attuato da lavoratori tanto « sleali e maliziosi » (11) che immisero nei forni la materia prima e subito dopo incrociarono le braccia, in tal modo cagionando un danno abnorme in violazione dei più elementari principi. In terzo luogo, indipendentemente dalla legittimità dello sciopero in sé considerato e nelle forme di attuazione, una responsabilità del lavoratore è configurabile per comportamenti collaterali non qualificabili in senso positivo, ad es., per episodi di violenza e di minacce nei confronti di coloro che non intendano partecipare all'astensione collettiva dal lavoro (crumiri), di norma in ipotesi nelle quali è anche configurabile una responsabilità penale (12).

Naturalmente la questione deve essere riconsiderata, sotto certi aspetti, alla luce della nuova regolamentazione dei licenziamenti individuali disposta con la legge 15 luglio 1966, n. 604, per i rapporti dalla medesima regolati, tenendo presente che, alla stregua di questa regolamentazione, si debbono distinguere come tre gradi di possibile responsabilità: fatti talmente gravi da non consentire la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto ai sensi dell'art. 2119 c.c. e da legittimare, quindi, l'immediata risoluzione del rapporto senza preavviso; fatti integranti gli estremi del notevole inadempimento degli obblighi contrattuali e quindi facultizzanti al licenziamento per giustificato motivo in senso subiettivo, con preavviso; fatti di minore entità sanzionabili con le ordinarie misure disciplinari, tenendo conto anche delle previsioni contenute nei contratti collettivi di lavoro che dovranno tuttavia essere rivedute, specialmente là dove ivi si contrappone al licenziamento in tronco il licenziamento c.d. « in tronchetto », appunto in ragione di questa graduazione imposta ora dalla legge che inoltre ha generalmente superato, col disposto di cui all'art. 9, ogni soluzione discriminativa basata sulla spettanza o no dell'indennità di anzianità a seconda della gravità delle infrazioni (13). Più in generale vorrei dire che si impone una valutazione prevalentemente obiettiva dei fatti, sotto il profilo della loro concreta incidenza sull'interesse economico della controparte e non già

cassazione: Trib. Vigevano 16 gennaio 1959, in *Dir. lav.*, 1959, 2, 171; App. Milano 10 luglio 1959, in *Foro it.*, 1959, I, 1933, con mia nota; Cass. 17 ottobre 1961, n. 2183, *ivi*, 1961, I, 1410.

(11) L'espressione è del MENGONI, *op. cit.*

(12) V. da ultimo, per la c.d. « muraglia umana », Trib. Torino 20 febbraio 1965, in *Mass. giur. lav.*, 1965, 8.

(13) Sul problema v. G. PERA, *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del licenziamento individuale*, in *Quaderni di scienze sociali*, 1966, 165, n. 6; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, cit., 378.

una considerazione condotta esclusivamente in termini, per così dire, di giustificabilità o no in senso meramente subiettivo. Ad es., sotto il profilo di necessità assorbente della entità e della gravità della lesione di quell'interesse, è certo assai più grave il prolungato ricorso a forme abnormi di lotta sindacale quali lo sciopero a scacchiera e a singhiozzo, tali da poter provocare una vera disorganizzazione del ciclo produttivo per lunghi periodi, per quanto la pretesa in riferimento alla quale l'agitazione è condotta sia economico-professionale in senso stretto secondo la più angusta concezione dei limiti dello sciopero, che non uno sciopero politico attuato per breve tratto di tempo nella giornata lavorativa e nella forma della più ineccepibile astensione collettiva dal lavoro, anche se nel secondo caso l'azione dei lavoratori, quali cittadini, risulta gravemente lesiva dei principi di correttezza costituzionale. Nella seconda ipotesi vi è un fatto grave sul piano del sistema, un fatto che colpisce la società organizzata in ordinamento giuridico, ma in concreto l'astensione dal lavoro può essere condotta in forme tali e contenuta in limiti quantitativi così ristretti da potersi definire, secondo la qualificazione proposta da un autore (14), come uno sciopero « dimostrativo » non gravemente incidente sull'interesse della controparte alla esecuzione della prestazione. Nella prima ipotesi, al contrario, la corretta giustificazione economico-professionale non elimina la ben più sostanziale ed inescusabile lesione dell'interesse del datore di lavoro. Con questo non voglio dire che la valutazione debba essere esclusivamente ed aridamente obiettiva nel senso indicato; ma desidero solo sottolineare che essa deve essere di necessità quanto meno prevalente rispetto alle possibili considerazioni d'ordine subiettivo, dovendo il giudizio condursi avendo di massima come criterio di riferimento gli interessi dedotti nel contratto di lavoro, secondo gli apprezzamenti decisivi commessi in definitiva alla prudenza del giudice. Questo rilievo mi è parso opportuno perché, dalla lettura dei casi giurisprudenziali, ho tratto talora l'impressione che viceversa sia spesso posto l'accento sull'aspetto « subiettivo » della infrazione, certo secondo una spinta umanamente comprensibile alla valutazione in termini di inescusabilità quando difetti nel caso una pretesa economico-professionale deducibile nei confronti del datore di lavoro. Ma, se vogliamo condurre un discorso rigorosamente giuridico, è certo che il ricorso allo sciopero per una pretesa non deducibile comunque verso il datore di lavoro, si concreta, semplicemente, in un'assenza arbitraria dal lavoro (giuridicamente lo sciopero qui non esiste) e come

(14) V. G. ARDAU, *Teoria giuridica dello sciopero*, Padova, 1963, 173.

tale va valutata, nella sua entità e rilevanza. In questo ordine di idee giustamente si è osservato (15) che non è automatica la ricorrenza della giusta causa nelle ipotesi così prospettabili, in particolare se si considera che spesso, ai sensi dei contratti collettivi, l'assenza arbitraria dal lavoro giustifica il licenziamento sol quando essa si prolunghi per un certo numero di giorni. E se questa deve essere l'impostazione, è anche incongruo, di per sé, andar discutendo, come pure si è fatto, della maggiore o minore gravità dell'inadempimento collettivo o plurimo rispetto a quello individuale (16), tutto dovendosi risolvere, a mio avviso, nei termini indicati e individualmente valutati. Altra e ben diversa questione è viceversa quella che in queste situazioni possa prospettarsi una attenuazione della responsabilità del lavoratore sotto il profilo della buona fede, specialmente quando l'astensione collettiva dal lavoro sia stata promossa dal sindacato (17); questione che propriamente si risolve in un'applicazione casistica della soluzione in generale ritenuta, ad es., in tema di rilevanza o no dell'elemento subiettivo ai fini disciplinari (18). Così come ricordo quanto suggestivamente disse in questa sede il prof. Mengoni circa la possibilità di escludere, per altre autonome considerazioni specificatamente rilevanti sul piano dell'esercizio del potere disciplinare, la responsabilità del singolo lavoratore per assenza arbitraria, allorché il comportamento debba farsi risalire, comunque, alla proclamazione dello sciopero da parte del sindacato.

2. Sulla premessa che in questa relazione il termine « responsabilità » secondo il quale la medesima si intitola è adoperato in una eccezione volutamente generica, volendosi comprensivamente considerare tutte le possibili ripercussioni dell'azione diretta nell'ambito del contratto individuale di lavoro e ancor più genericamente nel diritto privato, è da rilevare che assai più impegnativo è il quesito relativo alla valutazione giuridica di talune situazioni che possono in concreto verificarsi nella lotta sindacale nella sua interna dinamica. Nel precedente paragrafo, infatti, le possibili situazioni sono state considerate, per così dire, staticamente, in termini di possibile reazione *ex post* a comportamenti dei lavoratori comunque non coperti dalla garanzia costituzionale

(15) V. V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, cit., 243.

(16) V. V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, cit., ed in polemica con questo A. nel senso della maggiore gravità dell'inadempimento collettivo o plurimo, v. G. ARDAU, *Teoria giuridica dello sciopero*, cit., 219.

(17) V. V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, cit.

(18) Sul problema v. C. ASSANTI, *Le sanzioni disciplinari*, cit.

del diritto di sciopero; qui, invece, si pone il ben diverso problema se sia possibile all'imprenditore reagire immediatamente all'azione sindacale dei lavoratori ritenuta illegittima, senza subirne conseguenze negative di sorta. Problema che possiamo formulare, adoperando una formulazione che ormai sta entrando nell'uso, chiedendoci se sia legittima o no la serrata c.d. « di ritorsione ».

Ma prima ancora, nell'ordine logico e in un tentativo di avvicinarsi progressivamente al nucleo centrale della questione, è da dire di un primo problema di estremo interesse, scarsamente presentatosi, a differenza di quanto è dato registrare altrove, nella nostra esperienza. Un problema che si presta ancora, per le ipotizzate circostanze di fatto, ad una considerazione statica e cioè semplificatrice: lo sciopero parziale, l'astensione collettiva di una sola parte del personale, facultizza l'imprenditore a non ricevere la prestazione degli altri lavoratori non scioperanti con la conseguenza che il medesimo deve ritenersi liberato dall'obbligo della retribuzione nei confronti di costoro? A questo proposito è ben noto quale principio sia pacificamente ritenuto nella giurisprudenza e nella dottrina tedesche: perché lo sciopero è un rischio incombente su tutti i lavoratori dell'impresa, ivi compresi coloro che non intendono partecipare all'astensione collettiva dal lavoro, questi perdono il diritto alla retribuzione se, pur presentandosi regolarmente in fabbrica, la loro utilizzazione è resa impossibile a ragione dello sciopero parziale. Il problema è stato di recente ripreso nella nostra dottrina e mentre un civilista, il Cattaneo (19), ha respinto con una considerazione « in blocco » che appare scarsamente persuasiva, l'elaborazione germanica affermando che, al contrario, il rischio dello sciopero grava sull'imprenditore con la conseguenza che questi deve retribuire coloro che sono pronti a lavorare, anche se non è in grado di dare loro un'occupazione, assai più articolata e quindi più seriamente proponibile è stata l'impostazione del Ghezzi (20).

Secondo il Ghezzi infatti, lo sciopero di una parte del personale non esonera l'imprenditore dall'onere della cooperazione nei confronti degli altri lavoratori, « almeno fino a quando... venga meno, o diventi comunque inidoneo, il *Leistungssubstrat*, e risulti perciò obiettivamente impedita la continuazione del lavoro nell'impresa: l'impossibilità del soggetto attivo di *accipere* la prestazione di lavoro coincide, allora, con l'impossibilità (temporanea) della prestazione stessa, sopravvenuta senza che il

(19) V. *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano, 1964, 144-146.

(20) V. *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, 191 ss., con ampi riferimenti.

debitore ne debba rispondere ». Quindi, per l'A., l'imprenditore non potrà semplicisticamente allegare lo sciopero parziale come ragione di mancata utilizzazione legittima del restante personale con tutte le conseguenze del caso, specialmente se lo sciopero è da collegare a suoi inadempimenti; potrà viceversa sfuggire alle conseguenze della *mora accipiendi*, quando lo sciopero renda obiettivamente impossibile il funzionamento dell'impresa o l'uso degli strumenti di lavoro e impossibile, di conseguenza, la stessa prestazione del lavoro oppure quando possa dimostrare che l'impiego dei lavoratori non scioperanti avrebbe comportato il pericolo di gravi ritorsioni degli scioperanti contro i crumiri o i macchinari, non potendosi però equiparare alla impossibilità la convenienza economica dell'utilizzazione dei non scioperanti per il persistere delle spese generali o la semplice inopportunità del funzionamento dell'impresa, posto che « la mera *difficultas* non è causa di liberazione verso i terzi creditori ». In sostanza, per dirla con le parole della mia Maestra, « il diritto alla retribuzione viene meno anche nei confronti dei lavoratori la cui prestazione sia divenuta totalmente impossibile in conseguenza di uno sciopero al quale non partecipano: questo, salvo il caso che lo sciopero sia riferibile ad inadempimenti legali o contrattuali a carico dell'imprenditore » (21).

Assai più complesso è il problema della c.d. « serrata di ritorsione », della « serrata » cioè disposta per reagire alla pratica frequente dei sindacati di lavoratori di attuare lo sciopero in forme tali (a scacchiera, a singhiozzo e simili) che consentano di infliggere alla controparte il massimo danno possibile col minor disagio per i lavoratori in termini di perdita della retribuzione come conseguenza dell'astensione collettiva dal lavoro; pratica che, come è ben noto, costituisce l'eloquente dimostrazione della cronica debolezza di un sindacalismo incapace, per la sua scarsa coesione e per la povertà di mezzi a disposizione (assenza dei fondi di resistenza), di far ricorso allo sciopero nella forma classica e leale dell'organica astensione dal lavoro ad oltranza. In taluni casi, dopo settimane di ricorso a queste forme abnormi di lotta, gli imprenditori disposero la chiusura dell'azienda; i lavoratori quindi agirono in giudizio rivendicando la retribuzione per i giorni di chiusura. Di qui, sul problema tanto di fondo, talune affermazioni giurisprudenziali di estremo interesse (22).

(21) V. L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Torino, 1964, 454-455.

(22) In sede penale Trib. Tolmezzo 17 marzo 1958, in *Mass. giur. lav.*, 1958, 68, ritenne legittima la chiusura di una miniera disposta, al fine di evitare pericoli anche per l'incolumità delle persone, a seguito del ricorso da parte del personale a forme abnormi

Secondo una prima sentenza del pretore di Milano 12 giugno 1962 (23), dovuta per la cronaca ad un magistrato di estremo valore quale è Giuseppe Borrè, l'azione dei lavoratori per la retribuzione deve ritenersi nel caso fondata posto che l'imprenditore non può giustificarsi per la chiusura dell'azienda né in termini di eccezione di inadempimento *ex art. 1460 c.c.* né per una pretesa impossibilità. Non varrebbe la prima eccezione in quanto per essa si richiede l'immediata corrispettività delle prestazioni contrapposte, mentre nell'ipotesi non si sfugge ad un dilemma: o il rifiuto del salario si giustifica per i giorni di sciopero precedenti alla disposta chiusura, ma allora manca il nesso di corrispettività tra le prestazioni poiché quella retributiva, a ragione della regola della postnumerazione, insorge in un momento posteriore rispetto al periodo in cui cadrebbe l'inadempimento del lavoratore; o lo stesso rifiuto è disposto per i giorni di chiusura nei quali non c'è, per definizione, inadempimento dei lavoratori. Non varrebbe la seconda eccezione, in quanto l'impossibilità non può consistere nel semplice disagio organizzativo o nella maggiore onerosità della gestione, sibbene deve concretizzarsi in un fatto insuperabilmente ostativo della funzionalità della fabbrica, ad es., per un imminente e insuperabile pericolo per la incolumità delle persone o per gli impianti o per la sussistenza di un tentativo in atto di spogliare la direzione dei suoi poteri o per altra analoga situazione paralizzante la volontà dell'imprenditore di fornire i mezzi di lavoro. Nel caso, secondo il pretore, sulla base del testimoniale era emersa solo una onerosità della gestione, con particolari disagi in taluni reparti dell'azienda: « è inoltre evidente che, per essere plausibile l'assunto di una impossibilità sopravvenuta, dovrebbe il rapporto fra quest'ultima e le circostanze indicate come sue cause risultare in termini di pieno rigore probatorio, attraverso un'analisi dei tempi di lavorazione a catena in riferimento alle ore e ai punti di incidenza dell'agitazione sindacale operaia, nonché in riferimento alle scorte esistenti di semilavorati; e dovrebbe l'impossibilità stessa risultare non come situazione talora verificatasi nel corso del lunghissimo sciopero degli operai della OSVA, ma in uno specifico e indissolubile rapporto di concomitanza

di lotta sindacale, non ricorrendo nell'ipotesi, tecnicamente, una serrata. Secondo il P.M. presso Trib. Verbania 3 agosto 1954, in *Riv. giur. lav.*, 1954, 2, 475, non costituiva reato, nel presupposto della vigenza dell'art. 502 c.p., la chiusura dell'azienda disposta in anticipazione rispetto ad uno sciopero preannunciato, allo scopo di ovviare alle difficoltà che sarebbero insorte a causa della interruzione del lavoro, difettando il dolo specifico richiesto per la configurabilità del reato.

(23) V. in *Foro it.*, 1963, I, 1572.

logica e temporale col momento in cui la chiusura dello stabilimento fu deliberata ». In conclusione, per il pretore, doveva escludersi nel caso l'allegata impossibilità, cioè la forza maggiore, ciò ricavandosi anche dalla circostanza che, per l'intervento delle autorità politiche, la fabbrica riprese regolarmente la sua attività dopo tre giorni di chiusura, quindi risultando nel complesso « soltanto una situazione di disagio, da cui era scaturita una scelta economica suscettibile di revisione ». Praticamente alla stessa conclusione è giunto di nuovo il pretore di Milano, con la recentissima sentenza 21 gennaio 1967 (24). Nel caso, i lavoratori di una fabbrica cominciarono l'agitazione sindacale, con una serie di scioperi a singhiozzo e di scioperi bianchi, il 3 marzo 1962; il 3 maggio centinaia di lavoratori, come risulta pacifico dalla sentenza, invasero gli uffici della società, abbandonandosi al danneggiamento delle attrezzature, dopo di che la direzione dispose per la chiusura della fabbrica, riprendendosi il lavoro solo il 18 maggio a seguito di un accordo con la commissione interna. Ancora una volta, si reputa improponibile nel caso l'eccezione d'inadempimento per la non simultaneità delle prestazioni corrispettive in giuoco, secondo un assunto ripreso anche in dottrina (25); più in generale si prospetta il dubbio dell'operabilità nei contratti di lavoro del principio di cui all'art. 1460 c.c., a ragione della sussistenza del potere disciplinare; si nega altresì la configurabilità nel caso di una situazione d'impossibilità; si assume che l'imprenditore non può nemmeno allegare il legittimo rifiuto di una prestazione diversa da quella dovuta, poiché, essendo il lavoratore sempre libero di aderire o no all'agitazione, il comportamento della controparte si risolve nell'indebita soppressione del diritto del dipendente di essere posto in condizioni di poter adempiere alla prestazione dovuta; si afferma infine che non può ritenersi una sorta di « responsabilità collettiva » del personale, con la conseguente impossibilità di distinguere tra coloro che partecipano all'agitazione e coloro che se ne astengono.

A conclusione assai diversa è giunto l'Appello Milano 20 novembre 1964 (26), in riforma della sentenza pronunciata dal pretore di quella città nel 1962 e di cui ho detto. Secondo i giudici di appello, premesso che

(24) V. in *Orient. giur. lav.*, 1967, 213.

(25) V. G. ARDAU, *Sistema istit. diritto del lavoro*, Milano, 1965, specialmente 398-399; R. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, Torino, 1965, I, 280 ss.; G. GHEZZI, *La mora del creditore*, cit., 201 ss.

(26) V. in *Foro it.*, 1965, I, 1315. La sentenza venne criticamente annotata da L. ISENBURG, in *Riv. giur. lav.*, 1965, 2, 195, ammettendo dubbiosamente l'A. la « serrata di ritorsione » rispetto alle violazioni contrattuali positive come il sabotaggio e la non collaborazione.

nell'azienda l'agitazione nella forma del sistematico ricorso allo sciopero a scacchiera si svolse per diverse settimane secondo un ben comprovato piano preordinato e complesso del sindacato giungendo perfino gli operai ad impedire con la violenza il carico delle merci che i clienti si accingevano a ritirare con personale e mezzi propri, nel caso si ebbe una illegittima attuazione del diritto di sciopero, poiché « lo sciopero venne così alterato e nascosto sotto la parvenza e la pretesa di una prestazione lavorativa irregolarmente eseguita »; si ebbe, in sostanza, una prestazione irregolare del lavoro, con ulteriori inframmissioni illecite, ciò legittimando l'imprenditore a rifiutare un simile preteso adempimento, facendo riferimento sia al principio di buona fede (art. 1175 c.c.) sia alla norma che consente al creditore di rifiutare l'adempimento parziale della prestazione (art. 1181 c.c.). Pertanto, sempre secondo la sentenza, la chiusura dell'azienda non può definirsi nell'ipotesi una serrata, ma « una conseguenza naturale e legittima dell'astensione lavorativa degli operai e il rifiuto parimenti legittimo di una prestazione non conforme a quella dovuta »; non essendo decisiva la circostanza che in quei famosi tre giorni il lavoratore-attore si presentò senza aver possibilità di lavorare, non potendosi considerare isolatamente la posizione del singolo, in quanto lo sciopero, anche e specialmente quello a scacchiera, è una manifestazione collettiva e come tale, nell'unitarietà della sua organizzazione e della sua condotta, richiede l'accordo ed implica la responsabilità di tutti coloro che vi concorrono, anche di quei lavoratori che « ostentano » nel caso di lavorare. In sostanza, l'Appello milanese è giunto in pratica alla stessa conclusione ritenuta di recente dall'Cassazione francese (27), negando il diritto alla retribuzione degli impiegati amministrativi di un cantiere navale per i giorni di chiusura dell'azienda, disposta per lo sciopero a singhiozzo e a scacchiera del personale, in particolare di quello specializzato e di quello addetto ai servizi di sorveglianza e di controllo, essendo impossibile distinguere nel caso tra i reparti in grado o no di funzionare, poiché « une telle distinction étant pratiquement impossible à réaliser, compte tenu de la soudaineté avec laquelle l'entreprise était amenée à s'arrêter, de son importance, de la solidarité de l'ensemble de son fonctionnement, ainsi que du fait que la totalité du personnel participait de concert à la grève ».

Nella valutazione dei suesposti e contrastanti indirizzi giurisprudenziali, quello che in primo luogo viene in rilievo è il diverso modo di porsi innanzi alla questione. Da una parte c'è, nelle due sentenze dei

(27) V. Cass. Francia 2 dicembre 1964, in *Foro it.*, 1965, 4, 77.

pretori milanesi, una considerazione atomistica e individualistica del caso rispetto alla pretesa avanzata dai lavoratori come singoli; quindi, rilevata la situazione in questi termini, un ragionamento rigorosamente tecnico alla stregua delle categorie astrattamente invocabili secondo il diritto comune delle obbligazioni. Dall'altra, l'Appello milanese e la Cassazione di Francia impostano la questione in termini radicalmente diversi, tenendo puntualmente presenti le caratteristiche specifiche della vicenda nel contesto della lotta sindacale all'interno dell'impresa. A mio avviso, non può aversi dubbio, almeno come ipotesi di lavoro e secondo talune considerazioni alquanto generiche che ritenni di poter formulare nel recente congresso cagliaritano (28), circa la scelta tra i due metodi, semplicemente perché la prima impostazione si risolve in un sostanziale travisamento dei fatti, nella pretesa di calarli in uno stampo che loro non conviene e quindi in un formalismo deteriore. È infatti formalistico ogni nostro argomentare che comporti o l'alterazione dei dati reali o la pretesa di qualificarli secondo schemi di riferimento che ne comportano in definitiva una riduzione rispetto alla loro reale portata. Orbene a me pare azzardato cercare di voler comprimere la realtà collettiva della lotta sindacale nello stampo angusto del codice civile, pretendere di risolvere la pretesa del singolo staccandola dal contesto dal quale la lite ha tratto origine. In realtà i casi giurisprudenziali emersi comprovano ampiamente come, al di là di taluni punti pregiudiziali ormai scontati ma inappaganti nel loro genericismo, la teoria della vicenda reale della lotta sindacale nella sua rilevanza giuridica sia ancora ai suoi primi passi, essendovi la necessità di costruirla nelle sue basi essenziali; non a caso questi episodi non hanno suscitato in dottrina la riflessione che avrebbero meritato, certo perché la nostra meditazione è ancora assai arretrata su questo piano decisivo nel quale, come cercai di dire altra volta (29), si tratta di intendere veramente la posizione reciproca, nel sistema delle relazioni sindacali, del diritto di sciopero e della c.d. « libertà di serrata », secondo un antagonismo reale che è nella situazione e che non può essere alterato con proposizioni formali destinate altrimenti a giuocare in senso ideologicamente deteriore. Con questo voglio semplicemente dire che il problema è aperto e che nessuno, allo stato, pare avere delineato una soddisfacente soluzione, anche se, rispetto a quei casi giurisprudenziali, si potrebbe osservare che forse poteva tentarsi di impostare la questione mettendo in rilievo: 1) la realtà di un'agitazione sindacale combinata e

(28) V. *Atti del Convegno sul diritto del lavoro*, Cagliari maggio-giugno 1966, Roma 1966, 106.

(29) V. *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 225 ss.

preordinata, secondo i ben comprovati piani dei sindacati promotori; 2) la strumentalità di codesta agitazione rispetto ad una pretesa riferibile a tutti i lavoratori dell'impresa; 3) la circostanza che codesta pretesa ha avuto o avrebbe dovuto avere, in ipotesi, appagamento, totale o parziale, in una regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro valida ed operante per tutto quel personale. Forse, su queste premesse, la situazione si potrebbe vedere nei suoi termini reali, con inevitabili conseguenze. Ed è ovvio osservare come, perseguendo questa ipotesi di lavoro, sia rilevante considerare come nell'impresa i rapporti di lavoro si pongono non isolatamente, ma in un tutto funzionalmente collegato, tanto che di recente codesto rapporto è stato inteso come intimamente collegato all'organizzazione nel suo naturale complesso. Ancor più ovvio rilevare che sotto questo profilo e in questo contesto è in definitiva in questione la progressiva costruzione del diritto sindacale nella sua peculiarità, è in giuoco l'autonomia — in senso prettamente scientifico — della materia.

Deve tuttavia rilevarsi che, anche nell'ambito di una considerazione nel complesso atomistica della situazione qui riepilogata, non si è negato che in qualche ipotesi possa essere legittimo il rifiuto della prestazione da parte del datore di lavoro, rispetto a forme abnormi di lotta sindacale. Infatti secondo Ghezzi (30), il datore di lavoro può fare ricorso alla eccezione di inadempimento « quando la prestazione... gli venga offerta, per effetto della lotta sindacale, irrimediabilmente alterata nella sua essenza, quantità o funzione; in tal caso, infatti, il rifiuto di ricevere l'*aliud pro alio* (art. 1197) o la prestazione parziale (art. 1181) ben può cumularsi (ad es., in alcune forme di cottimo) con l'eccezione di inadempimento »; inoltre in qualche situazione potrà farsi appello al « motivo legittimo » di rifiuto della prestazione *ex art.* 1206 c.c., argomentando anche col criterio della buona fede, specialmente nelle ipotesi di non collaborazione, di ostruzionismo e di sciopero pignolo. E l'A., a prescindere da taluni rilievi di contorno in ordine alla motivazione, pare consentire alla conclusione accolta dal pretore di Venezia 22 luglio 1964 (31), in un caso nel quale, in un'azienda di fabbricazione del vetro, il datore di lavoro, dopo alcune settimane nelle quali i lavoratori si erano astenuti dal lavoro per venti ore settimanali ripartite per ciclo e sempre nel corso del ciclo di lavorazione senza previo preavviso, si era rifiutato in una occasione, non avendo ottenuto l'assicurazione circa la regolarità della prestazione, di dar inizio al lavoro, avendo appunto e rettamente il

(30) V. *La mora del creditore*, cit., 198 ss., specialmente 203-205.

(31) V. in *Mass. giur. lav.*, 1964, 196.

giudice veneziano respinto la pretesa dei lavoratori alla retribuzione, dopo aver escluso la *mora accipiendi* della controparte. In un altro caso, avendo il sindacato preannunciato lo sciopero nella forma dell'astensione dal lavoro per le due ultime ore del turno di lavorazione in un sistema a catena, il datore di lavoro immediatamente reagì, disponendo per l'ammissione al lavoro dei soli dipendenti non partecipanti alla agitazione; l'Appello Milano 5 febbraio 1965 (32) ha ritenuto del tutto legittimo questo rifiuto di una prestazione parziale e diversa da quella pattuita, rispetto alla normale durata giornaliera della lavorazione dedotta in contratto e ha quindi respinto la pretesa dei lavoratori alla retribuzione: conclusione che a me pare del tutto corretta.

3. Una volta ammessa con la migliore dottrina (33) la piena legittimità, almeno in certi limiti, delle clausole di pace sindacale, il problema più grosso è quello di individuare quali siano i soggetti obbligati in virtù di queste clausole e le conseguenti responsabilità in ipotesi di violazione delle medesime. Sostanzialmente si tratta di stabilire se, oltre all'obbligo e quindi alla responsabilità del sindacato convincentemente dimostrati nello studio monografico di Ghezzi che è essenziale in materia, sia anche configurabile l'obbligo e quindi l'eventuale responsabilità del singolo lavoratore, con la conseguenza che in ipotesi la violazione da parte di questi potrebbe comportare e l'irrogazione delle sanzioni disciplinari e eventualmente la risoluzione del rapporto (34). Il problema venne da me affrontato alcuni anni or sono (35); ritenni, in breve, di poter rispondere affermativamente al quesito, osservando che il sindacato, come associazione posta per la tutela dell'interesse collettivo, esige per definizione l'avocazione al gruppo organizzato delle decisioni strumentalmente rilevanti per il perseguimento di questo interesse e il sottomettersi del singolo a queste decisioni; esige, cioè, che il singolo domandi all'organizzazione la valutazione dell'interesse collettivo. In tal modo, con l'adesione al sindacato, il lavoratore si impegna ad esercitare il diritto di sciopero solo nell'ambito della disciplina associativa; quindi « stipulando la clausola di pace, il sindacato esercita i poteri conferitigli e li esercita,

(32) V. in *Mass. giur. lav.*, 1965, 6.

(33) V. G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano, 1963, cap. III, 127 ss.; G. MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, Milano, 1957, 319; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., 333.

(34) Sul problema v. da ultimo G. MAZZONI, *L'autonomia sindacale e la validità delle « clausole di tregua »*, in *Mass. giur. lav.*, 1966, 405, n. 4.

(35) V. *Sulle clausole di pace sindacale*, in *Riv. dir. lav.*, 1964, I, 285, specialmente n. 5.

per le esigenze specifiche di una situazione data nel contesto della contrattazione collettiva, impegnandosi ed impegnando i soci nei confronti dei terzi. In parole ancora più piane, con la clausola di pace il sindacato decide di non promuovere l'azione diretta per un certo periodo o in un certo contesto e nel contempo deduce questa decisione come suo obbligo convenzionalmente previsto verso la controparte sindacale, nonché come obbligo dei suoi soci nei confronti della parte contrapposta a costoro nel contratto individuale di lavoro ». Nello stesso senso si sono pronunciati l'Ardau (36) e lo Zangari (37), mentre mi è di particolare conforto la constatazione che l'assunto ha avuto di recente l'autorevole consenso della prof. Riva Sanseverino, proprio nella relazione letta in questo seminario.

Questa impostazione è stata nettamente rifiutata da altri autori, per i quali le clausole in questione impegnano solo il sindacato a non promuovere il ricorso allo sciopero nella contingenza dedotta; viceversa nessun obbligo sarebbe, almeno normalmente, configurabile a carico del singolo lavoratore che resterebbe così del tutto libero, nei confronti del datore di lavoro, di partecipare o no allo sciopero, ferma la responsabilità di costui all'interno dell'organizzazione e quindi in sede disciplinare. Questa è la tesi prospettata, nella più recente letteratura, prima dal Grasselli (38) e quindi ribadita da Ghezzi (39). In particolare i due autori mi hanno mosso il rilievo di essere caduto in contraddizione, da una parte ammettendo che con l'adesione al sindacato il lavoratore si impegna ad esercitare il diritto di sciopero solo nell'ambito della disciplina collettiva e dall'altra sostenendo la nullità delle clausole del contratto individuale di lavoro in tema di limitazione del diritto di sciopero; secondo il Grasselli (40) « se il diritto di sciopero è indisponibile non si vede come i singoli lavoratori, titolari del diritto, possano rimetterne la disponibilità ai sindacati attraverso l'iscrizione »; e il Ghezzi scrive che « ammessa l'illegittimità di una rinuncia o di una limitazione all'esercizio del diritto di sciopero contenuta in un contratto individuale... non si comprende, tecnicamente, come mai la stessa situazione di vincolo (con

(36) V. *Sanzionabilità disciplinare dello sciopero illegittimo per violazione di patto espresso di pace sindacale*, in *Riv. dir. lav.*, 1964, 2, 22.

(37) V. *Violazione dell'obbligo di pace sindacale e responsabilità contrattuale dei lavoratori scioperanti*, in *Mass. giur. lav.*, 1964, 382.

(38) V. *Indisponibilità del diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 1965, I, 207.

(39) V. *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua (variazioni critiche e metodologiche)*, di imminente pubblicazione in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, primo fascicolo, specialmente n. 8.

(40) V. *Indisponibilità*, cit., 226, nota 42.

identico contenuto nei confronti del medesimo creditore) possa risorgere ed essere considerata più benevolmente, solo perché ne cambia la fonte (che per altro, nel divenire da individuale a collettiva, non muta nel vigente ordinamento, in ragione della natura degli interessi tutelati, la sua natura di atto di autonomia privata) » (41).

Volendo rispondere stringatamente, come mi è imposto nei limiti di questa relazione, a queste obiezioni, ritengo opportuno, in primo luogo, fare una precisazione per la quale ho formalmente mancato nel mio precedente scritto, anche perché, forse, il chiarimento può sgombrare per alcuni versi il terreno nella polemica. Delle clausole di pace non si può discutere in astratto, a prescindere dalla prospettazione di alcuni quesiti di fondo, sibbene in definitiva caso per caso in relazione alla loro concreta formulazione. Si pone, cioè, *in primis* un problema di interpretazione specifica in questo ambito, non potendosi escludere che veramente le parti sindacali abbiano voluto semplicemente impegnarsi sul piano appunto sindacale, eventualmente nel contesto della previsione della contrattazione collettiva, a carattere articolato e integrativo; in sostanza ben può darsi che il sindacato dei lavoratori, come agente contrattuale, si sia impegnato in un certo senso per quanto concerne l'eventuale ricorso all'azione diretta in una complessiva prospettiva di ulteriori, necessari sviluppi contrattuali ad altri livelli e in altre sedi e ho appunto l'impressione, anche sulla base dell'analisi di Ghezzi, che questa sia forse l'ipotesi prevalente. Se la singola clausola deve essere interpretata in questo senso, è evidente che essa è destinata a giuocare, sul piano delle relazioni intersindacali, secondo le valutazioni politiche dell'organizzazione rappresentativa dei lavoratori in rapporto ai concreti svolgimenti della contrattazione programmata ad altri livelli; tutto si risolve in un generico impegno reciproco comparabile a quelli che costituiscono la sostanza degli impegni degli Stati nel diritto internazionale (42), impegni della cui concreta impegnatività (mi si scusi il bisticcio) di volta in volta, nelle concrete situazioni, è in definitiva tutto rimesso alla discrezionale valutazione delle stesse alte parti contraenti. E quando la situazione è prospettabile in questi termini, è evidente che tutto, anche sul piano sindacale, è subordinato a questa valutazione del sindacato nel senso che ove essa sfoci nella proclamazione di sciopero, sulla premessa che non si

(41) V. *Autonomia collettiva*, cit., 29-30 dell'estratto.

(42) Sull'utilità del richiamo al diritto internazionale per costruire determinate situazioni sindacali, v. da ultimo G. MAZZONI, *L'autonomia sindacale*, cit., *supra*, n. 4, trattandosi di uno spunto non infrequente nella letteratura giuslavoristica e forse meritevole di essere approfondito.

sono concretizzati quegli sviluppi rispetto ai quali i condizionamenti dell'azione diretta si ponevano in rapporto latamente corrispettivo (43), un problema di responsabilità del singolo non può nemmeno porsi. Il problema sorge, invece, nell'ipotesi inversa. Il primo punto è pertanto quello di stretta interpretazione delle clausole che sovente possono porsi e conclusivamente risolversi su quel piano che fu a suo tempo oggetto dell'analisi teorica, d'ispirazione pluralistica, del Giugni.

In secondo luogo non mi convince il rilievo della contraddizione nella quale sarei caduto a parere dei cortesi contraddittori, semplicemente perché non mi pare che la clausola limitativa del diritto di sciopero eventualmente contenuta nel contratto individuale di lavoro o comunque inserita in una pattuizione tra le parti dello stesso contratto possa considerarsi come esercizio di quanto giuridicamente compete al singolo lavoratore a riguardo della situazione garantita nell'art. 40 Cost., se non si vuole cadere in pieno formalismo e mettere sullo stesso piano ipotesi che sono nella sostanza agli antipodi. Proprio perché il diritto di sciopero si sostanzia in un eccezionale potere di autotutela per l'interesse collettivo, proprio in ragione della funzione economico-sociale, la pattuizione al livello individuale non può comunque considerarsi come esercizio di codesto potere, risolvendosi essa, per definizione, in una abdicazione totale in ben altro contesto, concordata con chi lungi dall'essere partecipe dell'interesse collettivo giustificante è al contrario il naturale soggetto passivo della posizione costituzionalmente garantita. La pattuizione individuale lungi dall'essere esercizio di quel potere, ne è la negazione completa. Altra cosa è, viceversa, quanto avviene puntualmente, e pur in varie sedi sindacali o no, in svolgimento di quel potere, secondo la pertinente valutazione di volta in volta compiuta di quell'interesse collettivo, specialmente se si definisce il diritto di sciopero come « il diritto del lavoratore di sospendere la prestazione di lavoro insieme e di concerto con altri lavoratori per la tutela di un comune interesse professionale » (44). Siamo semplicemente di fronte a situazioni qualitativamente non comparabili.

La contraddizione è, se mi è consentito, nelle altre prospettazioni. Quando si ammette, come fa il Grasselli (45) che « con la proclamazione

(43) Sul rapporto tra le due situazioni, nella concreta vicenda della più recente contrattazione collettiva; v. GHEZZI, *Autonomia collettiva*, cit., 19 ss. dell'estratto.

(44) V. L. MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, cit., 42.

(45) V. *Indisponibilità*, cit., 220; però più oltre, a p. 226, l'A. afferma che con l'iscrizione al sindacato i lavoratori non possono aver rimesso all'associazione la disponibilità di un diritto sottratta a loro stessi in quanto concesso per la tutela di un interesse

il sindacato, o altro gruppo..., esercita alcuni poteri che gli sono stati conferiti dai singoli lavoratori attraverso un'investitura formale o non formale e che sono appunto quelli della valutazione dell'interesse professionale collettivo », quando si ammette, cioè, che la iscrizione al sindacato si risolve nel commettere alla organizzazione la valutazione dell'interesse collettivo, è aperta la strada alla costruzione che intesi delineare, se si tiene per fermo che lo sciopero è un diritto di esercizio necessariamente collettivo e che pertanto esso di norma conclusivamente si risolve sul piano dell'associazione a fini di tutela dell'interesse professionale, in forme organiche o permanenti o in forme di occasionali coalizioni, come pur è possibile in una situazione fluida come l'attuale. E ricordo come altri, ponendo l'accento sulla natura strumentale del diritto in questione, abbia quindi coerentemente considerato gli atti dispositivi come atti di esercizio della situazione garantita (46). Donde la conseguenza che le clausole di pace, ove l'interpretazione *in concreto* tanto consenta, possono impegnare i singoli così come ha sostenuto anche il Corrado (47). È un problema da risolversi, quindi, di volta in volta, dovendosi, a mio avviso, orientare l'interprete nel senso della massima impegnatività possibile di questi atti, secondo una valutazione complessiva che non comporti, almeno rispetto alla situazione normale di tipo sindacale, una scissione inconferente tra il momento, *in concreto*, della contrattazione collettiva e le limitazioni convenzionali, *in concreto*, per l'azione diretta (48). Anche qui, rispetto alla situazione specifica caso per caso considerata, si contendono, a mio parere, due modi profondamente diversi di porsi innanzi alla realtà, una concezione atomistica che comprime e spezza i nessi naturali delle situazioni e un orientamento che di quei nessi vuol tener conto senza residui.

4. Un rapido cenno, ora, ad una situazione rispetto alla quale può prospettarsi una eventuale responsabilità dell'associazione sindacale dei

professionale collettivo. Ma è da chiedersi come si svolga, nella dinamica della situazione, questo processo di valutazione dell'interesse collettivo e, soprattutto, se non possa riscontrarsi mai, nel vivo di questo processo, alcun momento di impegnatività. Si pone così il problema di passare da una considerazione meramente statica ad una valutazione dinamica, sciogliendo antinomie altrimenti non risolvibili.

(46) V. G. ZANGARI, *Obbligo di pace sindacale e diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 1964, I, 228, specialmente 246 ss.

(47) V. *Trattato di diritto del lavoro*, I, cit., 284.

(48) La questione qui esaminata si pone anche nel diritto britannico, v. un saggio del WEDDERBURN, ampiamente riferito in nota da G. MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, cit., 380.

lavoratori. Nei contratti collettivi di lavoro può prevedersi che, in caso di sciopero, siano adottate determinate cautele per evitare, nel comune interesse, danni irreparabili agli impianti e alle attrezzature. Ad es., nel protocollo d'intesa col quale, nello scorso anno, si risolse la controversia per la rinnovazione del contratto nel settore delle imprese metalmeccaniche a prevalente partecipazione statale, riconosciutasi la necessità di provvedere, in caso di sciopero, alla salvaguardia degli impianti nel settore siderurgico, in particolare per gli altiforni, si è stabilito che dovranno raggiungersi, a livello aziendale e tra le competenti organizzazioni, apposite regolamentazioni per evitare appunto situazioni di danno e di pericolo per gli impianti nonché per il personale addettovi; quindi, con queste ulteriori intese aziendali, dovrebbe garantirsi il mantenimento in servizio di una certa aliquota del personale, secondo una prassi da tempo seguita (nel linguaggio sindacale, c.d. « comandata ») (49). Purtroppo io non ho avuto la possibilità di considerare qualche accordo aziendale di svolgimento dell'intesa di massima (presumo che in questi mesi se ne siano stipulati) e mi mancano quindi gli elementi in concreto per impostare seriamente la questione. Può dirsi, genericamente, che da intese di questo tipo, socialmente utili nella misura in cui per esse si realizza un'autodisciplina volta a garantire certi interessi essenziali e di per sé assai più efficace del problematico intervento legislativo, può sorgere un obbligo concreto quanto meno del sindacato o dei sindacati dei lavoratori stipulanti e quindi una eventuale responsabilità delle associazioni in caso di inosservanza, in conformità ad una indicazione precisa della dottrina (50).

5. Nella giurisprudenza postfascista si è presentato raramente, a differenza di quanto si verificò nel prefascismo, il problema se lo sciopero liberi o no l'imprenditore dalla responsabilità per l'inadempimento delle obbligazioni verso i terzi. Di esso trattai in uno studio del 1962 (51), prendendo lo spunto da una sentenza del tribunale di Milano (52) pronunciata in una causa promossa da una impresa nei confronti di un

(49) V. in proposito GHEZZI, *Autonomia collettiva*, cit., 1112 dell'estratto, anche in riferimento ad un accordo stipulato per la Cogne nel 1960.

(50) V. G. MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, cit., 347. E per la responsabilità contrattuale dell'associazione sindacale in relazione a queste regolamentazioni, v. V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, cit., 237.

(51) V. *Lo sciopero e le obbligazioni dell'imprenditore verso i terzi*, in *Riv. giur. lav.*, 1962, I, 367.

(52) Trib. Milano 29 marzo 1962, in *Mass. giur. lav.*, 1962, 179, con osservazione di SERMONTI.

istituto di vigilanza privata, allegando l'inadempimento alla obbligazione assunta di assicurare il servizio di vigilanza ad uno stabilimento, mentre l'istituto deduceva a sua giustificazione l'impossibilità nella quale si era trovato per l'improvviso sciopero dei dipendenti. Il tribunale accolse la domanda, respingendo l'assunto dell'istituto, in quanto nel caso lo sciopero doveva ritenersi imputabile al medesimo e per il rifiuto pregiudiziale opposto all'incontro coi sindacati per l'esame della vertenza e perché, nel merito, ci si era irragionevolmente opposti a rivendicazioni intese « al riconoscimento di diritti fondamentali della persona umana », secondo una valutazione da condursi *ex ante* rispetto alla prospettazione della controversia sindacale. La sentenza di primo grado è stata riformata dall'Appello Milano 14 settembre 1963 (53), ove si è affermato il principio che in generale lo sciopero libera l'imprenditore da responsabilità verso i terzi, salvo che l'agitazione non sia stata cagionata da colpa dell'imprenditore medesimo, per inosservanza del contratto collettivo, per violazione di obblighi contrattuali, per l'adozione di misure lesive della dignità dei lavoratori o per « provvedimenti di ingiustificato rigore », in quanto è legittima la resistenza alle rivendicazioni dei lavoratori né è possibile in materia un sindacato di merito del giudice; né a diversa conclusione, secondo la Corte d'appello lombarda, potrebbe giungersi ai sensi dell'art. 1228 c.c. in quanto la responsabilità del debitore per il fatto degli ausiliari presuppone il dolo o la colpa di questi, mentre nel caso i lavoratori, esercitando un diritto costituzionalmente costituito, non sono in colpa.

Mi limito qui a riepilogare nelle linee essenziali quanto affermai, su così suggestivo problema, nel saggio del 1962, al quale rinvio anche per i necessari riferimenti alla copiosa letteratura in merito, dando quindi rapido conto dei successivi contributi. Sulla premessa che il quesito doveva conclusivamente risolversi nell'ambito suo proprio del diritto delle obbligazioni senza indebite interferenze con le valutazioni proponibili nel contesto del diritto sindacale, osservai che la soluzione era condizionata dalla concezione accolta, in generale, in tema di esonero del debitore da responsabilità, nell'ancora controverso coordinamento tra la norma specifica (art. 1218 c.c.) e quella che pone la regola della diligenza nell'adempimento (art. 1176 c.c.).

Osservai, quindi, che, in *termini di esperienza giuridica effettuale*, la antica concezione secondo la quale solo l'impossibilità assoluta o naturalistica libererebbe, pur ancor di recente sostenuta da un autore così

(53) In *Foro it.*, 1963, I, 2325.

eminente come l'Osti, è generalmente respinta: l'opinione prevalente, pur con estrema varietà di formulazioni, è nel senso che le due norme indicate debbono di necessità coordinarsi, praticamente nel senso che il criterio della diligenza debba valere anche ai fini specifici; donde la implicazione, sul punto particolare, che la tesi estrema secondo la quale lo sciopero mai libererebbe in quanto ben sarebbe di massima possibile evitarlo con l'accoglimento delle pretese dei lavoratori è disattesa, aprendosi la strada ad una valutazione elastica, caso per caso, secondo taluni criteri affidati in definitiva al prudente apprezzamento del giudice. Dalla premessa generale trassi la prima conclusione che ancor oggi mi pare imprescindibile, nel senso, cioè, che deve *in primis* provarsi che lo sciopero, per la sua entità e durata, ha veramente reso impossibile l'adempimento della obbligazione, dovendosi aver, quindi, riguardo alle dimensioni dell'agitazione (di categoria o limitata alla singola azienda) e alla possibilità in concreto, per l'imprenditore, di sostituire il personale scioperante. Accertata l'impossibilità in senso obiettivo, se pur relativo, della prestazione, si dovrà accertare, in secondo luogo, se può parlarsi o no di colpa del debitore, di causa non imputabile; colpa che dovrebbe escludersi quando la pretesa degli scioperanti non è nella disponibilità dell'imprenditore (ad es., sciopero politico e di solidarietà), mentre, nei confronti dei terzi, la legittimità o no dello sciopero è di per sé irrilevante, essendo viceversa decisiva la circostanza della possibilità o no di evitare lo sciopero (e quindi l'impossibilità della prestazione), con l'accoglimento delle rivendicazioni comunque proposte; in relazione poi alle forme di attuazione dello sciopero, suggerii la distinzione tra lo sciopero imprevisto e lo sciopero ad attuazione improvvisa; aggiunsi, quindi, che l'imprenditore non può liberarsi adducendo di aver dovuto rispettare la disciplina sindacale, con ciò respingendo la tesi prospettata alcuni decenni or sono da Asquini. Respinsi pure la tesi semplificatrice, accolta nella citata sentenza dell'appello milanese, secondo la quale lo sciopero in linea di massima esonererebbe da responsabilità, poiché non rientrerebbe nei doveri dell'imprenditore l'accoglimento delle rivendicazioni operaie, essendo sua facoltà quella di resistere, in quanto codesta facoltà non può essere certo opposta al terzo creditore e su questo piano mi parve di dover riscontrare una contraddizione tra l'elaborazione generale di un autore che si è assai interessato del problema, il Cottino, e l'applicazione dal medesimo fatta all'ipotesi dei criteri generali ritenuti. Conclusi, pertanto, nel senso della imprescindibilità di una valutazione di merito del comportamento dell'imprenditore, in termini di evitabilità dello sciopero, dovendosi « unicamente accertare se le rivendicazioni dei lavoratori potevano essere ragionevolmente accolte *in termini di econo-*

micità, senza mettere a repentaglio le sorti dell'impresa », all'uopo tenendo conto dell'esito in concreto dello sciopero, secondo le tre ipotesi che possono prospettarsi (successo totale, insuccesso totale, soluzione compromissoria). Mentre nella prima ipotesi di successo totale dello sciopero, ciò comproverebbe della evitabilità in concreto dell'agitazione, nelle altre due situazioni la valutazione appare assai ardua, specialmente ove la rivendicazione dei lavoratori non abbia carattere economico, ma « normativo » o, addirittura, istituzionale. Conclusi mettendo in rilievo i rischi e i pericoli delle valutazioni giudiziali, pur riaffermando che ciò era reso inevitabile ove si voglia essere coerenti all'impostazione generale accolta sul problema di fondo sottostante.

Mentre mi scuso di essere stato costretto a riepilogare, forse con un largo margine di inintelligibilità, un discorso assai complesso, debbo aggiungere che il tema è stato di recente ripreso in un notevole studio della Visintini (54). Secondo l'A. il problema può solo risolversi facendo riferimento alla norma (art. 1228 c.c.) secondo la quale « il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro ». Più precisamente per la Visintini, respinte le varie obiezioni sollevate circa l'applicabilità della norma nel caso, l'unica contestazione seria è quella secondo la quale la responsabilità del debitore per il fatto degli ausiliari richiede, alla lettera, il dolo o la colpa di costoro che, viceversa, nel caso, esercitando un diritto costituzionalmente garantito, non sarebbero né in dolo né in colpa; senonché lo sciopero sia esso attuato o no nei limiti di cui all'art. 40 Cost., è sempre « doloso inadempimento degli ausiliari ai fini della responsabilità dell'imprenditore », donde la conseguenza che il debitore potrebbe liberarsi da responsabilità verso i terzi solo provando l'impossibilità dei lavoratori e poiché « il datore di lavoro dovrebbe rispondere egualmente dell'inadempimento dal momento che non si può dire che lo sciopero costituisce un caso di impossibilità per i lavoratori di recarsi al lavoro », l'impossibilità degli ausiliari liberante si potrebbe configurare solo nella ipotesi, ad es., che violenze o minacce abbiano impedito ai dipendenti di lavorare o che si siano verificati episodi di sabotaggio. In sostanza, per la

(54) V. G. VISINTINI, *La responsabilità dell'imprenditore per lo sciopero dei dipendenti*, in *Dir. econ.*, 1965, 335. Sull'art. 1228 c.c. in generale, v. EAD., *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1965. Nel senso che non può farsi ricorso alla norma, in quanto lo sciopero, come diritto, non può considerarsi fatto doloso o colposo dei lavoratori, v. G. ARDAU, *Sistema istituzionale*, cit., 392. Da ultimo, nel senso che lo sciopero, ad eccezione di quello illegittimo, non libera da responsabilità l'imprenditore, costituendo esso il prezzo della resistenza alle rivendicazioni dei lavoratori, v. GRASSELLI, *Indisponibilità*, cit., 240 ss.

Visintini, la norma va intesa nel senso che il debitore non può liberarsi nemmeno allegando la colpa o il dolo degli ausiliari; lo sciopero è, nei confronti dell'imprenditore, fatto doloso, cioè comportamento tenuto con coscienza e volontà nei confronti di costui se pur in attuazione di un diritto solennemente garantito — e con questo mi pare di poter ravvisare un travisamento del pensiero dell'A. in un successivo studio del Ghirardi (55) nel quale si sostiene la tesi opinabile, che lo sciopero legittimo libera comunque l'imprenditore, ponendosi, quindi, il Ghirardi il problema per la sola ipotesi dello sciopero illegittimo — donde l'indicata implicazione che solo la comprovata, obiettiva impossibilità dei dipendenti esonererebbe da responsabilità per l'inadempimento. Insomma il problema, finora impostato nei termini riepilogati nel mio precedente saggio, dovrebbe aggirarsi in considerazione della specifica norma. È inutile dire come la costruzione proposta riproponga sostanzialmente quella tesi antica secondo la quale, di massima, lo sciopero non liberebbe da responsabilità e basta dir questo per intendere, sempre in termini di esperienza effettuale, come essa paia certamente destinata al fallimento, rispetto alla impostazione in genere ritenuta in sede di interpretazione dell'art. 1218 c.c. Voglio con questo limitarmi a dire, senza entrare nel merito, che l'impostazione generale è nel senso del netto rifiuto di quella più antica teoria secondo la quale solo l'impossibilità assoluta o naturalistica libererebbe, viceversa prospettandosi soluzioni, per così dire ragionevolmente umane, in concreto attenuatrici della posizione del debitore. È questo, ormai, un dato dell'esperienza effettuale, entrato nel patrimonio comune, un dato che fa cultura acquisita. E rispetto al dato l'unico consiglio di saggezza è quello di registrarlo come tale, senza ricriminazioni e senza insistenze che ci porrebbero malinconicamente al di fuori dei tempi; di qui la facile previsione che questa riscoperta, in forme certo nuove ma nel fondo coprenti un vecchio

(55) V. *Sciopero illecito e responsabilità dell'imprenditore per il fatto dei dipendenti*, in *Dir. econ.*, 1966, 605, specialmente per la valutazione critica del contributo della VISINTINI, nota 3, 607-609. Infatti la VISINTINI non ha inteso affatto sostenere la tesi assurda che lo sciopero costituirebbe inadempimento nei confronti del terzo creditore, ma ha affermato che l'imprenditore non può esimersi da responsabilità per inadempimento verso il terzo allegando lo sciopero, perché sul piano di questo rapporto obbligatorio lo sciopero è fatto doloso (nei confronti del debitore) che non si può addurre ai sensi dell'art. 1228 c.c. In sostanza, nel contesto del problema risolto dalla norma, il fatto è qualificato come colposo o doloso nei confronti del debitore, prevedendosi che questi non può eccepire a ragione di esso la non riferibilità dell'inadempimento alla sua sfera. È per questo che nel testo ho parlato, con frasario penalistico, di « coscienza e volontà ». E che lo sciopero sia attuato con coscienza e volontà non può certo negarsi.

assunto, non sarà destinata al successo, anche se può concordarsi con l'autrice nel rilevare che, in definitiva, lo stesso art. 1228 consente al debitore di liberarsi della responsabilità per fatto degli ausiliari con apposita clausola e soprattutto se si consente col rilievo che in materia le motivazioni dell'*aequitas* sono malamente invocate, posto che non esiste una ragione qualsiasi per trasferire il rischio di sciopero in testa al terzo contraente, che potrà essere anch'egli un imprenditore e fare assegnamento sulla merce o sul servizio in tempo utile all'esercizio della sua impresa, come giustamente sottolinea la Visintini (56). Questo è veramente un problema rispetto al quale è vano invocare le ragioni astratte della giustizia, poiché si tratta di stabilire su chi deve gravare in definitiva il rischio della lotta sociale e non so veramente per quali arcane motivazioni deve prescegliersi il terzo contraente rispetto al debitore soggetto passivo dello sciopero. E tutto il mio discorso del 1962, posso dirlo con estrema schiettezza, si limitava realisticamente a porre da parte le astratte ragioni, per seguire, all'interno, la giurisprudenza e la cultura giuridica *tout court* secondo una linea evolutiva scontata, anche se non è male puntare, per qualche aspetto e in quel contesto, i piedi.

(56) V. *La responsabilità dell'imprenditore*, cit., 364.

LE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE
SULLA RECEZIONE IN LEGGE DEGLI ACCORDI
INTERCONFEDERALI PER I LICENZIAMENTI (*)

1. Di recente, la Corte costituzionale, con le sentenze 8 febbraio 1966, n. 8 e 26 maggio 1966, n. 50 (1), si è pronunciata sulla legittimità dei decreti legislativi n. 1019 e n. 1011 del 14 luglio 1960 emanati sulla base della legge delega 14 luglio 1959, n. 741 e coi quali vennero « recepiti » in legge i due accordi interconfederali del 20 dicembre e del 18 ottobre 1950 rispettivamente stipulati per disciplinare, nel settore industriale rappresentato dalla Confederazione generale dell'industria (2), i licenziamenti per riduzione del personale o c.d. « collettivi » e quelli individuali. Allo stato la questione così postasi sul piano del giudizio di costituzionalità è da ritenersi, in termini effettuali, in larga misura superata, almeno per quanto attiene ai licenziamenti c.d. « individuali », poiché la materia è stata *ex novo* regolamentata con l'emanazione della legge 15 luglio 1966, n. 604 con la quale si è infranto, in tutti i settori in linea di massima, il principio del recesso *ad nutum* già posto nell'art. 2118 c.c. (3); la legge, infatti, regolando l'intera materia, importa, secondo i principi, l'abrogazione della precedente legge delegata n. 1011 del 1960 (4). Ma resta aperto il problema delle due situazioni considerate sia

(*) Questo studio è destinato agli *Scritti in onore di Alessandro Raselli* promossi dalla Facoltà giuridica senese.

(1) V., rispettivamente, in *Foro it.*, 1966, I, 201 e 1966, I, 1479.

(2) A seguito dello sganciamento delle aziende a partecipazione statale dalla Confindustria, il 3 aprile 1958 venne stipulato un accordo tra le associazioni sindacali dei lavoratori e l'Intersind per precisare la competenza in ordine alla procedura di cui agli accordi interconfederali per le aziende aderenti alla nuova « entità » sindacale.

(3) V., in proposito, il mio studio *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del licenziamento « individuale »*, destinato agli *Studi in memoria di Carlo Esposito* e pubblicato anche in *Quaderni di scienze sociali*, 1966, 165.

(4) V. in tal senso SERMONI, *Sul carattere degli accordi sui licenziamenti*, in *Mass. giur. lav.*, 1966, 125, a commento della sentenza n. 50 della Corte. In senso dubitativo sul punto si è invece espresso GRASSETTI, nella relazione *Lo statuto dei lavoratori con*

per la loro intrinseca rilevanza sul piano dei principi e della teoria sia per gli spunti di vario genere che possono ricavarsi dalle due sentenze sia perché, infine, nella incerta vicenda del nostro diritto sindacale non è da escludere che possa ripresentarsi nel futuro, in forme analoghe, un intervento legislativo che, operando *per relationem* rispetto alla contrattazione collettiva, riproponga in sostanza il problema. Di qui l'opportunità di soffermarsi *funditus* sulle due pronunce, in primo luogo ricordando in quale più generale contesto si sono poste le questioni particolari ivi, bene o male, risolte.

2. È da ricordare, infatti, che subito dopo l'emanazione della legge Vigorelli del 1959, la dottrina si pose il problema dei limiti entro i quali poteva ritenersi ammissibile, da parte del governo, l'assunzione delle clausole della contrattazione collettiva a contenuto delle leggi delegate emanate per assicurare a tutti i lavoratori delle varie categorie un trattamento minimo inderogabile, economico e « normativo ». Più specificatamente ci si chiese se fosse possibile il sostanziale conferimento dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi o agli accordi sindacali oppure alle specifiche clausole, tutte le volte che nella contrattazione si fosse ben oltre la regolamentazione, in senso sostanziale, del rapporto individuale di lavoro, prevedendo, in ipotesi e pur nel fine mediato di codesta regolamentazione, la creazione di istituzioni sindacali di vario tipo oppure procedure incentrate nell'iniziativa dei sindacati, ad es., per la risoluzione delle controversie individuali di lavoro. In genere si affermò, nella dottrina prevalente (5), che proprio in riferimento alla finalità della legge di delegazione (garanzia ai lavoratori di un minimo trattamento), il governo avrebbe dovuto tener conto degli accordi, dei contratti e delle clausole riconducibili alla funzione normativa (6) della contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro; in sostanza il legisla-

particolare riguardo alla estinzione del rapporto di lavoro per il convegno sui « Problemi attuali di diritto del lavoro » tenutosi in Como nei giorni 7-9 ottobre 1966 ad iniziativa del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale.

(5) V., per completi riferimenti, LORIGA, *Sulla nozione di trattamento economico e normativo secondo la legge 14 luglio 1959 n. 741*, in *Riv. dir. lav.*, 1964, I, 306 e ivi specialmente, per le situazioni considerate in questo studio, n. 4, lett. f) e lett. g).

(6) È ben noto come, nel linguaggio sindacale, si distingue solitamente tra la parte economica, cioè meramente retributiva, e la parte normativa del contratto collettivo di lavoro. A questa distinzione empirica e assai approssimativa ha fatto riferimento la legge Vigorelli parlando di trattamento « economico e normativo », la stessa distinzione non corrisponde alla contrapposizione, teoreticamente irrilevante, fra parte normativa e parte obbligatoria o convenzionale del contratto collettivo: in questo senso la parte normativa

tore delegato avrebbe dovuto trasformare in norme di legge solo quella parte della contrattazione che *naturaliter* è posta in funzione della regolamentazione dei rapporti di lavoro e con ciò stesso è destinata a trasferirsi nel contenuto dei contratti individuali di lavoro (7), escludendosi, viceversa, gli accordi e le clausole attinenti alla parte c.d. « obbligatoria » o convenzionale dei contratti collettivi. Infatti, si disse (8), se si fosse tenuto conto anche della parte obbligatoria, di quanto cioè, nella contrattazione collettiva attiene alla posizione, alle prerogative dei sindacati, a eventuali procedure e istituzioni incentrate sulla iniziativa delle associazioni, la legge avrebbe con ciò stesso interferito *ex se* sulla situazione sindacale, mentre tutto ciò resta fuori dalla eventuale estensione amministrativa della efficacia dei contratti collettivi, prevista, ad es., anche in Francia e in Germania. In particolare, si è detto da più parti che la generalizzazione delle procedure sindacali di conciliazione e di arbitrato nelle controversie individuali di lavoro di per sé esorbitava dalla finalità della legge n. 741, non essendo qui in giuoco il trattamento minimo inderogabile per i lavoratori, tanto che rispetto a queste procedure sarebbe inconcepibile una « quantificazione » del trattamento nei termini deducibili dalla legge (9); inoltre, così facendosi, la legge avrebbe

abbraccia tutta la materia espressa con la distinzione empirica dei sindacalisti, in quanto attinente tutta alla regolamentazione sostanziale dei rapporti di lavoro.

(7) V. da ultimo SERMONTI, *Ancora del « trattamento minimo economico e normativo »*, in *Mass. giur. lav.*, 1964, 191, a commento dell'ordinanza con la quale si sollevò la questione di legittimità della legge delegata per i licenziamenti c.d. « collettivi »; e *Sul carattere degli accordi sui licenziamenti*, cit.

(8) V., in particolare, GIUGNI, *La disciplina legislativa del trattamento minimo di categoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 863, specialmente n. 8. Sul problema, in generale ed in particolare, v. anche ARDAU, *Sistema istituzionale di diritto del lavoro*, 1965, 479 ss.; CARULLO, *Diritto sindacale transitorio*, 1960, 193 ss.; MAZZONI, *Dubbi di legittimità costituzionale della legge 14 luglio 1959 n. 741*, in *Mass. giur. lav.*, 1961, 305; RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, 1964, 300-301. Del problema si discusse ampiamente nei seminari dell'Istituto fiorentino di diritto del lavoro: v. i volumi, *Valutazione di costituzionalità del disegno di legge Vigorelli sull'estensione erga omnes dei contratti collettivi*, 1959 e, ivi, 43 e 53, gli interventi di MAZZONI e di ARANGUREN, *Problemi di interpretazione e di applicazione della legge 1959 n. 741 sui minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori*, 1962, 227 ss. sulla base di una relazione di ARANGUREN. In senso dubitativamente favorevole alla « recezione » degli accordi e delle clausole strumentali, giacché si ha qui una evidente strumentalità rispetto al fine della legge n. 741, v. SANTORO PASSARELLI, *La disciplina transitoria dei rapporti di lavoro*, 1961, 23.

(9) V. in particolare NOVARA, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, 1961, 223 ss. Sul problema in generale dei limiti della delega, v. nota di PALADIN, *Nuovi orientamenti della Corte costituzionale in tema di erga omnes*, in *Giur. cost.*, 1963, 1440. Per una

nel contempo leso la libertà sindacale e dei singoli e delle organizzazioni sindacali, imponendosi ai primi di far necessariamente ricorso ai sindacati per la risoluzione delle controversie e obbligandosi le seconde ad attivarsi anche in favore dei non iscritti per una sorta di obbligo legale. Infine, rispetto alle procedure arbitrali, si è da più parti sostenuto che la legge, generalizzando gli accordi sindacali, avrebbe determinato delle situazioni di arbitrato obbligatorio o di giurisdizione speciale, in violazione, quindi, dell'art. 102, capov., Cost. (10).

A prescindere da ogni più puntuale considerazione tecnico-giuridica, è tuttavia evidente che, *sul piano della valutazione politica*, questa opinione prevalente della dottrina avrebbe dovuto seguirsi da parte del governo, per coerenza col presupposto politico implicito nella legge n. 741 del 1959. È infatti noto, *lippis et tonsoribus*, che quella legge venne emanata per garantire, in pratica, l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi di lavoro, in una situazione nella quale questo obiettivo non poteva altrimenti conseguirsi per la via costituzionalmente delineata (art. 39 Cost.). Scontata l'impossibilità politica di ottenere questo risultato attraverso il riconoscimento giuridico dei sindacati e il conseguente congegno delle rappresentanze unitarie, sulla premessa che niente poteva farsi per immutare l'attuale posizione del sindacato quale associazione non riconosciuta, si volle assicurare la generalizzazione dei contratti senza minimamente toccare lo *status* dei soggetti (11). Sarebbe stato, quindi, del tutto logicamente coerente non far rientrare dalla finestra quanto, a guisa di indeclinabile premessa, si era voluto tener fuori dalla porta, lasciando invece all'esterno dalla sfera della legislazione delegata quanto atteneva alla posizione del sindacato e alle situazioni direttamente collegate, evitandosi il rischio nonché le gravi implicazioni di un « riconoscimento » indiretto, *ad hoc*, delle associazioni.

impostazione del tutto diversa secondo la quale l'assicurazione di un trattamento minimo costituirebbe solo il fine della legislazione delegata, all'uopo dovendo il governo assumere a contenuto delle leggi delegate tutti gli accordi e tutte le clausole dei contratti collettivi, quale che ne sia il carattere, v. MAZZARELLI, *Il tentativo di conciliazione in relazione alla legge n. 741 del 1959*, in *Dir. lav.*, 1962, I, 308.

(10) V., ad es., ARANGUREN, *Associazioni sindacali competenti per la procedura di cui all'accordo 18 ottobre 1950 dopo la recezione ex art. 1 legge 14 luglio 1960 n. 1011*, in *Dir. econ.*, 1962, 624; GIUGNI, *La disciplina legislativa*, cit.; NOVARA, *Il recesso volontario*, cit., 231-232.

(11) In questo senso il legislatore italiano del 1959 si adeguò ad un orientamento che può dirsi caratteristico, attualmente, in tutti i Paesi di più notevole sviluppo economico-sociale e sindacale: v. GIUGNI, *Moderni indirizzi di legislazione sindacale*, in *Studi politici*, 1960, 455.

Insomma, è assai contraddittorio fare una legge sul presupposto che, almeno per il momento, non può giuridicamente riconoscersi il sindacato e nel contempo emanare delle leggi conseguenti in virtù delle quali è imposto, ad es., alla generalità dei soggetti di far ricorso all'opera dei sindacati c.d. « di fatto ». In questo senso giustamente si scrisse che la legislazione delegata non avrebbe dovuto comunque interferire sulla situazione sindacale (12), così come da altre parti (13) si è osservato che la traduzione in legge degli accordi sindacali procedurali o strumentali è gravemente censurabile in termini di opportunità, naturalmente politica. Del resto è assai significativo che, almeno per la situazione sindacalmente più esplosiva, il governo si sia fermato, non tenendo conto dell'accordo interconfederale istitutivo delle commissioni interne (14).

Con questo non si vuol dire affatto che, per poter dare rilievo all'azione sindacale, sia, in generale, imprescindibile il previo riconoscimento giuridico dei sindacati. Astrattamente ben può la legge attribuire valore alla presenza dei sindacati di fatto a determinati fini, ad es., per la risoluzione in via conciliativa ed arbitrare delle controversie individuali di lavoro ed io sono anche pienamente convinto della opportunità della soluzione (15). Ma, rispetto alla peculiare vicenda della legge n. 741, il rilievo che qui si è ribadito è di rigore; storicamente e politicamente si prese l'avvio da quella premessa che ho detto e a questa premessa sarebbe stato opportuno rimanere coerenti negli ulteriori svolgimenti. Al contrario il governo, fatta eccezione per la situazione del tutto estrema e peculiare dell'accordo istitutivo delle commissioni interne (16), ritenne

(12) V. GIUGNI, *La disciplina legislativa*, cit.: « in terzo luogo, soprattutto, perché la legge *de qua* non è minimamente diretta a regolamentare la sfera dell'autonomia sindacale, disciplinando, ad esempio, i rapporti contrattuali tra le associazioni ».

(13) V. G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, 1962, 367; secondo l'A. il governo si è comportato del tutto correttamente, dal punto di vista formale, tenendo conto anche degli accordi « strumentali », ma la scelta è censurabile in termini di opportunità, proprio per l'impossibilità di trasferire sul piano della legge la zona obbligatoria o strumentale della contrattazione collettiva. Nello stesso ordine di idee, v. GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, 1963, 290 ss.

(14) Ma molte volte, nei contratti collettivi di categoria, vi sono clausole che richiamano l'istituzione delle commissioni interne, ad es., con questa formulazione: « per quanto concerne le c.i. dovrà applicarsi l'accordo interconfederale ». Quindi con la « recezione » in legge dei singoli contratti, recezione avvenuta « in blocco », si pone il delicato problema del valore di queste norme-clausole di riferimento. V. in proposito la discutibilissima sentenza del Trib. Arezzo 30 agosto 1965, in *Riv. giur. lav.*, 1965, II, 570.

(15) Come ho sostenuto nella mia prolusione pisana *Sulla risoluzione delle controversie individuali di lavoro*.

(16) Ma la tesi estrema della « recepibilità » anche di questo accordo interconfe-

di dover tradurre in norme di legge anche gli accordi interconfederali « strumentali » o « procedurali » per i licenziamenti, certo nella convinzione non infondata che solo attraverso codeste procedure incentrate sulla presenza e sulla iniziativa dei sindacati era possibile ottenere, allo stato, una relativa tutela del lavoratore per quanto attiene alla conservazione del posto di lavoro. In ogni caso e proprio per la tecnica prescelta onde dar corso alla delega (la sostanziale declaratoria di generale obbligatorietà dei contratti collettivi, premettendo al testo dei medesimi il famoso articolo unico senza alcuna variazione, quindi, del testo contrattuale), vennero formalmente tradotte in legge tutte le clausole dei contratti, anche quelle della parte obbligatoria o convenzionale e comunque esorbitanti rispetto alla regolamentazione sostanziale dei rapporti di lavoro. Di qui la frequente e crescente remissione alla Corte costituzionale di numerose questioni. In un primo momento, invero, parve che la Corte volesse in generale escludere il suo sindacato per tutte le questioni particolari insorte sulla base della legislazione delegata, essendosi affermato che spettava al giudice ordinario disapplicare le disposizioni formalmente contenute nei decreti legislativi e contrastanti con norme imperative di legge secondo la singolare previsione dell'art. 5 della legge n. 741 (17). Successivamente la Corte è stata più volte investita rispetto a particolari situazioni vuoi sotto il profilo dell'eccesso di delega vuoi lamentandosi la violazione di diversi disposti della Costituzione e i giudici costituzionali hanno, di frequente, accolto le varie eccezioni. Ricordo la sentenza che dichiarò l'illegittima traduzione in legge delle clausole dei contratti collettivi dell'edilizia nelle quali si prevede la costituzione delle casse edili e le numerose successive pronunce in riferimento ai vari accordi integrativi provinciali (18): la sentenza pronunciata rispetto al tentativo obbligatorio di conciliazione sindacale delle

derale venne sostenuta da SIMI, *La funzione della legge nella disciplina collettiva dei rapporti di lavoro*, 1962, 226-227.

(17) V. Corte cost. 19 dicembre 1962, n. 107, in *Foro it.*, 1963, I, 179. In complesso, secondo la Corte (v. sentenza 13 luglio 1963 n. 129, *ivi*, 1963, I, 1604), rispetto alla legislazione delegata vale un duplice limite. Un limite di carattere negativo risultante dall'art. 5 della legge di delega e secondo il quale opera direttamente il divieto di accogliere nella legge disposizioni contrattuali contrastanti con norme imperative di legge, per il quale è competente il giudice ordinario. Un limite poi d'ordine generale della corrispondenza delle singole disposizioni al fine specifico della legge n. 741 sotto il profilo dell'eccesso di delega. Sulla contrastante interpretazione dell'art. 5 della legge v. il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, 1960, 351 ss.

(18) V. la sentenza n. 129 del 1963, cit. In dottrina v. D'HARMANT FRANÇOIS, nota in *Dir. lav.*, 1963, II, 269; SIMI, nota in *Riv. dir. lav.*, 1962, II, 5.

controversie di lavoro (19), nonché la più recente pronuncia sulla illegittimità della norma-clausola che pone un termine di decadenza per l'esercizio dell'azione da parte del lavoratore (20). Questo è il contesto generale nel quale si sono poste le questioni particolari qui esaminate.

3. Secondo l'accordo interconfederale del 20 dicembre 1950 (ora sostituito dall'accordo del 5 maggio 1965), per l'ipotesi che nell'impresa si voglia procedere ad una riduzione del personale, è prevista una procedura intersindacale meramente conciliativa. Più precisamente l'imprenditore deve, tramite la propria associazione sindacale, provocare un incontro tra le contrapposte associazioni prima di procedere ai licenziamenti; qualora l'incontro, al quale l'imprenditore può partecipare solo « assistendo » la propria associazione (art. 2, lett. *f*), si concluda positivamente con un accordo *tra le parti sindacati* sul numero dei licenziamenti, questi debbono aver corso sulla base dell'accordo medesimo che quindi singolarmente vincola la parte direttamente interessata. Se l'accordo non viene raggiunto entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione dell'impresa e comunque trascorso inutilmente questo termine perentorio l'impresa può procedere ai licenziamenti. L'imprenditore, in ogni caso (« tanto in caso di accordo come in caso di insuccesso della procedura conciliativa ») « terrà conto, nella identificazione dei lavoratori da licenziarsi, dei seguenti criteri in concorso tra loro: 1) esigenze tecniche e di rendimento; 2) anzianità; 3) carichi di famiglia; 4) situazione economica » (art. 2, lett. *e*), mentre, nell'ipotesi di accordo sindacale sul numero dei licenziamenti, l'organizzazione sindacale dei lavoratori potrà esaminare la lista dei nominativi allo scopo di segnalare gli eventuali casi individuali meritevoli di riesame (nota a verbale all'art. 2) (21). Infine i lavoratori licenziati espressamente per riduzione di personale hanno diritto di essere riassunti qualora l'impresa « procede entro un anno a nuove assunzioni nelle mansioni e specialità proprie dei lavoratori già licenziati » (art. 4) (22).

Investita la Corte costituzionale della questione di legittimità della

(19) V. Corte cost. 6 luglio 1965, n. 56, in *Foro it.*, 1965, I, 1158.

(20) V. Corte cost. 23 maggio 1966, n. 45, in *Foro it.*, 1966, I, 1483.

(21) Sul valore di quest'ultima previsione, a ragione della quale in ogni caso il singolo lavoratore non può accampare pretese di sorta in ordine alla legittimità del licenziamento, v. Cass. 12 febbraio 1966, n. 430, in *Foro it.*, 1966, I, 1295, con nota di richiami.

(22) Una preferenza nelle riassunzioni a favore dei lavoratori già licenziati per riduzione di personale è anche prevista nell'art. 15 della legge 29 aprile 1949, n. 264 sul collocamento dei lavoratori. Sul coordinamento tra le due previsioni, legislativa e

legge delegata emanata in senso conforme all'accordo indicato (23), la Corte, nella sentenza n. 8, ha dichiarato l'illegittimità del decreto legislativo « nella parte in cui prescrive l'obbligo di un previo procedimento di conciliazione fra le organizzazioni sindacali competenti », mentre l'eccezione è stata respinta per quanto, nella legge-accordo, attiene alla regolamentazione in senso sostanziale dei licenziamenti nell'ipotesi e cioè per la disposizione relativa ai criteri di scelta dei lavoratori licenziandi e per l'altra nella quale si prevede la preferenza, nelle riassunzioni, per i medesimi. Secondo la Corte il carattere « strumentale » di una regolamentazione intersindacale non è, di per sé, ostativo della recezione in legge, in quanto la medesima sia in funzione del trattamento minimo che la legge n. 741 ha voluto garantire ai lavoratori; di qui la conseguenza che solo le determinazioni *non strettamente necessarie* rispetto al fine indicato debbono ritenersi estranee rispetto alla delegazione. Nel caso, il procedimento conciliativo intersindacale non è strettamente necessario nel senso indicato, essendo esso previsto solo al fine di risolvere la controversia tra i sindacati, « per quanto sia vero che gli effetti della conciliazione influenzino il rapporto individuale, non è contestabile che ciò accade in sede di composizione delle vertenze sindacali insorte sulla materia regolata dall'accordo, quindi in via riflessa, e soltanto con riferimento a singole ipotesi controverse; mentre la legge delegante mirava ad un diretto ed astratto regolamento del rapporto individuale ».

contrattuale, v. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 376; NOVARA, *Il recesso volontario*, cit., 247.

(23) È interessante ricordare che, già prima della pronuncia della Corte costituzionale, la questione venne in pratica altrimenti aggirata da Cass. 10 giugno 1965, GARDANO, in *Foro it.*, 1966, II, 210. Secondo la Cassazione l'imprenditore non sindacalmente organizzato non è tenuto a seguire la procedura prevista per i licenziamenti in questione, in quanto l'art. 1 dell'accordo interconfederale afferma che la procedura ha inizio con la comunicazione da parte dell'imprenditore alla propria associazione sindacale del proposito di procedere ad una riduzione del personale: essendo il testo rimasto invariato nel decreto legislativo, praticamente ne deriverebbe che la legge non ha aggiunto niente rispetto all'accordo (cioè la legge non esiste, almeno per la parte procedurale). Questa interpretazione è sostanzialmente accolta da D'EUFEMIA, *Ilegittimità costituzionale di norme sui licenziamenti per riduzione di personale*, in *Dir. lav.*, 1966, II, 179, a commento della sentenza della Corte costituzionale: per l'A., pertanto, la legge delegata implicherebbe unicamente la trasposizione sul piano legislativo del vincolo già convenzionalmente operante per i soggetti iscritti ai sindacati, con la conseguenza che la discriminazione così risultante tra iscritti e non iscritti importerebbe una violazione del principio costituzionale di eguaglianza. Per MAZZARELLI, *Il tentativo di conciliazione*, cit., sul piano della legge l'espressione « propria associazione » deve tradursi per « associazione competente ». Sul problema sotto altri profili v. A. ARANGUREN, *Associazioni sindacali competenti*, cit.

Inoltre nella sentenza, richiamando la pronuncia n. 56 del 1965, si ribatte che esulano dalla legge n. 741 « i regolamenti di diritti e di doveri attuabili attraverso l'interposizione delle associazioni sindacali », in quanto i soggetti non iscritti alle associazioni medesime non possono essere sottoposti a vincoli di subordinazione nei loro confronti « a parte l'incidenza del sistema sul principio della libertà sindacale »; si mette quindi in rilievo l'intenso assoggettamento, secondo l'accordo, del singolo imprenditore ai sindacati, in quanto, nell'ipotesi, è decisivo l'accordo intersindacale a conclusione di una procedura alla quale il primo non ha nemmeno diritto di assistere. Viceversa nessuna eccezione è proponibile, secondo la Corte, per le indicate determinazioni d'ordine materiale, pienamente distaccabili dalla procedura conciliativa « perché hanno un contenuto di completezza tale da permettere al datore di lavoro di applicarle, al lavoratore di fondervi diritti concreti, al giudice di risolvere eventuali controversie ».

In sostanza, per la Corte, l'illegittimità della procedura conciliativa intersindacale tradotta in legge emerge sotto un profilo negativo e sotto un profilo positivo. Negativamente quella procedura non potrebbe ritenersi necessaria secondo i fini perseguiti dalla legge di delega sia perché la protezione del lavoratore è assicurata, nel caso, dalla individuata regolamentazione d'ordine sostanziale, sia perché la procedura medesima sarebbe solo in funzione della composizione della lite intersindacale. Positivamente quella procedura implicherebbe un intenso assoggettamento dell'imprenditore al potere dei sindacati, tale da implicare la violazione della libertà sindacale del non iscritto. In realtà, la conclusione della Corte è tale da svuotare, come si è esattamente rilevato (24), la legge-accordo d'ogni pratico significato. Infatti è evidente che, nella ipotesi di licenziamento per riduzione del personale, l'interesse dei singoli lavoratori alla conservazione del posto di lavoro può essere perseguito solo ed unicamente attraverso la prevista procedura, nella misura in cui essa si concluda in un accordo ai sensi del quale si riduca il numero dei lavoratori da licenziare rispetto alla prima intenzione dell'imprenditore; il centro del contrasto di interessi sta essenzialmente qui, nella possibilità di ottenere una riduzione dei licenziamenti progettati, tutto il resto essendo assai più trascurabile. Aggiungasi che è assai dubbio intendere l'indicazione dell'accordo dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare in termini tali da consentire la configurazione di « diritti concreti » in favore dei lavoratori e azionabili in giudizio: infatti

(24) V. M. RUDAN, *In merito alla costituzionalità del decreto relativo ai licenziamenti per riduzione di personale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, 357.

la prevalente dottrina è nel senso che quei criteri sono posti come criteri di massima con la scorta generica dei quali deve effettuarsi una valutazione, largamente discrezionale, demandata all'imprenditore (25); tutto risolvendosi, quindi, in una situazione assai diversa rispetto a quella prospettata dalla Corte. Pertanto, la procedura intersindacale si risolve nell'unica tutela ipotizzata per l'interesse dei lavoratori alla conservazione del posto, ed è quindi insostenibile l'assunto che la medesima non sarebbe strettamente necessaria rispetto alle finalità della legge n. 741. E la Corte si è resa ben conto di questo, quando ha messo in rilievo (e non poteva non farlo) che gli effetti della conciliazione sindacale sono determinanti per la sorte dei rapporti di lavoro. Pertanto è assai più convincente l'argomentazione positiva, nel senso che nel caso si rischiava di assoggettare l'imprenditore sindacalmente non organizzato a un intenso potere intersindacale, tale da frustrare, almeno in teoria, il proposito di ridurre il personale nella misura ritenuta necessaria (26): assoggettamento nel contempo lesivo della libertà sindacale. Infatti la libertà sindacale è da ritenersi violata quando comunque si imponga ai soggetti di sottostare al potere dei sindacati e di subirne le decisioni. Oltre tutto, nell'attuale situazione generale, l'ipotesi di un attentato a questa libertà

(25) V. GIUGNI, *La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, quad. n. IV della *Riv. dir. lav.*, 1954, 19-20; NOVARA, *Il recesso volontario*, cit., 242: « perché i criteri stabiliti dall'accordo non sono sorretti, in caso di inosservanza, da alcuna sanzione e la loro concreta applicazione, per la stessa genericità con cui sono stati indicati e per la mancata designazione di un ordine di priorità quando, come sovente accade, si è di fronte al concorso di più di uno di essi, non è suscettibile di un sindacato di merito da parte dell'autorità giudiziaria »; REGGIANI, *Rapporti tra licenziamenti per riduzione di personale e licenziamenti individuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 800, nota 10; RIVA SANSEVERINO, *Contratto individuale di lavoro*, in *Tratt. dir. lav.*, di BORSI e PERGOLESI, 1958, II, 277; RUDAN, *In merito alla costituzionalità del decreto relativo*, cit. In giurisprudenza v. da ultimo Cass. 12 febbraio 1966, n. 430, in *Foro it.*, 1966, I, 1295; ulteriori indicazioni nella nota redazionale del *Mass. giur. lav.*, 1965, 385. Genericamente per la « conservazione » della parte sostanziale della legge-accordo operata dalla Corte, v. D'EUFEMIA, *Illegittimità costituzionale di norme sui licenziamenti*, cit., nello stesso ordine di idee, v. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 375 ss.

(26) Alquanto teoricamente (per ben comprensibili ragioni), l'accordo dei sindacati contrapposti potrebbe realizzarsi nel senso di negare *in toto* la facoltà dell'imprenditore di ridurre il personale per ragioni di merito che escludono la necessità della soluzione; ciò è formalmente implicito nella previsione dell'accordo (art. 2, lett. c) secondo la quale l'intesa può realizzarsi sul numero dei lavoratori da licenziare essendo siffatta intesa vincolativa per l'imprenditore. Leggendo la sentenza della Corte si ha la sensazione che i giudici costituzionali siano stati particolarmente impressionati dalla intensità di questo assoggettamento dell'imprenditore al potere sindacale. Ma niente di più, ovviamente, di una sensazione.

nella forma diretta della imposizione di obblighi di iscrizione o di divieti di iscrizione è una ipotesi di scuola. E in questo ordine di idee è da condividersi, a mio avviso, la sentenza della Corte.

4. Com'è noto, l'accordo interconfederale stipulato per i licenziamenti individuali il 18 ottobre 1950 e ora sostituito dall'accordo della primavera del 1965, prevedeva, su impulso del lavoratore licenziato tramite l'associazione sindacale alla quale era iscritto o alla quale aveva conferito mandato, un tentativo, facoltativo di conciliazione in sede sindacale e, in caso d'insuccesso, la costituzione di un collegio di conciliazione e di arbitrato, composto da due componenti « di parte » designati dai sindacati contrapposti e da un presidente; questo collegio, esperito un ulteriore tentativo di composizione pacifica della controversia, doveva accertare, secondo equità, la ricorrenza o no di un giustificato motivo di licenziamento, ponendo, nella prima ipotesi, l'imprenditore nell'alternativa tra la riassunzione o il pagamento di una penale. Tradotto l'accordo in legge, la Corte venne investita della questione di legittimità sotto il duplice profilo di un eccesso di delega a ragione del carattere strumentale dell'accordo « recepito » e della violazione dell'art. 102 Cost., potendosi ravvisare nel collegio arbitrale una giurisdizione speciale; nessun cenno si fece, nelle ordinanze di rimessione, ad una eventuale violazione del principio di libertà sindacale. La Corte ha dichiarato illegittima la legge-accordo unicamente per quanto attiene al preliminare e facoltativo tentativo di conciliazione in sede sindacale, non essendo questa previsione strettamente necessaria rispetto alla finalità della legge delega, facendo salva per tutto il resto la prevista regolamentazione, almeno rispetto alle questioni dedotte nelle ordinanze di rimessione. In sostanza, quindi, la parte essenziale della regolamentazione è rimasta in piedi. In sintesi, secondo i giudici costituzionali, la legge-accordo si propone di limitare il potere di recesso dell'imprenditore, così certamente perseguendo la finalità della n. 741, mentre la recezione della parte strumentale sarebbe, rispetto alla finalità, strettamente necessaria. Infatti, secondo la Corte, deve escludersi che il collegio abbia poteri di natura « decisoria » (cioè, giurisdizionale); tratterebbesi, invero, di un arbitrato non rituale, ma irrituale, risolvendosi sul piano sostanziale, in quanto gli arbitri, non dettando d'accordo una normativa sul licenziamento ingiustificato, « svolgono in sostanza un'attività creatrice della norma da valere nel caso concreto, e, quindi, integrativa del contratto di lavoro ».

Ne deriva che la parte strumentale dell'accordo è in un nesso inscindibile con la disciplina sostanziale del licenziamento, si incorpora in

questa ed è quindi attratta nell'oggetto della delega. Sulla premessa che il collegio opera sul piano sostanziale, per la Corte cade anche il presupposto della pretesa violazione dell'art. 102 Cost., poiché, se la legge delegata ha reso obbligatorio l'arbitrato « da ciò non deriva che, muovendosi dal contratto alla legge la fonte di legittimazione degli arbitri, il potere di questi muti natura », potendosi eventualmente configurare una violazione dell'autonomia contrattuale, profilo che nella sentenza non si è tuttavia approfondito non essendo stato il problema dedotto nelle ordinanze di rimessione.

Questa impostazione della Corte è, a mio avviso, fortemente dubitabile. Certamente la relativa tutela, realizzata nell'accordo interconfederale dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto, la limitazione del potere di recesso *ad nutum* dell'imprenditore, attengono ai fini perseguiti con la legge Vigorelli. Ma è contestabile che la parte procedurale dell'accordo di riferimento sia così strettamente connessa con la parte sostanziale dell'accordo medesimo come la Corte pretende, mentre è da respingersi la ricostruzione della situazione delineata nella sentenza. Naturalmente qui si entra in un terreno ampiamente minato, rispetto al quale non mi è possibile diffondermi nei limiti di questo studio; sul terreno della qualificazione delle forme di risoluzione delle liti interprivate diverse dalla soluzione giurisdizionale statale e dall'arbitrato rituale, nonché della qualificazione di quell'« arbitrato » che venne configurato, in termini invero singolarissimi, nell'accordo del 18 ottobre 1950, tanto che in proposito si sono prospettate le più svariate ricostruzioni (27). Non potendo qui riprendere *funditus* un tema generale sul quale si è formata una letteratura sterminata negli ultimi decenni e neppure il tema particolare, mi limito forzatamente a riproporre tesi già enunciate in uno scritto ormai lontano in sostanziale assenso a quelle espresse in un saggio del GIUGNI che, a mio parere, è ancora valido nelle linee essenziali (28). Accolta in generale la tesi che ben può aversi l'arbitrato irrituale per la risoluzione di controversie « giuridiche », di controversie, cioè, rispetto alle quali la regolamentazione sostanziale da applicare sia già posta e debba essere rigorosamente svolta nel caso concreto, è da ritenere che nell'accordo del 1950 si ponga una regola fondamentale materiale, quella per la quale l'imprenditore può procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro solo ove ricorra un giustifi-

(27) V. in proposito l'esauriente monografia di GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, cit.

(28) V. la mia nota *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, 39. Il saggio del GIUGNI è *La disciplina interconfederale dei licenziamenti*, cit.

cato motivo; lo speciale collegio è quindi chiamato a risolvere la controversia in applicazione di codesta regola fondamentale da svolgere secondo equità. Il collegio, pertanto, non formula *ex novo* la regola da applicarsi nel caso, ad integrazione del contratto di lavoro, quasi che si trattasse di una ipotesi di arbitraggio secondo la nozione di questo istituto comunemente ritenuta, ma svolge la regola già posta, risolvendo una controversia per la quale la premessa maggiore del sillogismo decisorio è già ravvisabile (29).

Altrimenti, accogliendo la tesi della Corte, ne verrebbe fuori questa situazione del tutto singolare: il collegio sarebbe chiamato a giudicare della legittimità o no del licenziamento, già disposto, secondo una regola che è ancora da formulare e che, al momento della intimazione del recesso, l'imprenditore ignora. Ne deriva che il collegio esplica una attività *sostanzialmente giurisdizionale* nel contesto in cui opera e che, quindi, nel complesso della legge-accordo è ben distinguibile una regolamentazione sostanziale o materiale, rispetto ad una parte meramente procedurale. Se la Corte avesse accolto questa ben diversa premessa, nella sentenza si sarebbe potuto far salva la parte sostanziale (la regola della necessaria giustificazione del licenziamento), travolgendo tutta la parte meramente procedurale, con la conseguenza della piena azionabilità delle pretese così configurabili innanzi al giudice ordinario, ben posta la non stretta necessità della procedura di derivazione intersindacale (30). È chiaro, infatti, che, *sul piano della legge*, questa *scissione* ben poteva operarsi, mentre sul piano dell'accordo intersindacale resta giustificata la opposta tesi della inscindibilità della procedura, con la concreta implicazione che, *sul piano dell'accordo*, il lavoratore deve necessariamente far ricorso al collegio di conciliazione e di arbitrato (31). In sostanza, ribadisco qui la tesi accolta nello studio del 1955 e secondo la quale la qualificazione dell'arbitrato irrituale quale forma extra processuale o di diritto sostanziale di risoluzione delle liti, ha da intendersi,

(29) V. da ultimo, in tal senso, MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 395.

(30) Questa tesi venne da me prospettata già nella nota *Applicazione del decreto legislativo 14 luglio 1960 n. 1011 sui licenziamenti individuali nell'industria*, in *Dir. lav.*, 1962, II, 172.

(31) V. in particolare, con una pertinente confutazione dell'opposta tesi, MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 395 ss.: si osserva giustamente che la previsione dell'art. 10 dell'accordo interconfederale circa l'eventuale sospensione della procedura onde permettere il ricorso al giudice ordinario nella sola ipotesi di licenziamento intimato per giusta causa, comprova che le parti considerarono in genere la procedura arbitrale come esclusiva. La Corte costituzionale ha ripreso sostanzialmente l'argomentazione per suffragare però la qualificazione criticata nel testo.

rettamente, sul piano dei rapporti tra l'ordinamento statale e quello che molti teorici chiamano l'ordinamento interprivato; l'arbitrato irrituale è nella sua buona sostanza, un modo di risoluzione delle liti, è giurisdizione (privata), qualcosa che, sul piano dell'ordinamento generale, resta confinato nell'area del contratto, sol perché lo Stato conosce solo la sua giurisdizione o quell'arbitrato che egli eccezionalmente e formalmente prevede coordinandolo negli effetti con la sua giurisdizione (arbitrato rituale) (32). Naturalmente questa, pur opinabile, ricostruzione teorica alla quale ancor oggi mi pare di dover aderire, subisce un fiero colpo quando la legge prevede esplicitamente l'arbitrato irrituale, così come si è fatto nella recente legge per i licenziamenti individuali, ingenerando così un *rebus* inesplicabile che darà molto filo da torcere ai teorici di questa tormentatissima zona dell'esperienza giuridica.

5. Nella sentenza della Corte la questione della contrarietà della procedura arbitrale, così generalmente imposta dalla legge delegata, al precetto costituzionale dell'art. 102, capov., è stata agevolmente risolta in senso negativo, sulla base della discutibile premessa accolta in ordine alla qualificazione di questo «arbitrato»; invero se ha da parlarsi di una sosta, del tutto peculiare, di arbitraggio, se manca nel caso ogni attività decisoria, è incongruo configurare una giurisdizione che, essendo in ipotesi certamente speciale, importerebbe la violazione della norma della Costituzione. Ma come la Corte ha esplicitamente avvertito precisando però che non era possibile esaminare la questione in questi termini del tutto diversi, nella sostanza il problema non si elimina in radice con questa impostazione, bensì semplicemente si sposta. Ed invero resta giustamente da chiedersi se sia ammissibile che la legge attribuisca *sic et simpliciter* ad un organo di derivazione privata, nel caso posto concretamente in essere dalle associazioni sindacali di fatto, il potere eccezionale di determinare la regolamentazione sostanziale di un rapporto interprivato in una sua qualsiasi vicenda, quanto meno senza garanzie e cautele di sorta. Grosso modo a me pare che da tutto il complesso dei principi generali si debba dedurre che la soluzione è inconcepibile (33); non a

(32) Sulla controversa qualificazione di questo arbitrato v., da ultimo MAZZIOTTI DI CELSO, *Illegittimità costituzionale di norme sui licenziamenti individuali*, in *Dir. lav.*, 1966, II, 186, a commento della sentenza della Corte costituzionale.

(33) *Contra* MAZZIOTTI DI CELSO, *Illegittimità costituzionale*, cit.: per l'A. non è configurabile una violazione della libertà contrattuale, in quanto i commi 2 e 3 dell'art. 41 Cost. ben consentono che siano commessi alla pubblica amministrazione poteri ablatori rispetto alle situazioni giuridiche private. Ma nel caso, a tacere da altre considerazioni particolarmente per quanto attiene alla congruità del riferimento al comma 3

caso la Carta costituzionale ammette l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi di lavoro solo nella ipotesi in cui essi siano stipulati da associazioni sindacali registrate e seguendo un determinato procedimento. Quindi la questione resta ancora aperta in questo ben diverso ordine di idee, potendosi provocare un nuovo giudizio della Corte.

Ma tutto il discorso ovviamente cambia, se muta la premessa, se si ritiene, in contrasto a quanto affermato dalla Corte, che il collegio di conciliazione e di arbitrato in discorso sia, in sostanza, un giudice, così ponendosi il problema che nella sentenza si è eluso. A tal fine mi sembra indispensabile chiarire *in primis* gli stessi termini della questione, per sgombrare il terreno da quella che è, a mio avviso, una impostazione del tutto insoddisfacente della medesima. E ciò in due diverse direzioni.

Sollevata al nostro proposito la questione di una eventuale violazione dell'art. 102, capov., Cost., si è osservato da diversi autori che l'eccezione è improponibile, in quanto, se si ha nel caso una ipotesi di arbitrato irrituale, un fenomeno, cioè, da spiegarsi sul terreno del diritto sostanziale, questo arbitrato non può mutare sol perché si è passati dalla previsione contrattuale a quella legislativa; taluno ha anche detto che non si riesce a comprendere come e perché l'istituto subirebbe, con la recezione in legge, questa « arcana » metamorfosi (34).

Confesso che, certo del tutto personalmente, mi meraviglio della meraviglia. Poiché con il trasferimento dell'istituto dal contratto alla legge, la qualificazione sostanziale e formale del medesimo deve di necessità mutare, esattamente per quelle ragioni, *corrispondenti ed inverse*, per le quali solitamente si dice in un consolidato indirizzo, che un fenomeno della giurisdizione privata, quale è l'arbitrato irrituale, è, come tale, ignorato dall'ordinamento statale che per definizione non conosce quella giurisdizione, ma solo e unicamente il contratto. In altre parole, se si intende l'arbitrato irrituale come un fenomeno di sostanziale far giustizia in un ordinamento diverso da quello statale, un giudicare che su questo piano emerge nella innaturale dimensione del contratto, la situazione muta radicalmente quando è lo stesso ordinamento generale che lo prende direttamente in considerazione, come tale, nella sua

dell'art. 41, si avrebbe una legge che sottopone il privato al potere di organi di derivazione meramente privata.

(34) La testuale espressione è di GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, cit., 296 ss. Nel senso che è inconcepibile il mutamento di natura dell'istituto per la sua « recezione » in legge, v. SIMI, *La funzione della legge nella disciplina collettiva*, cit., 238 in nota; CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, I, 1965, 383; per quest'ultimo A. resta nel caso un arbitraggio previsto nella legge. Il GRANDI ha ribadito la sua tesi nella nota alla sentenza n. 50 della Corte, in *Riv. dir. lav.*, 1966, II, 34.

sostanza giurisdizionale. Lasciamo da parte qualsiasi più pertinente qualificazione formale; comunque sia, sul piano della legge, questo collegio è *il giudice* delle controversie relative alla risoluzione del rapporto di lavoro per iniziativa dell'imprenditore, è un collegio chiamato a decidere per un titolo legale e non per contratto. Il c.d. « mutamento di natura » è, quindi, nella logica dell'assunzione sul piano della legge.

In secondo luogo si è ripetutamente affermato che non può certo configurarsi nel caso una violazione dell'art. 102, capov., in quanto certamente non si ha qui una vera giurisdizione speciale, all'uopo richiamandosi le ben note elaborazioni sui criteri distintivi tra giurisdizione speciale e arbitrato obbligatorio e talora concludendosi che nella ipotesi avremmo semplicemente un arbitrato irrituale necessario (35). Ebbene anche questo è, a mio avviso, un falso modo di impostare il problema, spostando la varia teorica formulata in tema di distinzione tra le varie situazioni su un piano rispetto al quale codeste distinzioni non hanno senso. *Prima del precetto costituzionale*, al fine di dare una sistemazione organica alla congerie di istituti introdotti nelle varie leggi speciali per la risoluzione delle liti più disparate e al fine di risolvere concretissimi quesiti condizionati alla qualificazione dell'istituto, quella distinzione era certo del tutto plausibile. Ma, *ai fini della norma costituzionale* e soprattutto in riferimento alla *ratio* ispiratrice che è quella di impedire, nel nuovo ordinamento, la sistematica sottrazione delle controversie alla cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, quello che conta non è la qualificazione formale degli istituti secondo la cennata distinzione dommatica, ma la sostanza del fenomeno che la Carta costituzionale ha voluto impedire, cioè la sottrazione alla competenza giurisdizionale ordinaria, quali che ne siano le forme. Se si ritenesse altrimenti, sarebbe assai facile eludere il disposto della Costituzione, imponendo sistematicamente l'arbitrato obbligatorio ed ognuno intende come questa implicazione sia del tutto inammissibile. In questo ordine di idee, è da accogliersi la tesi secondo la quale l'art. 102, capov., fa divieto anche della istituzione di arbitrati obbligatori; in ogni caso se deve escludersi la violazione dell'art. 102, capov., appunto a ragione della non riconducibilità dell'arbitrato obbligatorio al concetto di giurisdizione speciale, come felicemente si è detto (36), evitata Scilla ci si imbatte in Cariddi,

(35) V. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 369; TRIONI, *Sulla costituzionalità del decreto presidenziale n. 1011*, in *Riv. giur. lav.*, 1964, II, 523. La tesi è stata svolta, in generale, da CAPACCIOLI, *L'arbitrato nel diritto amministrativo*, 1957, specialmente 119-120.

(36) V. P. BARILE, *L'arbitrato e la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1963, 27, n. 3.

ponendosi in essere una violazione del comma 1 dell'art. 102 secondo il quale « la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario ». In conclusione, la contrapposta argomentazione mi pare assai formalistica, elusiva nella sostanza del principio. In un certo senso e se è possibile per un momento ragionare in questi termini, è certo che il precetto costituzionale è assai più gravemente offeso nella misura in cui la legge commette la risoluzione delle controversie a collegi di incerta costituzione ed innanzi ai quali tutto procede senza formalità e comunque con notevole attenuazione delle regole fondamentali del processo. Giustamente si è scritto che « l'assenza di formalità in un arbitrato imposto dalla legge costituisce indubbiamente un ulteriore motivo di critica all'estensione dell'accordo, giacché si avrebbe la gravissima conseguenza di rendere obbligatorio un giudizio in cui le parti non sono garantite e, quindi, giustificabile fin quando si rientri nell'autonomia privata » (37).

Ed è da aggiungere, per coerenza a quanto finora si è detto, che anche in un sistema di contrattazione collettiva generalmente obbligatoria *ex art. 39 Cost.*, è dubbio che con quel contratto collettivo possa disporsi, con la clausola compromissoria, la sottrazione delle liti del lavoro alla giurisdizione ordinaria, proprio perché si avrebbe, indirettamente e cioè attraverso una fonte subordinata, l'elusione del disposto costituzionale. Anche qui le cose sostanzialmente mutano a seconda del piano sul quale ci si muove. Una cosa è ammettere la possibilità della risoluzione in sede arbitrale delle liti di lavoro secondo le previsioni dei contratti collettivi e per i soggetti che si sono liberamente vincolati al rispetto di quei contratti con la volontaria iscrizione ai sindacati stipulanti, secondo una indicazione della cui opportunità sono assolutamente convinto (38). Altra cosa è invece, consentire, a ragione dell'efficacia generalizzata dei contratti collettivi stipulati *ex art. 39*, la sottrazione « di massa » delle liti del lavoro alla giurisdizione ordinaria; qui si dovrebbe andare assai più cautamente, in quell'ordine di idee che, del resto, ispirò il legislatore corporativo del primo periodo (39).

(37) V. A. MATTARELLA, *Considerazioni sulla costituzionalità del decreto presidenziale 14 luglio 1960 n. 1011*, in *Riv. dir. lav.*, 1965, I, 420, n. 5.

(38) Rimando ancora alla mia prolusione pisana, *Sulla risoluzione delle controversie individuali di lavoro*.

(39) Ed infatti, nella prima legislazione del periodo corporativo, si ebbe solo il divieto di clausola compromissoria nei contratti collettivi e non il divieto di compromesso, appunto per evitare che, attraverso i contratti generalmente obbligatori, si attentasse alla giurisdizione statale; v. in proposito GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel*

6. Senonché la Corte, in riferimento alle argomentazioni svolte in proposito nelle difese di parte (40), ha più volte affermato nella sentenza, direi con una certa forse significativa insistenza, che non le era possibile esaminare la questione della eventuale violazione del principio di libertà sindacale, non dedotta nelle ordinanze di rimessione. La questione è, quindi, aperta sotto questo profilo. A quanto mi consta, del resto, la Corte ne è stata già investita (41). Di qui la necessità di tener conto anche di questo aspetto della questione, con l'avvertenza che una eventuale pronuncia d'illegittimità della legge delegata, per violazione dell'art. 39, comma 1, Cost. non sarà priva di pratiche conseguenze, giacché essa sarà invocabile rispetto alle controversie che, allo stato, si assumono regolate dal decreto legislativo del 1960. È anche qui da ricordare che la Corte, in una sua precedente sentenza relativa all'obbligatorietà del previo tentativo di conciliazione in sede sindacale delle controversie di lavoro ai sensi della legislazione delegata (42), accennò, sia pure incidentalmente, a questo aspetto della questione, rilevando che la sottoposizione dei singoli a vincoli di subordinazione nei confronti dei sindacati e l'obbligo corrispondente delle associazioni nei confronti dei singoli incidono sulla libertà costituzionalmente garantita.

Orbene, se, come ho ricordato in precedenza, la libertà sindacale va intesa in senso ampio, non solo come libertà di iscriversi o no alle associazioni sindacali ma più complessivamente come libertà di tenersi fuori o no dal « sistema » sindacale latamente inteso (43), la questione di legittimità della legge delegata è seriamente proponibile secondo quanto si è ritenuto, del resto, nella migliore dottrina (44). Se si accoglie, infatti, la premessa, sulla quale qui non posso diffondermi, secondo la quale, ai sensi dell'accordo interconfederale e quindi ai sensi della legge emanata *per relationem*, la procedura arbitrale è obbligatoriamente imposta ai

diritto del lavoro, cit., 349 ss., con ampia documentazione sull'evoluzione storica nell'ordinamento.

(40) Negli scritti difensivi del prof. PROSPERETTI; v. in proposito il testo integrale della sentenza, con lo svolgimento del processo, in *Sentenze e ordinanze della Corte costituzionale*, 1966, 279.

(41) V. l'ordinanza 13 ottobre 1965 del Trib. Milano, in *Sentenze e ordinanze della Corte costituzionale*, 1966, supplemento, 97.

(42) V. Corte cost. 6 luglio 1965, n. 56, in *Foro it.*, 1965, I, 1158.

(43) V., per tutti, RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, cit., 161 ss.

(44) V. ARDAU, *Sistema istituzionale di diritto del lavoro*, cit., 479; GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963, 166 ss.; GRANDI, *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, cit., 303. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., 370; NOVARA, *Il recesso volontario*, cit., 229; MANZONI, *Dubbi di legittimità costituzionale*, cit.

singoli, senza possibilità di optare per la giurisdizione ordinaria (45), le conseguenze sono di rigore. In primo luogo il lavoratore, anche non iscritto al sindacato, è obbligato a promuovere la procedura rivolgendosi ad una organizzazione, se intende, naturalmente, impugnare il licenziamento; è una via obbligata, non essendo apprezzabile l'assunto secondo il quale la libertà del singolo non sarebbe toccata, in quanto qui non sarebbe in giuoco un obbligo, ma un potere (46). La situazione, infatti, va apprezzata in termini sostanziali e non meramente formalistici, argomentando dalla configurazione strutturale dell'atto di impugnativa. Per converso, l'imprenditore, anche se non è sindacalmente organizzato, è obbligato a sottostare ad una procedura innanzi ad un collegio di derivazione sindacale. Né vale dire che, secondo il sistema costituzionale, il singolo può essere obbligato a rispettare il contratto collettivo di lavoro *ex art. 39, comma 4* (47), perché una cosa è essere obbligati all'osservanza di una regolamentazione sostanziale dei rapporti di lavoro, altra cosa è subire l'imposizione di procedure di derivazione sindacale; ancora una volta, se la libertà in questione dovesse apprezzarsi solo in termini di libertà di iscrizione o no alle associazioni e se nel contempo fosse possibile sottoporre i singoli al potere dei sindacati per ogni altro aspetto, la garanzia costituzionale si ridurrebbe a ben poca cosa e sarebbe possibile, per questa via, indirettamente sospingere gli interessati alla formale adesione per avere, almeno, in contropartita o in attenuazione di queste imposizioni, uno *status activae civitatis*.

Ma anche la libertà delle organizzazioni sindacali deve ritenersi lesa nella particolare situazione, giacché, come generalmente si ritiene (48), la legge delegata impone alle stesse di attivarsi, su richiesta del singolo, promuovendo la procedura conciliativa e arbitrale. Si è detto (49) che le associazioni sindacali dei lavoratori non sono affatto obbligate ad accettare il mandato conferito dal lavoratore non iscritto, così come l'organizzazione imprenditoriale non sarebbe obbligata a dar corso alla procedura nei confronti e un imprenditore non associato. Si è anche aggiunto che già l'accordo interconfederale prevede che la procedura possa essere promossa dal sindacato dei lavoratori su mandato del non socio, onde a ragione di questa convenzionale disponibilità dell'associa-

(45) Sul punto v. le osservazioni di SERMONTI, *Sul carattere degli accordi sui licenziamenti*, cit.

(46) Così MAZZIOTTI DI CELSO, *Illegittimità costituzionale di norme*, cit.

(47) V. B. MAZZARELLI, *Il tentativo di conciliazione*, cit.

(48) V. gli AA. citati *supra*, sub nota 44.

(49) V. TRIONI, *Sulla costituzionalità del decreto presidenziale n. 1011*, cit., n. 4.

zione la legge praticamente non porrebbe alcun nuovo obbligo (50). Quest'ultimo rilievo è visibilmente inconferente. La clausola dell'accordo va intesa nel senso che i sindacati dei lavoratori, a ragione della loro naturale vocazione egemonica rispetto alla generalità della categoria (51), hanno inteso riservarsi nei confronti della controparte la possibilità di promuovere la procedura anche a favore del non iscritto, ovviamente liberi di accettare o no nei casi singoli il mandato all'uopo conferito. Le cose sostanzialmente cambiano se questa facoltà riservata convenzionalmente diviene, sul piano della legge, un obbligo. Rispetto alla prima considerazione, è evidente che tutto si risolve sul piano interpretativo. Se è vero che la legge delegata ha voluto assicurare ai lavoratori una relativa tutela per la conservazione del posto all'uopo obbligatoriamente imponendo alla generalità la procedura sindacale, la logica impone di ritenere che, strumentalmente, si sia fatto carico alle associazioni di attivarsi in tal senso su richiesta dell'interessato, soprattutto se si ritiene (come anche la Corte costituzionale ha ritenuto) che non vi sia possibilità di scelta tra questa procedura e il ricorso al giudice. Pertanto l'obbligo legale di attivarsi è, coerentemente, nella logica della trasposizione delle clausole dell'accordo in norme di legge, così violandosi quella libertà dell'organizzazione sindacale, che, letteralmente, è posta in primo piano nell'art. 39, comma 1. Ne dovrebbe derivare, nell'ipotesi di rifiuto dell'associazione, la proponibilità di un'azione di danni (52). Che se al contrario, in sede interpretativa, codesto obbligo delle associazioni contrapposte dovesse escludersi, allora dovrebbe concludersi semplicemente nel senso che la legge non ha, in realtà, assicurato alcuna seria ed immancabile tutela ai lavoratori, potendo venir meno la possibilità della procedura per il rifiuto o dell'associazione operaia o dell'associazione imprenditoriale, salvo che non si ritenga di poter scindere la parte sostanziale da quella procedurale, ammettendo che il lavoratore possa impugnare il licenziamento ritenuto ingiustificato innanzi al giudice ordinario (53). Ma, con la sentenza che qui si commenta, la Corte si è preclusa anche questa soluzione, avendo negato la

(50) Così MAZZIOTTI DI CELSO, *Illegittimità costituzionale di norme*, cit.

(51) Su questa non pertinente argomentazione insistono MAZZARELLI, *Il tentativo di conciliazione*, cit.; TRIONI, *Sulla costituzionalità del decreto presidenziale n. 1011*, cit.

(52) Con la trasposizione sul piano della legge del contenuto dell'accordo, il mancato funzionamento del collegio arbitrale non può automaticamente attribuirsi, giuridicamente all'imprenditore; v. le osservazioni di SERMONTI, *Ancora del « trattamento minimo economico e normativo »*, cit.

(53) Per la possibilità di questa scissione v., in particolare, TRIONI, *Sulla costituzionalità del decreto presidenziale n. 1011*, cit.; per l'A., nell'ipotesi che le associazioni

natura sostanzialmente decisoria dell'arbitrato e avendo affermato che la procedura è necessariamente e immancabilmente in funzione della determinazione della regola sostanziale nel caso concreto, senza possibilità di scissione tra parte sostanziale e parte procedurale; pertanto ove si dovesse ritenere in futuro l'illegittimità della legge delegata per violazione del principio di libertà sindacale, tutto ne dovrebbe risultare travolto.

sindacali si rifiutino di dar corso alla procedura, le parti del rapporto individuale ben potrebbero nominare direttamente gli arbitri.

L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI SCIOPERO NELLA FORMA DI RIFIUTO DEL LAVORO STRAORDINARIO

1. Questa sentenza è molto importante perché, a quanto mi consta, è la prima volta che, nella giurisprudenza postcorporativa, si pone il problema se possa aversi esercizio legittimo del diritto di sciopero nella forma di rifiuto del lavoro straordinario, continuando i lavoratori la prestazione nei limiti dell'orario normale di lavoro nella giornata. Nel caso, in un'azienda a lavorazioni a catena o strettamente collegate di guisa che il lavoro in un determinato reparto dipende essenzialmente, nella sua continuità, dalla normalità delle lavorazioni in altri reparti, l'imprenditore aveva disposto le cose in modo tale che la regolare continuità del processo produttivo veniva assicurata ordinariamente utilizzando l'opera degli addetti a certi reparti nella misura massima possibile, secondo legge, del lavoro straordinario nella giornata (due ore). Attuandosi lo sciopero nella forma del rifiuto del solo lavoro straordinario, richiesto di norma al quaranta per cento del personale, ne derivò lo scompaginamento della normalità produttiva come sopra riepilogata e con le conseguenze, sui reparti « strozzati » e complessivamente, che possono facilmente intuirsi.

L'impresa, sul presupposto della illegittimità dell'azione sindacale così condotta, irrogò sanzioni disciplinari ai lavoratori, molti dei quali agirono in giudizio accampando l'illegittimità della sanzione (1). Come risulta più ampiamente dalla sentenza che qui si pubblica, il pretore di Milano accolse le domande; la Cassazione è andata in contrario avviso,

(1) Ciò si ricava dalla circostanza che, oltre la sentenza n. 512 qui ed altrove pubblicata per esteso, sempre in data 3 marzo 1967 vennero emesse, dalla seconda sezione della Corte, altre dieci sentenze « eguali » sulla stessa questione e nei confronti della stessa impresa (nn. 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 509, 510, 511), come risulta dal *Mass. giur. lav.*, 1967, 363. È strano che i lavoratori abbiano agito separatamente e non in litisconsorzio facoltativo (art. 103 c.p.c.); ancora più strano che il giudice di primo grado non abbia proceduto alla riunione delle varie cause in ragione dell'identità della questione (art. 274 c.p.c.).

reputando che il diritto di sciopero non possa legittimamente esercitarsi nella forma indicata ed ha cassato con rinvio le pronunce di primo grado. La sentenza è stata già commentata o presa in considerazione da vari autori, taluni esprimendosi in senso vivacemente critico (2), altri invece pienamente consentendo (3). Torna così alla ribalta, in questo dopoguerra, quella che si è ritenuta di poter definire una forma anomala di sciopero escogitata dalla accesa fantasia degli agitatori sindacali (4). Dico torna, perché la conduzione della pressione sindacale in questi termini non è nuova nelle cronache del sindacalismo italiano ed estero. Ad. es., come si è ricordato in un recente libro (5), le agitazioni sindacali di massa che turbarono l'industria italiana nel 1920, poi culminando nella occupazione delle fabbriche, ebbero inizio, nel disegno dei sindacalisti di inventare mezzi di pressione sostitutivi dello sciopero, proprio con il rifiuto del lavoro straordinario. E la situazione non è nuova nella più recente esperienza francese, come risulta da talune pronunce di quella giurisprudenza (6).

2. Il caso deve essere esaminato, a mio avviso, in primo luogo in termini di liceità o no della richiesta di lavoro straordinario nella situazione data, per le considerazioni che farò. In questi termini, del resto, (o meglio, *anche* in questi termini) la questione era stata vista dal giudice di primo grado, in relazione al contratto collettivo di regolamentazione dello specifico rapporto di lavoro; infatti, ai sensi dell'art. 12 del contratto

(2) V., soprattutto, la nota di L. BIGLIAZZI GERI, « *Strozzatura* » della produzione o del diritto di sciopero?, in *Riv. giur. lav.*, 1967, 2, 457; v. anche L. MONTUSCHI, *Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 49, spec. par. I. Secondo Giuseppe BRANCA, *Riflessioni sullo sciopero economico*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, 151, spec. nota 35, la sentenza è andata « troppo oltre ». Una generica valutazione critica anche in U. NATOLI, *Evoluzione e involuzione del diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1967, I, spec. 382.

(3) V. E. CIACCIO, *Sciopero e inadempimento*, in *Giust. civ.*, 1967, I, 1491; G. MAZZONI, *Il diritto di sciopero e rifiuto di lavoro straordinario*, in *Mass. giur. lav.*, 1967, 363.

(4) V. nota redazionale, in *Mass. giur. lav.*, 1967, 18.

(5) V. D.L. HOROWITZ, *Il movimento sindacale in Italia*, Bologna, 1966, 243.

(6) V., ad es., Cass. Francia 11 ottobre 1957, in *Droit Social*, 1957, 628. Sul problema v. F. GIVORD, *La notion et la liceité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine*, ivi, 1961, 29. Sullo sciopero attuato in questa forma v. anche H. SINAY, *La grève* Paris, 1966, 39, in sede classificatoria delle forme « nuove » di agitazione sindacale (ma in questa sede, per l'A., il rifiuto collettivo dell'orario supplementare viene rapportato alla protesta sia contro la durata eccessiva della prestazione sia contro l'insufficiente remunerazione di queste ore straordinarie).

per l'industria metalmeccanica del 23 ottobre 1959, « in nessun caso l'operaio può rifiutarsi senza giustificato motivo di compiere lavoro straordinario nei limiti previsti dalla legge ». Secondo il pretore, i lavoratori, in ogni caso (e cioè a prescindere dalla questione se lo sciopero possa attuarsi *sic et simpliciter* nella forma qui emersa), avevano lecitamente rifiutato di prolungare l'orario di lavoro, non avendo l'imprenditore fornito la prova della sussistenza, nell'ipotesi, delle condizioni di legge (forza maggiore, eccezionali esigenze produttive ecc.) legittimanti la richiesta dello straordinario; inoltre il lavoratore potrebbe comunque decidere liberamente di volta in volta circa l'effettuazione dello straordinario medesimo, dovendosi considerare nulla la citata clausola del contratto collettivo in quanto comportante l'obbligo di massima di aderire alla richiesta dell'imprenditore. Questa impostazione è stata nettamente respinta dalla Cassazione; secondo la Corte, circa la sussistenza delle condizioni e delle esigenze tecnico-produttive che rendono necessario il ricorso al lavoro straordinario decide esclusivamente l'imprenditore, quale capo e responsabile dell'impresa, sotto il controllo dell'Ispettorato del lavoro: il lavoratore non potrebbe direttamente contestare questa valutazione della controparte, ma potrebbe solo sollecitare l'azione di controllo dell'Ispettorato, in caso di ritenuta inosservanza della legge. E il CIACCIO nella sua citata nota di commento ha aderito a questa tesi, rilevando che la legge 30 ottobre 1955, n. 1079 sulla disciplina del lavoro straordinario non si propone di tutelare i lavoratori in costanza di rapporto di lavoro, bensì di ridurre il fenomeno del prolungamento della giornata lavorativa, al fine di indurre all'assunzione di altro personale; i lavoratori alle dipendenze dell'impresa difettano di interesse ad agire per quanto attiene all'osservanza dei limiti di legge, perché solo i disoccupati sono interessati alla osservanza della stessa normativa, emergendo un interesse la cui tutela è commessa all'Ispettorato con poteri di discrezionalità tecnica che sfuggono al controllo del giudice.

Queste affermazioni sono assai discutibili. La disciplina limitativa del lavoro straordinario è posta nel nostro ordinamento per ragioni complesse, non riducibili ad unità, vuoi nell'intento di favorire l'assorbimento di nuove unità di lavoro in luogo della sistematica, più intensa utilizzazione dei lavoratori già alle dipendenze delle imprese vuoi per finalità di specifica tutela del lavoratore sotto il profilo del non eccessivo prolungamento della giornata lavorativa, secondo quei principi di ordine

pubblico che ispirano la disciplina dell'orario di lavoro in genere (7). Sotto il secondo aspetto si pone in primo piano la stessa limitazione quantitativa dello straordinario (due ore nella giornata, dodici nella settimana), rispetto ad un limite massimo superato il quale la legge reputa in genere usurante il prolungamento dell'attività. Sotto il primo aspetto, la legge, posto il principio (largamente frustrato nella pratica, anche per l'interessata collusione dei lavoratori) della non-ordinarietà dello straordinario, esige, quando il prolungamento dell'orario non abbia « carattere meramente saltuario », (art. 1 della legge n. 1079 del 1955) la ricorrenza di eccezionali esigenze tecnico-produttive alle quali sia impossibile far fronte con l'assunzione di altri soggetti (ad es., perché si richiede una particolare specializzazione non improvvisabile), demandando in proposito il controllo all'Ispettorato del lavoro che può vietare o limitare il ricorso allo straordinario. Ma, nel complesso, queste due finalità strettamente si intersecano, di guisa che, dominando comunque il principio che l'orario di lavoro non deve protrarsi, di norma, oltre il limite normale dell'orario di lavoro nell'interesse della salute del lavoratore (e quindi, in definitiva, della salute pubblica), può conclusivamente ritenersi che solo la sussistenza delle eccezionali condizioni previste dalla legge legittima la richiesta dello straordinario. Pertanto, il singolo lavoratore non difetta di interesse giuridicamente rilevante in proposito né può ritenersi che tutto sia condizionato alla valutazione dell'imprenditore, suscettiva di controllo solo da parte dell'Ispettorato del lavoro; ne consegue che il lavoratore può ben non consentire alla effettuazione dello straordinario ove facciano difetto nel caso le condizioni di legge. Né è preclusiva, sul piano del rapporto contrattuale, l'autorizzazione eventualmente concessa dall'Ispettorato, *rectis* la circostanza che l'Ispettorato non abbia vietato o limitato l'esecuzione dello straordinario, da ciò potendo, al massimo, arguirsi per la liceità della protrazione dell'orario normale (8); (ma è dubbio che dal silenzio dell'organo di controllo possa derivarsi una presunzione, pur semplice, trattandosi di una circostanza priva di implicazioni, ove si consideri la

(7) Sulle complesse finalità della disciplina limitativa v., per tutti, G. D'EUFEMIA, *L'orario di lavoro ed i riposi*, in *Tratt. dir. lav.*, di BORSI e PERGOLESI, III, Padova, 1959, in particolare 234-235.

(8) Infatti, ai sensi della legge n. 1079 del 1955, l'intervento dell'Ispettorato non si risolve, tecnicamente, in un'autorizzazione, come si ricava dal fatto che, ai sensi della legge, l'esecuzione dello straordinario va comunicata all'ufficio entro ventiquattro ore dall'inizio e che poi l'Ispettorato può ordinarne la cessazione o la limitazione. A torto, pertanto, il CIACCIO, *Sciopero e inadempimento*, cit., afferma che nel caso lo straordinario era stato debitamente autorizzato.

prassi amministrativa corrente, rispetto ad uffici notoriamente di scarsa presenza, perché sovraccarichi di lavoro). Ciò implica che ogni contestazione in proposito è esperibile tra le parti; e nella contestazione grava, secondo i principi, sul datore di lavoro l'onere di provare l'esistenza delle condizioni legittimanti la richiesta dello straordinario. Nel caso, comunque, la questione era superata dalla riserva contenuta nella clausola del contratto collettivo, ivi esplicitamente ribadendosi l'obbligo di rispetto delle condizioni di legge (ma codesto obbligo non verrebbe meno anche di fronte ad una clausola priva di quella riserva, non potendo la regolamentazione collettiva o pattizia in genere comportare l'elusione della disciplina inderogabile di legge) (9).

Da quanto sopra deriva che i lavoratori possono, *in ogni caso*, rifiutare il lavoro straordinario, quando la protrazione della prestazione sia illegittimamente richiesta; e possono farlo ancor quando la ragione della opposizione, di massima, è in realtà quella di esercitare in tale forma una pressione d'ordine sindacale sull'imprenditore. In sostanza quello che giuridicamente rileva è il fondamento dell'opposizione, non i motivi specifici che, in quanto tali, sono indifferenti. Nei limiti della legittimità ci si può opporre per qualsivoglia motivo, vuoi perché non si desidera, di per sé, lavorare di più, vuoi perché, in senso contrastante a quella spinta economica verso l'arrotondamento del salario che di norma induce i lavoratori a colludere con i datori di lavoro per l'inosservanza della speciale disciplina limitativa, opera nel caso una spinta di pressione sindacale. In altre parole la pretesa d'integrale rispetto della disciplina del lavoro non diviene giuridicamente infondata, qui e altrove, sol perché essa è proposta in un contesto sindacalmente malizioso; è un comportamento tra i più diffusi nei rapporti interprivati, talora anche ricattatorio, ma sempre lecitamente praticato per piegare la controparte contrattuale

(9) La questione della portata della clausola del contratto collettivo ponente l'obbligo di prestare lo straordinario, è esaminata da BIGLIAZZI GERI, « *Strozzatura* » della *produzione*, cit., partendo dalla considerazione (nota 9) che « anche se i contratti collettivi predispongono la regolamentazione che deve valere nei rapporti individuali di lavoro, essi non creano e non possono creare obbligazioni specifiche a carico del singolo lavoratore o del singolo datore di lavoro », così dimenticandosi che dal contratto collettivo, quale regolamentazione generale ed astratta dei rapporti di lavoro, sorgono diritti ed obblighi per le parti individuali, naturalmente nella ricorrenza dei presupposti di fatto ivi specificatamente considerati di volta in volta per l'insorgere di queste posizioni subietive. Ma non è chiaro il senso del confuso assunto. Sulla esatta portata delle clausole dei contratti collettivi in materia, v. Cass. 5 giugno 1964, n. 1370, in *Foro it.*, 1964, I, 1394, con nota di riferimenti, nonché CIACCIO, *Sciopero e inadempimento*, cit., n. 3.

o no nel senso che si desidera. Sarebbe assurdo dover ritenere una cosa diversa nel campo dei rapporti di lavoro (10).

Quindi ove risultasse che il lavoro straordinario è stato richiesto illegittimamente, niente potrebbe opporsi, a mio avviso, ai lavoratori che allegassero esplicitamente di averlo rifiutato per una direttiva sindacale e per finalità sindacali. Ma la questione può essere condizionata dalla prospettazione processuale, come pare che sia avvenuto nel caso concretamente risolto dalla Cassazione; sembra, infatti, secondo quanto risulta dalla sentenza, che i lavoratori abbiano agito giudizialmente, dolendosi della sanzione inflitta per il rifiuto dello straordinario, semplicemente assumendo di aver legittimamente opposto quel rifiuto volendo esercitare il diritto di sciopero, senza alcuna contestazione in ordine alla legittimità della richiesta imprenditoriale.

Non a caso nella sentenza della Corte si legge che erroneamente il pretore aveva affermato che il datore di lavoro era tenuto a provare la sussistenza delle condizioni di legge per la protrazione dell'orario, in quanto su questo non v'era alcuna contestazione tra le parti e il rifiuto non era stato motivato per l'illegittimità della richiesta, sibbene per altre ragioni e cioè per lo sciopero (e così c'è una contraddizione tra l'assunto di principio sopra criticato e la specifica, forse risolutiva, considerazione). Se ne deve dedurre che, ove la causa fosse stata diversamente impostata, l'imprenditore non avrebbe potuto esimersi dalla prova, secondo la prospettazione ritenuta in primo grado. E probabilmente, sempre secondo quanto è dato di poter ricavare dalla sentenza, la causa si sarebbe risolta positivamente per i lavoratori, emergendo che in quell'azienda lo straordinario era normalmente praticato in via ordinaria, in una misura così incisiva (il quaranta per cento del personale), tanto che, cessata l'agitazione sindacale, si continuò nell'andazzo di prima, così come avviene solitamente in pieno disprezzo della normativa.

3. Il problema se lo sciopero possa attuarsi nella forma di rifiuto del lavoro straordinario può porsi, pertanto, solo ove questo sia legittimamente richiesto dal datore di lavoro, sussistendo le condizioni di legge ed

(10) Tuttavia, a parte la valutazione generale di cui nel testo, c'è da chiedersi se, in una impresa nella quale lo straordinario venga ordinariamente praticato in violazione della legge, non incomba sui lavoratori, decisi a stroncare l'abuso, l'obbligo di congruamente preavvertire l'imprenditore al fine di consentire a questi di poter disporre adeguatamente circa le necessità tecnico-produttive e se non discenda, dall'eventuale inosservanza di questa cautela, una responsabilità precisa in applicazione di taluni principi generali del diritto delle obbligazioni.

essendo in linea di principio il lavoratore obbligato a prestarlo in ragione della regolamentazione del rapporto, di norma per una clausola del contratto collettivo. Di fatto la situazione può prospettarsi nell'ipotesi delineata nella legge n. 1079 del 1955, quando in un'azienda emerga la necessità di dar corso allo straordinario, al livello di massa e cioè per una aliquota non trascurabile del personale, per eccezionali esigenze tecnico-produttive per le quali sia impossibile provvedere con l'assunzione di altri lavoratori, non trattandosi di una necessità avente carattere meramente saltuario (di guisa che, dovendo sempre lo straordinario essere non normale, qui, ai fini specifici, in pratica si distingue tra una straordinarietà in assoluto o saltuarietà, cioè situazione del tutto occasionale e una situazione più complessa di una relativa non-transitorietà dell'esigenza di prolungare nel tempo lo straordinario; ché se si trattasse di una non-saltuarietà eguale a ordinarietà, avremmo l'ordinarietà dello straordinario: il che è inammissibile perché in ogni caso, a lunga scadenza, viene sempre meno, quanto meno a partire da un certo ragionevole momento, l'impossibilità di provvedere con l'assunzione di altri lavoratori). E solo in una situazione siffatta, della non-saltuarietà così precisata, che emerge in concreto uno spazio possibile per l'azione giudiziale; azione che non potrebbe viceversa seriamente prospettarsi per le ipotesi di straordinario del tutto saltuariamente richiesto eventualmente a pochi lavoratori. In altre parole, solo quando in una impresa si faccia lo straordinario in via non transitoria per un periodo delimitato, può delinarsi il ricorso allo sciopero nella forma qui discussa.

Nell'ipotesi formulata lo sciopero si risolve, quindi, nell'astensione collettiva dal lavoro per una parte della giornata lavorativa, più precisamente per quelle ore che sono nel caso legittimamente richieste a titolo di lavoro straordinario; ma questa circostanza, emersa eventualmente come prospettazione sindacale, è del tutto irrilevante, poiché, di per sé e in linea di principio, è indifferente che lo sciopero si attui per la nona ora di lavoro (straordinario) oppure per la quinta o per la sesta. Anzi, tutto sommato, per la controparte è preferibile che l'astensione dal lavoro cada nelle ore di lavoro supplementare rispetto all'orario normale, invece che nel bel mezzo di questo, rompendone la normale continuità.

Naturalmente questo vale per l'ipotesi di un'azienda non a ciclo continuo di lavorazione, svolgendosi l'attività nella giornata per un solo ciclo, normalmente di otto ore, continuato o spezzato; qui, per lo sciopero attuato nella forma di rifiuto del lavoro straordinario, non si pone alcuna particolare questione, almeno in linea di massima, posto che, allo stato della normativa (inesistente) e della prassi, ben può l'astensione collettiva dal lavoro concretizzarsi solo per una parte della

giornata lavorativa. Né le cose cambiano ove lo sciopero sistematicamente si ripeta giorno dopo giorno, con l'inflizione al datore di lavoro di un danno che ha la naturale contropartita nella corrispondente riduzione della retribuzione senza ulteriori implicazioni.

La situazione emerge in termini ben diversi, quando l'astensione collettiva dal lavoro, in misura limitata rispetto al normale orario nella giornata, nella forma di rifiuto del lavoro straordinario o no, si attua in un'azienda a ciclo continuo di lavorazione, così provocando uno sconvolgimento radicale del ritmo produttivo, di guisa che, interrottosi il ciclo, la catena della produzione si inceppa o si arresta nel complesso in misura più o meno notevole; in particolare ne deriva che spesso i lavoratori addetti ai reparti successivi collegati, formalmente presenti al lavoro, non possono prestare utilmente la loro opera o possono farlo in misura ridotta in conseguenza della rottura della normalità produttiva in determinati reparti e in determinate ore.

Quello che emerge, in funzione unificante sul piano qui considerato, è la rottura della normalità, in senso spaziale e temporale, nel complesso delle lavorazioni collegate, quali che siano le particolari modalità e le varie prospettazioni dello sciopero, avvenga questo assumendosi di non voler prestare il lavoro straordinario o anche, come pure è avvenuto, nella forma dell'astensione collettiva dal lavoro per le ultime ore del singolo turno di lavoro (11): queste sono mere varianti tattiche e talora di semplice prospettiva di parte probabilmente addotte, queste ultime, per conferire una certa persuasività propagandistica all'agitazione o per intorbidare *tout court* le acque. Voglio dire, cioè, che la sostanza è quella dell'astensione collettiva dal lavoro per una sola parte del turno normale di lavoro, essendo indifferente che questo avvenga dicendosi di fare sciopero per alcune ore oppure di farlo rifiutando il lavoro legittimamente richiesto a titolo di straordinario: in ambedue i casi il problema si pone negli identici termini, così come deve porsi in tutti quelli, facilmente prospettabili, nei quali la variazione tattica nei modi di

(11) V. App. Milano 5 febbraio 1965, in *Mass. giur. lav.*, 1965, 6; in questa sentenza si affermò l'illegittimità dello sciopero così attuato, in quanto l'astensione collettiva dovrebbe estendersi a tutta la singola prestazione di lavoro, la cui durata è ragguagliata dalla Costituzione (art. 36/2) alla giornata lavorativa. Ma in proposito, circa l'inaccettabilità di questa impostazione, v. la critica, esatta, di G. TAVASSI, *In tema di durata dello sciopero*, in *Giur. cost.*, 1965, 1657, posto che la norma costituzionale ha riguardo alla durata massima del lavoro, liberamente determinabile in sede convenzionale nel rispetto della disciplina di legge, onde non ci si può riferire a quella norma per stabilire un preteso limite minimo di astensione dal lavoro ai fini dello sciopero; pertanto l'A. consente per altra via con la conclusione ritenuta nel caso dai giudici milanesi.

attuazione dello sciopero non immuta rispetto alla nota comune di fondo ed unificante la varia casistica.

Il caso risolto dall'appello milanese si risolve così in quella varia e ricca problematica che attiene all'esercizio, in forme anomale o abnormi, del diritto di sciopero, tutte caratterizzate, secondo una esperienza ormai ventennale in Italia e in Francia, dall'alternarsi tra il lavoro e l'astensione collettiva dal medesimo a fini sindacali, in modi tali da sconvolgere il ritmo normale delle aziende, esercitando sulla controparte una massiccia ed eloquente pressione. Ed è ben noto come l'orientamento di gran lunga prevalente in dottrina e in giurisprudenza (12), sia, nella sostanza, per la illegittimità di queste forme attuative dello sciopero, talora negandosi che qui vi sia vero sciopero, se deve rimanere ferma — si dice — la definizione corrente secondo la quale questo deve risolversi in un'astensione collettiva e concertata dal lavoro (13).

Normalmente si dice che queste forme di astensione collettiva dal lavoro, traducendosi in una deliberata disorganizzazione del normale andamento aziendale, si risolvono, in pratica, in una sorta di ostruzionismo che è fuori dalla garanzia costituzionale dell'azione diretta, in pieno dispiego dei principi di correttezza e di buona fede, invocabili anche per quanto attiene all'esecuzione dell'obbligazione di lavoro, nonché con conclamata slealtà. Si mette in rilievo che con queste forme di lotta si infligge all'imprenditore un danno ulteriore ed esorbitante, rispetto a quello di norma connesso alla pura e semplice astensione dal lavoro, alterandosi il rapporto di equivalenza tra oneri e danni che deve essere insito nell'attuazione del diritto costituzionalmente garantito (14), soprattutto perché, mentre nello sciopero « normale » il danno dell'impresa trova compenso nella perdita della retribuzione da parte degli scioperanti, nelle forme abnormi si aggiunge che resta invariato il carico

(12) V., per riferimenti, il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 214 ss.; per la Francia v. un'ampia trattazione di SINAY, *op. cit.*, 147 ss., in particolare 164 ss.

(13) Sulla questione v. L. MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Atti Primo Convegno Studi di diritto sulle procedure penali*, Milano, 1964, 33.

(14) V. G. MAZZONI, *Il diritto di sciopero e rifiuto*, cit., n. 2; per l'A. spesso viene trascurata una considerazione fondamentale, che il diritto di sciopero « ... è riconosciuto dall'ordinamento giuridico alla precisa condizione che il lavoratore sacrifichi, per realizzare questo mezzo di pressione collettiva, la propria retribuzione. Tutto ciò che venisse ad alterare questo reciproco rapporto di equivalenza di oneri e danni, importerebbe certamente un vero e proprio inadempimento contrattuale »: poiché di norma nello sciopero il danno dell'imprenditore trova compenso nella perdita della retribuzione da parte del lavoratore, « un danno unilaterale al solo imprenditore si risolverebbe, altrimenti, in un indebito arricchimento o in un illecito ».

delle spese generali, altrimenti riducibili, dovendosi poi retribuire secondo la normalità anche quei lavoratori che in concreto non hanno potuto lavorare a ragione della interruzione nella catena di lavorazione. *Ex adverso*, una parte di gran lunga minoritaria della dottrina ha sempre vivacemente criticato questo orientamento, definendolo del tutto arbitrario nell'assenza delle leggi regolatrici dell'esercizio dello sciopero vanamente promesse dall'art. 40 Cost.: il giudice non potrebbe assolutamente interferire sul punto della modalità dello sciopero, essendo del tutto liberi i lavoratori di attuarlo dove e come vogliono, col solo limite che si tratti di vera e propria astensione collettiva dal lavoro (15). Assai di recente questa valutazione critica dell'orientamento prevalente è stata ripresa da più parti (16), mettendosi in rilievo l'abuso creativo degli interpreti, secondo una spinta ideologica eversiva rispetto alla funzione assegnata nell'ordinamento al diritto di sciopero. Né può negarsi che talora la critica coglie nel segno quando, ragionando sul pressapochismo diffuso in molte affermazioni giurisprudenziali, si fa puntuale riferimento a determinati assunti ricorrenti, ad es., con la deduzione che la garanzia dell'art. 40 copre l'intero ambito degli effetti dannosi prefigurati nell'art. 1223 c.c., non essendo lecito discriminare nell'ambito della c.d. « perdita subita » (17), « quasiché la liceità o meno delle modalità di attuazione (e, quindi, dell'agitazione sindacale) dovesse farsi dipendere dall'entità del danno, di volta in volta, risentito dall'imprenditore, non già la “ingiustizia” di questo — a prescindere dalla sua maggiore o minore, entità — dalla obiettiva illiceità di quelle, desumibili dalla loro effettiva e non già più o meno presunta contrarietà a norme imperative... » (18). Senonché, a mio avviso, questi rilievi, di per se pertinenti, non valgono a scuotere il buon fondamento dell'orientamento limitativo prevalente che ravvisa, in queste pretese attuazioni del diritto di sciopero, una disorganizzazione abusiva della normalità produttiva non ammissibile per alcun verso (19).

(15) V., soprattutto, C. SMURAGLIA, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, 1958, 228 ss.

(16) V. G. BRANCA, *Riflessioni sullo sciopero economico*, cit.; G. GHEZZI, *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 24; MONTUSCHI, *Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto*, cit.

(17) Così MONTUSCHI, *Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto*, cit., n. 4, nel contesto di una generale valutazione critica del principio secondo il quale la lotta sindacale dovrebbe comportare reciprocità di sacrifici per le parti contrapposte.

(18) Così BIGLIAZZI GERI, « *Strozzatura* » *della produzione*, cit., n. 2.

(19) V. in particolare per lo sciopero a singhiozzo G. GIUGNI, *La lotta sindacale nel diritto penale*, Roma, 1951, 62, osservando l'A. che mentre il fine dello sciopero risiede nella disorganizzazione della produzione ottenuta mediante la cessazione del lavoro,

In primo luogo, sul piano della ricostruzione e della valutazione giuridica, non può essere decisiva la prassi seguita dal sindacalismo dei lavoratori, come ha pur riconosciuto un autorevole esponente dell'indirizzo contrario (20). Pertanto è la stessa impostazione del problema che è discutibile quando si invita il giurista « illuminato » a tener conto della realtà effettuale e delle acquisizioni delle altre scienze sociali, ad es., della sociologia del lavoro e delle relazioni industriali, deducendone che « i tipi e le tattiche di contrattazione e di conflitto danno quindi luogo ad una morfologia di comportamenti umani i cui lineamenti sono storicamente accertabili e descrivibili soltanto *ex post*, e che sfuggono, comunque, alle maglie d'una qualunque definizione precostituita. La storia del movimento sindacale dimostra assegnate all'astensione collettiva dal lavoro tutte le possibili e molteplici forme che, di volta in volta, sono state giudicate come le più efficaci, o come le sole idonee a conseguire il risultato voluto ... », onde gli scioperi a singhiozzo e a scacchiera *et similia* si potrebbero giustificare secondo una scelta di un modello di condotta « che può essere necessaria, in ipotesi, non soltanto dalla possibile convenienza di adeguare lo svolgimento dell'azione diretta a quella che è l'organizzazione produttiva d'una determinata impresa, bensì anche all'eventuale congiuntura economicamente sfavorevole ai lavoratori... » (21).

Quasi che in materia, circa il concetto, i limiti e le condizioni dello sciopero debba il giurista rimettersi del tutto, senza alcuna possibilità di autonome valutazioni e delimitazioni sul piano prettamente ed autonomamente giuridico, a quello che di volta in volta salti in mente di fare, secondo la sua esclusiva convenienza in termini di possibilità offensive in danno della controparte, ad una delle parti sociali in conflitto, assumendo queste al ruolo di una sorta di mutevole legislatore « di fatto » (e con ciò stesso chiudendo il discorso giuridico). In sostanza, a me pare inaccettabile l'assunto che in pratica chi decide anche per quanto attiene alla problematica giuridica dello sciopero è il movimento sindacale dei lavoratori secondo la tattica che questo ritenga di dover perseguire di volta in volta. Infatti, nell'attuale situazione di mancata regolamentazione legislativa, il riferimento alla prassi, al sistema delle relazioni

nella forma « a singhiozzo » si mira alla disorganizzazione *immediata* dell'attività produttiva, onde qui non si avrebbe sciopero, ma prestazione discontinua del lavoro.

(20) V. G. BRANCA, *Riflessioni sullo sciopero economico*, cit., n. 2, poiché la prassi è interessata ad allargare il più possibile le figure di sciopero per averne la tutela, ad es., nel caso del c.d. « sciopero alla rovescia ».

(21) Così G. GHEZZI, *Diritto di sciopero e attività creatrice*, cit., n. 9.

industriali o intersindacali dinamicamente considerato, potrebbe talora operarsi, per risolvere determinati casi nella loro individualità, ove fosse lecito argomentare in termini di una pratica costante seguita in quel sistema globalmente considerato, quale risultato della coesistenza necessaria delle parti sociali antagonistiche, estraendone certe regole di massima invocabili, perché normalmente riconosciute dalle due parti, per una conclusione idonea nel singolo caso; ma da questa prospettazione, rispettosa di quello che Giugni chiama l'ordinamento intersindacale, alla tesi della vincolatività assorbente delle decisioni di una sola delle parti in conflitto, nel contrasto con la controparte anche in termini di liceità o no di determinate agitazioni, c'è un abisso. Con la conseguenza che è inevitabile il lavoro ricostruttivo dell'interprete, *in primis* in sede pregiudizialmente definitoria del fenomeno considerato *sub specie iuris*, facendo applicazione dei principi generali dell'ordinamento utilmente invocabili. Questo in termini metodologici, per non cancellare altrimenti — ripeto — lo stesso problema. Che poi, nei singoli casi, la conclusione giuridica sia corretta o no, esatta o erronea, è questione di merito da considerarsi di volta in volta.

Per mio conto, resto risolutamente convinto della sostanziale esattezza (e giustizia) dell'orientamento prevalente, fermo all'idea che lo sciopero deve attuarsi in forme che non comportino la disorganizzazione nelle aziende; diritto di sciopero, ma non diritto di inserire *ad libitum* l'astensione collettiva dal lavoro nel bel mezzo delle lavorazioni, come e quando aggrada ai sindacati dei lavoratori, poiché, per dirla con un giovane e valente costituzionalista, « non è corretto parlare di “sciopero a scadenza” o di “sciopero a singhiozzo” ma di “lavoro” esplicito a scacchiera o a singhiozzo » (22), mentre sovente, nei processi produttivi attuali, come ha scritto un giurista d'oltralpe, « la continuité du travail est également un élément de sa qualité » (23). In sostanza, come ha affermato ripetutamente la giurisprudenza francese (24), col pretesto di esercitare il diritto di sciopero i lavoratori non possono pretendere di prestare la loro opera a condizioni diverse da quelle previste nel loro contratto o normalmente praticate in quelle determinate lavorazioni,

(22) V. A. PACE, *Spunti per una delimitazione « costituzionale » dello sciopero*, in *Giur. cost.*, 1964, 1437, spec. n. 10, 1453, con una impostazione poi ripresa da TAVASSI, *In tema di durata dello sciopero*, cit. In senso critico rispetto a questa impostazione, v. G. BRANCA, *Riflessioni sullo sciopero economico*, cit., nota 13.

(23) V. la nota di SAVATIER, in *Droit Social*, 1965, 106.

(24) V. Cass. 18 febbraio 1960, in *Droit Social*, 1960, 490; 13 dicembre 1962, *ivi*, 1963, 226, con osservazione di SAVATIER; 3 ottobre 1963, *ivi*, 1964, 166, ancora con osservazione di SAVATIER; 16 luglio 1964, *ivi*, 1965, 106.

astenendosi dal lavoro in tempi successivi, per ore e in tempi variabili, col risultato di rompere il ritmo consueto di lavoro, non eseguendolo secondo la specifica regolamentazione.

D'altro canto quando dai sostenitori dell'opposto indirizzo si ammette che la legge emananda *ex art. 40* ben potrà vietare certe forme di sciopero a spiccato carattere emulativo, come, in certi casi, lo sciopero a singhiozzo (25) o quando si riconosca che, nell'eventualità di una regolamentazione per contratto collettivo in tema di attuazione dello sciopero, « certamente lo sciopero a scacchiera sarebbe una tra le prime forme di sciopero di cui verrebbe escluso, o reso più gravoso, l'esercizio » (26), v'è qui in parte l'implicito, anche se contraddittorio (nel pensiero di questi autori), riconoscimento della esattezza di fondo della tesi qui ribadita; giacché quanto si ammette in linea di opportunità conferma la ragionevolezza di quanto altrimenti si deduce in via interpretativa. Vi è quanto basta, se non erro, per giustificare, al fine di fissare i limiti di esercizio di un diritto rispetto al quale oggi possono solo invocarsi alcuni principi generali, il prevalente orientamento, almeno a grandi linee.

4. Sennonché, a parte la questione controversa circa la legittimità o no delle c.d. « forme anomale » di sciopero in sé e per sé considerate, con la conseguente applicabilità o no ai lavoratori che vi hanno dato corso di sanzioni disciplinari e a parte l'utilizzabilità di altri rimedi come il licenziamento ed eventualmente la c.d. « serrata di ritorzione », a me pare che la questione possa quanto meno impostarsi, su altro piano, in termini giuridicamente ineccepibili.

È ampiamente riconosciuto che queste forme anomale hanno corso secondo un preciso piano particolareggiato del sindacato dei lavoratori che, tenendo presenti le caratteristiche tecnico-produttive di una determinata o di determinate aziende, nella impossibilità, derivante dalla congenita debolezza del sindacalismo dei Paesi latini (27), di dar corso

(25) V. G. BRANCA, *Riflessioni sullo sciopero economico*, cit., n. 10.

(26) COSÌ M. OFFEDDU, *Alcuni rilievi in tema di sciopero a scacchiera*, in *Annali Facoltà di Economia e Commercio di Padova-Verona*, vol. II, 1965-66, nota 35.

(27) OFFEDDU, *op. cit.*, n. 5, contesta la tesi secondo la quale le forme anomale di sciopero si sarebbero manifestate nella particolare situazione del dopoguerra immediato in Italia, affermando che, al contrario, questa tattica è seguita nei principali Paesi industrializzati. Dopoguerra o no, credo che possa dirsi che queste forme anomale di sciopero siano, almeno in prevalenza, caratteristiche del sindacalismo, congenitamente debole, dei Paesi latini. E non credo che il sostenerne la liceità contribuisca ad indurre il sindacalismo a porsi più responsabilmente nella situazione. Se, rovesciando una ben nota

allo sciopero ad oltranza, congegnando l'astensione dal lavoro, frazionata nel tempo o nello spazio, in modo da colpire efficacemente la controparte, con il massimo danno possibile e col minore aggravio per i lavoratori; più precisamente si specula sulla rottura del normale ritmo produttivo, sulla persistenza delle spese generali sulla controparte come se sciopero non vi fosse, sull'obbligo di retribuire i dipendenti che, a ragione dell'astensione in reparti collegati, sono nell'impossibilità di prestare utilmente, anche volendo, la loro opera. Questa è una constatazione ricorrente, anche presso gli autori dell'opposto indirizzo (28), tanto che in una recente trattazione francese, nella quale ci si pronuncia violentemente contro l'indirizzo limitativo della giurisprudenza, si è rettamente rilevato che queste nuove tecniche dell'azione diretta comportano, per definizione, il superamento di ogni spontaneità nella lotta sindacale e l'accentramento delle decisioni, di massima e operative, nelle organizzazioni sindacali (29). Così, come ho detto in altra occasione (30), la questione va impostata mettendo in rilievo: 1) la realtà di un'agitazione sindacale combinata e preordinata, secondo i ben comprovati piani dei sindacati promotori, di norma previamente diffusi nel pubblico; 2) la strumentalità di codesta agitazione rispetto ad una pretesa riferibile a tutti i lavoratori dell'impresa; 3) la circostanza che codesta pretesa ha avuto o avrebbe dovuto avere, in ipotesi, appagamento, totale o parziale, in una regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro valida ed operante per tutto quel personale. Cioè dobbiamo partire da una registrazione fedele delle cose, onde evitare il rischio di adulterarle e di dare, quindi, una risposta al quesito giuridico viziata perché formalistica e farisaica.

Ne deriva che le c.d. « forme anomale » di sciopero si sostanziano in una attuazione frazionata e preordinata dell'astensione collettiva dal lavoro in funzione dell'incidenza sul ritmo normale della lavorazione; la parte dei lavoratori che sciopera in un determinato momento o in un

qualificazione di LENIN a proposito dell'imperialismo dei Paesi arretrati, il proletariato « straccione » dei Paesi latini non è stato ancora capace di strutturarsi organicamente e di costituire le casse di resistenza al fine di poter condurre lo sciopero nella sua forma normale, questa non è una buona ragione per conferire il crisma della legalità a forme di lotta che traggono origine da codesta costituzionale inadeguatezza (col solito contorno parolaio e diciannovista).

(28) V., ad es., G. GHEZZI, *Diritto di sciopero e attività creatrice*, cit., 24 dell'estratto.

(29) V. SINAY, *op. cit.*, 34, ove si parla, in particolare, di orchestrazione minuziosa e metodica di queste forme di sciopero.

(30) V. *La responsabilità in seguito allo sciopero*, nel volume dell'Istituto di diritto del lavoro dell'Università di Firenze, *L'esercizio del diritto di sciopero*, Milano, 1968, 239, spec. 249.

determinato reparto, sciopera in realtà, in linea di massima, per la totalità del personale, per una pretesa di tutti i dipendenti o che tutti costoro invocheranno, così come è nella logica della regolamentazione collettiva delle condizioni di lavoro. Tutto il personale, ove concorrano rigorosamente tutte le condizioni sopra schematizzate, in realtà sciopera, pur quando, ad es., per il momento solo gli addetti ad un determinato reparto si astengono dal lavoro eventualmente per un tempo delimitato; pertanto, quando una parte del personale deve restare inattiva o deve di necessità lavorare ad un ritmo ridotto rispetto alla norma, in conseguenza dello sciopero temporaneo attuato in altri reparti, si tratta di una inattività o di una ridotta attività riconducibili allo sciopero promosso o fatto proprio, nel concerto determinante o negli esiti sperati, da tutto il personale. Ma se si tratta di inattività o di ridotta attività *in conseguenza dello sciopero proprio*, per il fatto proprio al di là dell'apparenza, la conseguenza è di rigore: la retribuzione dei lavoratori apparentemente attivi ed in realtà scioperanti, va proporzionalmente ridotta in ragione della minore produzione così arrecata all'impresa. Naturalmente grava sull'imprenditore l'onere di provare, in particolare, la minore produzione rispetto alla norma e il nesso di causalità tra questa minore produzione e la causa determinante, cioè l'astensione frazionata dal lavoro; eventualmente chiedendo di integrare le risultanze direttamente emerse con la consulenza tecnica.

Ritengo, così, che la questione potrebbe impostarsi, almeno in molte situazioni, in questi termini, rigorosamente puntualizzando, al di là delle apparenze, la realtà dello sciopero nella sua riferibilità subiettiva, con una soluzione che solo *prima facie* può avvicinarsi alla teorica tedesca della sfera elaborata, ad es., per risolvere il problema dello sciopero parziale (31). Non si tratterebbe, invero, di argomentare in termini di sfera e di solidarietà o di riferibilità per quanto si verifica nella sfera del personale, sibbene di constatare le naturali conseguenze di un fatto direttamente riferibile al personale formalmente a disposizione per dar corso all'obbligazione di lavoro. E una volta stabilito che in effetti si tratta dello sciopero di tutto il personale, della minore produzione rispetto alla norma si dovrebbe tener conto ai fini della liquidazione della retribuzione, posto che l'astensione collettiva dal lavoro ha, come naturale, pacifica, implicazione, la perdita del salario (qui, di massima, la riduzione). Quindi, a prescindere dalla illegittimità o no delle forme anomale di sciopero in sé considerate, verrebbe in questione unicamente

(31) Per riferimenti v. G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, 9 ss.

la ripercussione dell'astensione collettiva dal lavoro, delimitata nella sua reale consistenza ed incidenza anche in termini di riferibilità subiettiva, su quanto residualmente spetta al personale a titolo retributivo. In tal guisa si darebbe una risposta congrua al piano agitatorio del sindacato nel suo stesso terreno; al piano si opporrebbe il contropiano, superando tutte le difficoltà insite per la ricostruzione esatta del caso, nel suo complesso e nelle ripercussioni individuali, in particolare sotto il profilo probatorio.

Io credo che questa impostazione, rigorosamente ferma sul piano del naturale effetto dello sciopero (assenza della retribuzione), possa seriamente prospettarsi. Così gli imprenditori, invece di reagire immediatamente, in via disciplinare o altrimenti, al comportamento ritenuto illegittimo del personale (partecipazione a forme anomale di sciopero), potrebbero, non appena insorga nell'azienda uno stato di agitazione anomala, tempestivamente comunicare al personale tutto di prendere atto della medesima agitazione condotta nell'interesse di tutti i dipendenti, esprimendo la volontà di tener conto delle ripercussioni della astensione frazionata dal lavoro sul piano retributivo; nel contempo disponendo per la corresponsione della retribuzione in misura ridotta, in corrispondenza alla misura di produzione effettivamente compiuta nel periodo di agitazione e con riserva di corrispondere per la differenza quanto realmente spetti ai singoli sulla base di una pronuncia giudiziale promossa in ragione dell'interesse all'accertamento di quanto dovuto, ivi dandosi corso a tutti gli incumbenti probatori. Se non prendo un grosso abbaglio, questa argomentazione mi pare convincente, tanto convincente che sopra non ho esitato a prospettarla come incontrovertibile anche per coloro che si sono fatti di recente strenui sostenitori dello sciopero *ad libitum*: infatti, chi vorrà contestare che il lavoratore deve perdere in retribuzione esattamente quel tanto che corrisponde alla minore produzione derivata dal *suo* sciopero?

È in questo ordine di idee che dovrebbe forse riesaminarsi la questione, di recente emersa, della misura della trattenuta per sciopero nei pubblici servizi, per il caso che l'astensione dal lavoro abbia avuto luogo nelle ore di punta del servizio, quindi essendosi sostenuto che la retribuzione ben potrebbe essere rifiutata per l'intera giornata lavorativa, assunta ad unità minima e indivisibile (32). L'assunto così formulato è certo opinabile; ma nessuno vorrà negare che il trattamento retributivo

(32) V. Cons. Stato, sez. II, 28 aprile 1965 (parere), in *DL*, 1966, 2, 242, nonché lo studio di F. COMITO, *Scioperi di durata inferiore alla giornata e trattenute sulla retribuzione*, ivi, 1967, I, 113. In senso nettamente critico v. U. NATOLI, *Una nuova escogitazione*

è determinato, sia pure non esplicitamente, avendo come termine di riferimento l'utilizzazione del personale nella giornata, tenendo conto delle ore di punta e delle altre, secondo una valutazione media finale nella quale si stabilisce una relazione, pur approssimativa, tra entità e durata del lavoro richiesto e entità del beneficio così apportato nel complesso dell'impresa. Onde è nella logica delle cose che la decurtazione della retribuzione a seguito di sciopero si operi non semplicemente dividendo il salario giornaliero per le ore di lavoro normali e quindi detraendo le ore di sciopero, e cioè con una valutazione formalistica ed astratta, sibbene accertando la reale incidenza dell'astensione collettiva sul beneficio giornalmente arrecato all'impresa, quindi stabilendo proporzionalmente la riduzione della retribuzione e ricorrendo, se del caso, ad una valutazione equitativa di massima. Ancora in questo ordine di idee si dovrebbe procedere, ad es., per gli scioperi ferroviari delimitati nel tempo e a scacchiera, ove dovrebbe mettersi in conto anche la riduzione della resa del servizio che deriva dal minore afflusso complessivo dei viaggiatori, distolti dall'utilizzare il medesimo in quelle determinate giornate avendo accertato l'impossibilità di raggiungere, in ragione di quello sciopero parziale, certe località, almeno per l'ora progettata (ma il calcolo è qui estremamente difficile, dovendosi a rigore considerare che almeno una parte di quegli utenti che si astengono dall'utilizzare il servizio nei giorni di sciopero, affluirà in epoca successiva; mi riferisco ai tanti che possono rinunciare senza aggravii e complicazioni al viaggio in quei determinati giorni, semplicemente rinviandolo). In conclusione si tratta, al minimo, di logicamente argomentare decurtando la retribuzione in ragione della effettiva incidenza dello sciopero, subiettivamente stabilirne la sfera; mai ignorando che la misura della retribuzione è sempre, in qualche modo, in funzione della resa del lavoratore nel normale servizio giornaliero o di turno complessivamente considerato, così come in materia il rapporto tra tempo di lavoro e resa media nel tempo non è mai obliterato nella valutazione economica, ancor quando il salario è stabilito, anziché a cottimo o a rendimento, semplicemente a tempo (33).

antisciopero: la « corrispettività funzionale » del rapporto di lavoro, in *Riv. giur. lav.*, 1967, I, 183.

(33) V. L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Padova, 1967, n. 77, 114.

INTERROGATIVI SULLO « STATUTO » DEI LAVORATORI

SOMMARIO: 1. Premesse. — 2. Campo di applicazione della legge. — 3. Disposizioni sul collocamento. — 4. Svolgimento del rapporto di lavoro. — 5. Potere disciplinare e licenziamento. — 6. Garanzie di libertà per i lavoratori. — 7. Riconoscimento del potere sindacale nelle unità di lavoro. — 8. Repressione della condotta antisindacale.

1. In termini strettamente politici è vivace la polemica in ordine alla bontà o no, rispetto alle finalità perseguite, del c.d. « statuto » dei lavoratori, approvato con legge 20 maggio 1970, n. 300. Per una parte dell'opinione si tratta di un provvedimento demagogico, adottato sotto la pressione massiccia del movimento organizzato dei lavoratori, minacciato di aggiramento a sinistra dalle punte estreme della contestazione spontanea: un provvedimento, quindi, destinato a scardinare il buon assetto dei rapporti di lavoro e a legittimare lo sconvolgimento della vita aziendale. All'estremo opposto si è detto che questo è in realtà, uno statuto « delle beffe » (1), poiché non ne deriverebbe alcuna radicale innovazione rispetto alla condizione concreta del lavoratore. Altri esprime una valutazione sostanzialmente positiva, non nascondendosi pregi e difetti delle soluzioni accolte e magari considerando questa legge come un primo passo verso ulteriori, più incisive innovazioni. Su questo piano il discorso potrebbe essere condotto, senza molto costrutto, per le lunghe, anche perché tutto è qui, ovviamente, condizionato da premesse ideologiche di valore circa l'attuale assetto sociale. Più modestamente, il giurista si pone innanzi a questa legge considerandola, nel processo evolutivo del nostro diritto del lavoro, rispetto all'antecedente complesso della normativa, non tanto e non solo in termini di dati formali, ma nella realtà effettuale dell'esperienza, secondo l'effettività, il senso, la concreta portata di quei dati giusta l'elaborazione giurisprudenziale e la più vasta prassi dominante specialmente nelle unità di lavoro. Può anche essere,

(1) V. A. CONVERSO, *Lo statuto dei lavoratori*, in *Quale giustizia*, 1970, n. 2, 102.

secondo gli opinabili punti di vista, che questa legge in sostanza conceda quanto è possibile secondo la logica del « sistema », al massimo riformisticamente razionalizzandolo. Ma al giurista, il cui ruolo in una certa misura inevitabilmente conservatore è stato riconosciuto autorevolmente anche di recente (2), preme stabilire, secondo i canoni tradizionali del suo mestiere, la portata innovativa, quella letteralmente emergente e quella « nascosta » nel complesso sistematico delle disposizioni, della nuova legge, valutandone così implicazioni e conseguenze.

In realtà, basta una semplice lettura per rendersi conto della portata radicalmente innovatrice della legge rispetto al diritto anteriore, risultandone il provvedimento più incisivo in materia di lavoro adottato in regime repubblicano. Lo « statuto » innova su punti essenziali rispetto al codice del 1942; inibisce o limita pratiche, anche convenzionalmente previste, prima largamente diffuse; incide sul potere direttivo e su quello disciplinare; rende più drastica, almeno nelle intenzioni, la tutela contro i licenziamenti. Le innovazioni sono tali e tante che non si comprende nemmeno perché, anche in questa occasione, si sia preferito seguire il metodo almeno apparente di modifiche specifiche e delimitate, a questo o a quell'articolo, quando sarebbe stata preferibile, come giustamente si è detto (3), la soluzione totale di una legge generale sui rapporti di lavoro in integrale sostituzione della ventina di articoli scritti nel codice. In secondo luogo, lo « statuto » impone la presenza di entità sindacali nei luoghi di lavoro, attribuendo alle medesime il potere di contrattare con i datori di lavoro aspetti e momenti essenziali della vicenda di lavoro; se questa indicazione di principio avrà attuosamente corso, se dal lato dei lavoratori si saprà responsabilmente profittare di questa possibilità riducendo, se necessario, alla ragione i gruppi estremistici e contenendo la spinta spontaneistica, il diritto vivente potrà andare, in virtù di questa presenza strumentale, assai oltre le innovazioni formali testé disposte, muovendosi in senso assai diverso, per prassi di fatto e per complessiva atmosfera, rispetto allo *statu quo ante*. In terzo luogo, la legge commette ai giudici poteri importantissimi, da esercitarsi nell'ambito di un procedimento sommario al massimo; poiché, in concreto, è fissata la competenza del pretore e poiché è ben noto l'orientamento in materia sociale

(2) V. CONSO, *Dubbi in via di superamento: neutralità della scienza, neutralità del giurista?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, I, I.

(3) Così MAZZONI, *Intervento alle giornate di studio sul tema « La rappresentanza professionale e lo statuto dei lavoratori »*, promosse in Perugia, nei giorni 22 e 23 maggio 1970, dall'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale.

di una larga frazione dei magistrati di recente leva (4), è prevedibile che avremo un apporto decisivo da questa parte, per il bene o per il male una sorta di diritto pretorio largamente influente. In conclusione se si combinano tutti questi dati, le innovazioni di diritto sostanziale direttamente apportate dalla legge nonché le garanzie d'ordine sindacale e giudiziale assicurate, lo « statuto » non è poca cosa e di per sé e per le potenzialità che racchiude; se la legge avrà pieno svolgimento, è da prevedere che tra qualche anno ne sortirà, nel complesso, un diritto del lavoro assai diverso.

Certo la tecnica della giustapposizione tra questa legge e la normativa precedente opera, almeno *prima facie*, come una sorta di schermo riduttivo, all'apparenza, dell'incidenza innovativa; ma, per intendere appieno, bisogna superare questo ostacolo, andare, come diceva l'immortale PETROLINI, « sempre più dentro, sempre più sotto » rispetto alla formula emergente. Poi si tratta, a prescindere dal frequente non buono italiano, di una legge pessimamente fatta in termini tecnici, con formulazioni dubbie, talora di estrema oscurità, talora perfino di visibile non rispondenza alla volontà perseguita, con una distribuzione irrazionale e cervelotica della materia. Spesso abbiamo disposizioni meramente di principio, poste a mezz'aria, senza alcuna indicazione almeno per le linee essenziali di possibile svolgimento, con l'aggravante che non si è nemmeno prevista la possibilità di un'adeguata normativa regolamentare. È una legge, quindi, che darà molto filo da torcere agli operatori di ogni tipo.

Compete agli operatori istituzionalmente disinteressati (o che tali dovrebbero essere), ai giudici e agli studiosi, studiare attentamente lo « statuto », cercando di prospettarne nei singoli punti, facendo tesoro dell'inestimabile apporto dialettico degli avvocati di parte, interpretazioni che siano coerenti con le finalità perseguite, giuridicamente corrette nel senso più vasto, nel doveroso contemperamento degli interessi e delle esigenze contrapposte, posto che nessuna di esse può essere misconosciuta o mortificata oltre il limite del giusto e dell'equo, proprio in ragione della garanzia costituzionale che per tutte opera. Dell'impostazione di principio dello « statuto », almeno per la parte che rileva in ordine all'assetto delle cose sindacali, si è discusso già ampiamente, forse anche troppo, secondo l'orientamento di moda, specie in occasione del convegno promosso a Perugia dall'Associazione di diritto del lavoro (5).

(4) Si scorra in proposito la rivista *Quale giustizia*.

(5) V. la relazione introduttiva di F. MANCINI, già pubblicata in *Politica del diritto*, 1970, n. 1, 57, col titolo *Lo statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*.

A mio avviso, è ora che si tralasci questa logomachia di principio, per cominciare a lavorare *ab imis*. Dobbiamo, cioè, procedere con i piedi per terra, sobbarcandoci umilmente alla fatica di un paziente lavoro esecutivo attorno alle singole disposizioni o a parti identificabili secondo razionali raggruppamenti della nuova normativa. È un lavoro pedestre, che non consente molti voli pindarici, ma è quello che, intanto, ci chiede la gente, l'uomo della strada che è alle prese, giorno per giorno, con questi concretissimi problemi e che ci chiede, lavoratore o datore di lavoro ch'egli sia, se ora si può fare o no questa o quella cosa. Solo, ma solo dopo questo primo approccio, quando gli articoli di questa legge saranno stati adeguatamente visti e rivisti, luce e controluce, isolatamente e nel contesto, verrà il momento delle ulteriori analisi e sintesi, procedendo per schemi ed astrazioni corrispondenti alla realtà della normativa; allora e solo allora sarà giunto il momento di riproporci tutti i tradizionali quesiti, circa la complessiva posizione delle parti contrapposte, circa la natura del contratto di lavoro ecc.; ce n'è ben di spazio per titoli accademici! Proprio in vista di questo lavoro pregiudiziale, mi provo qui a fare come una galoppata di interrogativi, scorrendo la legge e sbizzandola per certe provvisorie ripartizioni di contenuto. Insomma, un invito al dibattito; meglio ancora un'esortazione alla meditazione e al lavoro.

2. Il primo problema che si pone, nell'ordine logico, attiene all'esatta delimitazione del campo di applicazione della legge, per questo provvedendo, con non molta chiarezza, gli artt. 35 e 37 (in mezzo c'è un articolo, il 36, che codifica la prassi, da tempo affermatasi in via amministrativa, di obbligare gli appaltatori di opere pubbliche al rispetto dei contratti collettivi, aggiungendo gli imprenditori comunque beneficiari di aiuti pubblici).

Nell'art. 35 l'applicabilità di una parte dello « statuto » è condizionata a certe dimensioni dell'unità produttiva. Più precisamente, per quanto attiene alla disposizione innovativa in tema di licenziamenti (art. 18) e per il titolo terzo relativo all'attività sindacale, le disposizioni della legge si applicano, per le *imprese* industriali e commerciali, « a ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo che occupa più di 15 dipendenti », mentre per le imprese agricole basta un minimo di cinque dipendenti. Secondo il capoverso « le norme suddette si applicano, altresì, alle imprese industriali e commerciali che nell'ambito dello stesso Comune occupano più di 15 dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di 5 dipendenti anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge

tali limiti ». In tal guisa la disciplina sui licenziamenti individuali, già prevista nella legge n. 604 del 1966 e perfezionata nel trattamento nell'art. 18 di questa legge, è estesa alle minori unità, secondo i limiti specificati nell'art. 35, superandosi il limite di trentacinque dipendenti già previsto nella legge del 1966 e discusso in termini di legittimità costituzionale. Al di sotto dei nuovi limiti (15 e 5), non si applica nemmeno la normativa relativa all'attività sindacale di cui al titolo terzo (art. 19 ss.); qui non possono aversi né rappresentanze sindacali aziendali né assemblee ecc.

C'è, intanto, una discriminazione tra imprese agricole e non agricole (5 o 15) della quale non si scorge alcuna giustificazione obiettiva e rispetto alla quale sarà, quindi, fondatamente proponibile la questione di legittimità sempre in riferimento al principio d'eguaglianza. Di fatto non è facile immaginare quale svolgimento possa avere in concreto la normativa del titolo terzo sull'attività sindacale nelle minuscole unità agricole (poniamo con 6 addetti) o in quelle non agricole con 16 addetti; la complessa e solenne normativa di quel titolo, che ha un senso rispetto alle medie e grandi unità, sbocca per più versi nel ridicolo quando si rapporti a queste unità lillipuziane; evidentemente tutto quel complesso potrà applicarsi qui molto « alla buona », ma forse per altro verso accentuandosi il contenzioso della serva proprio perché siamo in un ambito ristretto.

A prima vista, l'interpretazione sistematica dei due primi commi dell'art. 35 potrebbe essere prospettata in termini assai curiosi. Nel comma 1 il punto di riferimento non è dato dall'impresa in sé, unitariamente considerata, dovendosi aver riguardo specifico alla sede o allo stabilimento o alla filiale o all'ufficio o al reparto autonomo, aggiungendosi poi, nel comma 2, che nell'ambito comunale deve procedersi alla somma di tutte le singole e minuscole unità di lavoro per vedere se si raggiungono, a quel livello, i limiti indicati di 5 o 15; per questo potrebbe dirsi: riferimento all'unità di lavoro specifica, grosso modo al *Betrieb*, salva la sommatoria nell'ambito comunale, con la conseguenza che la parte dello « statuto » la cui disapplicazione è in giuoco dovrebbe ritenersi inapplicabile ad una impresa avente un discreto numero di dipendenti, ma divisi in tante minuscole unità da non raggiungere nel complesso i minimi richiesti, nemmeno nella circoscrizione di un singolo comune (ipotesi forse non infrequente nel settore commerciale). Ne verrebbe così che un'impresa poniamo con 40 dipendenti nel complesso, potrebbe sottrarsi, se opportunamente distribuita, alla disciplina dei

licenziamenti (6), con un passo indietro, sul punto, rispetto all'art. 11 della legge n. 604. Il buon senso suggerirebbe di opportunamente distinguere tra la disciplina dei licenziamenti e la normativa in tema di attività sindacale; affinché si abbia rappresentanza sindacale aziendale, assemblea, *referendum* ecc. è logico il riferimento ad unità di lavoro di una certa consistenza, mentre un'eguale esigenza non sussiste per quanto attiene alla tutela contro i licenziamenti. È possibile questo, forzando la lettera?

Nell'art. 35 ci si riferisce in ogni caso alle imprese, adoperandosi inoltre l'espressione « unità produttiva »; sono, quindi, letteralmente fuori i datori di lavoro non imprenditori, di guisa che ove, rispetto alla legge n. 604, si segua la tesi che in quella legge vanno ricompresi anche i datori non imprenditori (7), dovrebbe così concludersi: per i datori di lavoro non imprenditori non vale, comunque, la nuova normativa in tema di trattamento dei licenziamenti illegittimi (reintegrazione nel posto di lavoro), valendo solo, ove essi occupino più di 35 dipendenti, la diversa disciplina del 1966, in particolare con l'alternativa tra riassunzione e penale. Ne verrebbe così fuori un'ulteriore, scarsamente giustificata, differenziazione. E qui viene in questione, per complicare le cose, l'art. 37 che afferma l'applicabilità della legge e agli enti pubblici economici (disposizione superflua per chi ritenga, come il sottoscritto, che questi enti vadano collocati, per la disciplina dei rapporti di lavoro, nel settore privato; serve solo a mantenere l'equivoco generale su una situazione che dovrebbe essere chiarita una volta per tutte) e anche agli enti pubblici non economici, salvo, in questo caso, che la materia sia diversamente regolata da norme speciali. Quindi i datori di lavoro non imprenditori per eccellenza, cioè gli enti pubblici non economici, sono ricompresi, quelli privati, no. È proprio così? Un maligno direbbe che forse si è voluto fare un trattamento di favore per quei datori che più interessano alla classe politica, partiti e sindacati (8).

(6) V. CONVERSO, *Lo statuto*, cit., n. 4; v., con analogha preoccupazione, la relazione alla Camera dei Deputati dell'on. V. MANCINI, in *Le Leggi*, 1970, 635, spec. 654.

(7) V. il mio studio *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del licenziamento individuale*, in *Quaderni di scienze sociali*, 1966, 165, n. 3.

(8) Nel senso dell'inapplicabilità della legge del 1966 a favore dei dipendenti di enti pubblici non economici, v. Cons. Stato 14 novembre 1969, n. 714, in *Mass. giur. lav.*, 1970, 45. La tesi è, a mio avviso, da respingere in quanto, posto che i dipendenti degli enti pubblici economici rientrano di per sé, automaticamente, nella disciplina, trattandosi nel caso di contratto di natura privata con ente pubblico (v. sul problema le mie *Lezioni di diritto del lavoro*, Roma, 1970, 234), l'art. 1 della legge n. 604 va inteso nel senso che anche ai dipendenti degli altri enti pubblici in genere è estesa la tutela, ove non sia loro

Per quanto concerne il personale navigante delle imprese di navigazione, « i contratti collettivi di lavoro provvedono ad applicare i principi di cui alla presente legge », « ferme restando le norme » di cui agli artt. 1 (libertà di opinione), 8 (divieto di indagini sulle opinioni), 9 (intervento delle rappresentanze dei lavoratori per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali), 14 (diritto di associazione e di attività sindacale), 15 (divieto di atti discriminatori), 16 (trattamenti economici collettivi discriminatori), 17 (divieto dei sindacati di comodo). Quindi, per il personale di queste imprese, fermo l'inderogabile rispetto delle norme di principio sopra elencate, c'è come un rinvio alla contrattazione collettiva che, di fatto, ha già largamente provveduto in materia di « diritti sindacali » (9). In ordine alla portata concreta di questo rinvio c'è da vedere; forse si tratta di un obbligo di trattare secondo buona fede? (10). Ma par chiaro che, comunque non portando ad esito positivo le trattative sindacali, la parola torna al legislatore.

3. Gli artt. 33 e 34 della legge innovano in non trascurabile misura la disciplina del collocamento nell'intento, non ingiustificato ove si tenga presente che la normativa finora vigente consentiva obiettivamente molte scappatoie, di assicurare, nei limiti del possibile, la distribuzione, imparziale e secondo criteri di giustizia, delle occasioni di lavoro. In primo luogo, a partire dal novantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge (11 settembre 1970), la richiesta nominativa è possibile esclusivamente per i componenti del nucleo familiare del datore di lavoro nonché per i lavoratori di concetto e per quelli appartenenti a ristrette categorie altamente specializzate da determinarsi con decreto ministeriale. Il fatto che per i familiari sia ora possibile la richiesta nominativa, affermandosi così che anche in questa situazione v'è obbligo di assumere attraverso l'ufficio di collocamento, sia pure con la particolare richiesta, fa ritenere che sia venuta meno la possibilità di assunzione diretta nei casi già contemplati nell'art. 11 della legge 29 aprile 1949, n. 264, posto che il primo di questi casi era appunto quello dell'assunzione di parenti. In sostanza, se oggi è venuta meno la possibilità di assunzione diretta, senza vincoli di sorta, per la situazione indubbiamente più giustificata, è da

assicurata la stabilità; e ciò per la chiara lettera della norma. Diverso è, naturalmente, il problema della competenza giurisdizionale.

(9) V. il contratto collettivo 1° dicembre 1968 stipulato per i marittimi delle società di preminente interesse nazionale, in *Riv. giur. lav.*, 1969, I, 261.

(10) V., in proposito, con considerazioni sulla problematica che deriva da siffatto ipotetico obbligo, GHEZZI, *Intervento*, in *Econ. lav.*, 1967, n. 2, 41.

ritenere che, logicamente, questa possibilità sia stata eliminata in radice per tutti i casi già contemplati (11). Per rendersi conto della portata del mutamento, basta rileggere l'art. 11 della legge del 1949; oggi anche le più piccole unità di lavoro sono soggette alla disciplina del collocamento, così ulteriormente riducendosi l'area nella quale finora il legislatore dava positivo riconoscimento alla fiduciarità ritenuta insita, almeno ad un determinato livello, nei rapporti di lavoro. Inoltre oggi la richiesta nominativa è possibile, in primo luogo, solo ove si tratti di componenti del nucleo familiare, con una formula che risulta assai più ristretta rispetto all'elencazione già contemplata nel n. 1 dell'art. 11 della legge del 1949 (coniuge, parenti, affini non oltre il terzo grado). In secondo luogo questa richiesta è possibile solo ove si tratti di lavoratori di concetto o altamente specializzati; il legislatore ha ritenuto opportuno, così, mantenere la sola previsione di cui alla lett. b) dell'art. 14 della legge del 1949, eliminando tutte le altre ipotesi, di guisa che la richiesta numerica è imposta anche quando si voglia assumere personale destinato a posti di fiducia per la vigilanza e la custodia dei beni aziendali. Così è disposto, ma chiunque abbia un minimo di buon senso non può non convenire che si è ampiamente passato il segno.

Secondo il comma 1 del chilometrico art. 33, presso le sezioni zonali, comunali e frazionali degli uffici del lavoro deve obbligatoriamente costituirsi la commissione intersindacale (con prevalenza dei rappresentanti dei lavoratori) per il collocamento, prima costituibile per decisione discrezionale del ministro, ove ne facciano richiesta le organizzazioni sindacali più rappresentative dei lavoratori (è da ritenere che debba farsi riferimento alle associazioni più rappresentative *in loco*, nella circoscrizione dell'ufficio di cui si tratta). Alla nomina della commissione provvede il direttore dell'ufficio provinciale del lavoro, tenendo conto del grado di rappresentatività delle associazioni sindacali (in proposito potranno moltiplicarsi le impugnazioni innanzi alla giustizia amministrativa). È a questa commissione che viene demandato sostanzialmente il potere in materia, perseguendosi l'intento politico, qui come nella quasi contestuale riforma del collocamento agricolo di cui al d.l. 3 febbraio 1970, n. 7 convertito con modificazioni con legge 11 marzo 1970, n. 83, di affidare sostanzialmente l'amministrazione del sistema non più all'amministrazione burocratica, ma ad organi collegiali con prevalenza dei sindacati dei lavoratori (12); in proposito sono ben note le prospettazioni

(11) Sul problema v. V. MANCINI, *Relazione parlamentare*, cit., spec. 654.

(12) V. V. MANCINI, *Relazione parlamentare*, cit., con ampie considerazioni critiche in ragione delle esigenze di funzionalità del sistema del collocamento.

critiche, in termini di opportunità ed anche di legittimità, di una parte dell'opinione.

In primo luogo, la commissione deve procedere alla formazione e al periodico aggiornamento della graduatoria delle precedenzae al lavoro, secondo i criteri già contemplati nella legge del 1949. Quindi l'avviamento al lavoro, posto che la commissione deve attenersi rigorosamente alla graduatoria, ovviamente in relazione alla categoria e alla qualifica richiesta dai datori di lavoro, non avviene più, come in precedenza, secondo una valutazione discrezionale fatta sostanzialmente di volta in volta tenendo conto dei criteri dettati dalla legge (13). La graduatoria, al pari delle richieste numeriche provenienti « dalle ditte », deve essere esposta al pubblico e va aggiornata ad ogni chiusura dell'ufficio con l'indicazione degli avviati; cioè, penso, ad ogni chiusura dell'ufficio deve procedersi all'aggiornamento, con l'inserzione dei nuovi aspiranti al collocamento (da inserire previa specifica valutazione comparativa dello stato di bisogno rispetto agli altri aspiranti) e depennando gli avviati al lavoro, dando atto al pubblico dei soggetti avviati nel periodo o nel giorno immediatamente precedente. Quindi queste commissioni debbono, in pratica, sedere quasi in permanenza, specie se l'ufficio opera con orario spezzato. Non deve sottovalutarsi l'importanza della pubblicità imposta, come garanzia che tutto avvenga alla luce del sole, con criteri di rispetto della legalità e di giustizia.

La commissione è egualmente competente per il nulla-osta rispetto alle richieste nominative; l'eventuale rifiuto deve essere motivato con verbale da trasmettersi e al direttore dell'ufficio provinciale del lavoro (ai fini dell'eventuale annullamento d'ufficio; v. *infra*) e al datore di lavoro richiedente (perché non anche al lavoratore interessato?).

Solo nei casi di motivata urgenza, l'avviamento al lavoro può essere provvisoriamente autorizzato dalla sezione del collocamento, cioè dall'ufficio burocratico, ma deve essere convalidato entro dieci giorni dalla commissione (che, quindi, non siederebbe in permanenza). Quindi, ora,

(13) In verità, già per la legge del 1949, era prevista la graduatoria delle precedenzae per l'avviamento al lavoro secondo i criteri indicati nell'art. 15, graduatoria da aggiornare periodicamente; ma in tal senso disponeva l'art. 26, comma 4, esigendo, ai fini della formazione e del periodico aggiornamento della graduatoria, la proposta della commissione intersindacale costituita eventualmente presso l'ufficio locale ai sensi del comma 1 dello stesso articolo (su questo v. diffusamente GHERA, *Collocamento ed autonomia privata*, Napoli, 1969, 33 ss. e 60). A parte questo rilievo formale, credo che la prassi sia stata sostanzialmente nel senso indicato nel testo, discostandosi in vario senso dalle indicazioni di legge. Non sarebbe male provocare un'indagine sul collocamento nella regolamentazione e nella realtà.

ancor quando vi sia urgenza, non è possibile l'assunzione diretta, prima consentita, salva, protraendosi l'occupazione, convalida dell'ufficio (art. 19 della legge del 1949). Se la commissione nega la convalida o non si pronuncia entro venti giorni dalla comunicazione dell'avviamento, gli interessati possono fare ricorso al direttore dell'ufficio provinciale del lavoro che decide in via definitiva, sentita la commissione per il collocamento. Per individuare gli interessati al ricorso occorre distinguere le diverse ipotesi di richiesta nominativa o numerica, di negazione della convalida o di silenzio della commissione. Nel caso di negazione della convalida per un avviamento al lavoro a seguito di richiesta nominativa, saranno interessati tanto il datore di lavoro che il lavoratore già avviato dall'ufficio; egualmente nel caso di silenzio della commissione, posto che nel caso la previsione del ricorso ha come implicito e logico presupposto che qui si verifichi una sorta di silenzio-rifiuto della convalida (e che ne è, nelle more, del contratto di lavoro che nel frattempo ha avuto corso?). Ma interessati possono essere anche i lavoratori iscritti nella graduatoria, ove si prospetti l'inesistenza di un caso di richiesta nominativa; in particolare la rigidità della graduatoria per categorie e qualifiche comporta che ora è relativamente facile individuare i soggetti lesi dall'illegitimo rilascio del nulla-osta con tutte le conseguenze prospettabili. Nell'ipotesi di avviamento a seguito di richiesta numerica, posto che ci si deve rigidamente attenere alla graduatoria predeterminata, ben poco spazio vi dovrebbe essere, in fatto, per contestazioni.

Anche i turni di lavoro di cui all'art. 16 della legge del 1949 debbono essere stabiliti dalla commissione e non possono essere assolutamente modificati dall'ufficio. Il direttore dell'ufficio provinciale del lavoro può annullare d'ufficio (in ogni tempo, come è previsto per il controllo di legittimità sugli atti degli enti pubblici?) i provvedimenti di avviamento al lavoro o di diniego di avviamento viziati per violazione di legge, essendo poi ammesso, avverso le decisioni del direttore, ricorso al ministro. Evidente è l'intento politico di bilanciare il potere delle commissioni d'estrazione sindacale con il controllo di legittimità dell'organo burocratico. Complessi gli interrogativi che ne derivano.

Il passaggio diretto del lavoratore da azienda a azienda, prima assolutamente libero, oggi è subordinato al nulla-osta dell'ufficio di collocamento, restando da determinare la portata e il senso di questo provvedimento. Infine l'assunzione di lavoratori in violazione della disciplina del collocamento non è più punita con l'ammenda oblazionabile di cui all'art. 27 della legge del 1949, ma con le più gravi sanzioni di cui all'art. 38 della presente legge.

Queste le novità radicali, introdotte senza adeguati svolgimenti in

tema di termini e di impugnative dei vari provvedimenti, derivandone una serie di concretissimi problemi. Tutta questa normativa, al pari di quella pure recentissima sul collocamento agricolo, va meditata per riprendere in considerazione, soprattutto, il vecchio e discusso tema dei rapporti tra il procedimento di collocamento e il processo costitutivo del rapporto di lavoro (14).

4. Assai importanti sono le disposizioni dettate nello « statuto » per quanto attiene allo svolgimento dei rapporti di lavoro, a prescindere dalle generiche affermazioni di diritti di libertà imputate direttamente ai singoli e di cui *infra, sub* n. 6; probabilmente, come è stato detto da SMURAGLIA al convegno perugino, è qui la disciplina destinata ad incidere più nettamente nell'esperienza, specie se il tentativo di istituzionalizzazione sindacale perseguito dalla legge dovesse fallire sotto la pressione della spinta spontaneistica dal basso. Si tratta di un gruppo di disposizioni dettate dall'intento politico di eliminare il clima poliziesco di caserma (15) che si dice abbia finora dominato negli ambienti di lavoro e sul quale esiste una sterminata pubblicistica di vario tipo. In primo luogo, secondo l'art. 2, le guardie giurate possono essere utilizzate, pena in caso d'inosservanza la sospensione dal servizio e la revoca della licenza, solo per la tutela del patrimonio aziendale e non per il controllo dell'attività lavorativa, potendo esse accedere nei luoghi della lavorazione e nel corso della medesima solo eccezionalmente e per specifiche e motivate esigenze attinenti ai compiti loro affidati; le guardie possono contestare ai lavoratori solo fatti attinenti alla tutela del patrimonio aziendale. D'altro canto, per l'art. 3, i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa debbono essere comunicati ai lavoratori interessati. In sostanza le guardie giurate non debbono ficcare il naso nell'attività di lavoro in quanto tale, dovendo esclusivamente badare a che non si sottraggano o si disperdano beni aziendali, mentre il personale specificatamente addetto alla vigilanza deve essere conosciuto per tale dai dipendenti ai quali va tolta la preoccupazione di essere spiati in incognito. Resta da stabilire che cosa debba propriamente intendersi per personale di vigilanza. Dovrebbe trattarsi di personale *ad hoc*, di personale la cui unica mansione consista nel controllare l'opera della generalità dei lavoratori, poiché la vigilanza, il controllo, la denuncia costituiscono incombenze doverose di diversi lavoratori sovraordinati ad altri, nell'ambito delle mansioni di direzione

(14) V., da ultimo, GHERA, *Collocamento*, cit.

(15) V. V. MANCINI, *Relazione parlamentare*, cit., spec. 636.

in senso più vasto. In senso generico la vigilanza compete anche ai dirigenti, costituisce, al limite, la facoltà dell'imprenditore in persona ove occasionalmente si imbatta in qualcosa che non va e al quale non potrà certo imporsi l'uso di una divisa. Tutto questo darà prevedibilmente esca a numerose contestazioni, specie nel clima arroventato di molte fabbriche. Già ora si è appreso della scelta di una grande impresa che ha rinunciato *tout court* al servizio delle guardie giurate, trasformandole in personale di vigilanza con tanto di scritta (« Vigilanza ») e di nominativo specificato sulla giacca, suscitando le ire di un giornale dell'estrema sinistra (16).

Gli artt. 4 e 6 dispongono in ordine all'installazione di impianti audiovisivi e sulle visite di controllo sul personale. Le due norme possono essere considerate congiuntamente, perché le soluzioni di principio dettate per le due situazioni hanno un eguale svolgimento, ponendo problemi in larga misura analoghi. Per l'art. 4 è vietato l'uso di impianti audiovisivi o di altre apparecchiature per controllare a distanza l'attività dei lavoratori; se l'installazione è opportuna per esigenze organizzative e produttive o per la sicurezza del lavoro, derivandone però la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori, può darvisi corso solo previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, con la commissione interna; in difetto di accordo, il datore di lavoro può rivolgersi all'Ispettorato che detta le opportune disposizioni, consentendo eventualmente l'installazione e dettandone le modalità; contro i provvedimenti dell'Ispettorato può farsi ricorso al ministro ad iniziativa o del datore di lavoro o delle rappresentanze sindacali aziendali (in mancanza, commissione interna) o dei sindacati affiliati alle confederazioni nazionali maggiormente rappresentative o firmatari di contratti collettivi nazionali o provinciali applicati nell'unità di lavoro. Per l'art. 6 le visite personali di controllo sono vietate, salvo che esse siano indispensabili per la tutela del patrimonio aziendale in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti; le visite possono avvenire solo all'uscita dai luoghi di lavoro, con la salvaguardia della dignità e della riservatezza del lavoratore e con l'applicazione di sistemi di selezione automatica riferiti alla collettività o a gruppi di lavoratori; per la determinazione dei casi e delle modalità delle visite, mancando l'accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, può seguirsi la procedura di cui all'art. 4, ricorrendo all'Ispettorato del lavoro e quindi essendo ammesso il

(16) V. la cronaca *Bloccata la Fiat Mirafiori*, in *L'Unità*, 24 giugno 1970.

ricorso al ministro. Rispetto all'art. 6, ad una norma che sostanzialmente consente, pur in certi limiti e con determinate cautele, la perquisizione personale di cittadini lavoratori ad opera di privati, permane, come giustamente si è detto (17), il dubbio di legittimità rispetto all'art. 13 Cost. In ordine agli svolgimenti concreti delle due previsioni, è da mettere in rilievo che non è fissato alcun termine per la decisione del ministro sul ricorso avverso il provvedimento, positivo o negativo, dell'Ispettorato (ma molte contestazioni potranno aversi sulla misura e sulle modalità delle concessioni, *hinc et inde*); quindi sarà giocoforza far applicazione dell'istituto generale del silenzio-rifiuto per provocare il provvedimento definitivo ricorribile in via giurisdizionale. Chi è il giudice competente? Come ho detto altrove (18), pare configurabile nel caso la competenza del giudice amministrativo; infatti, ammesso che, dal lato del datore di lavoro, sia in giuoco una posizione di diritto soggettivo, si tratta di un diritto solo potenziale, in attesa di espansione o fievole *ab origine*, cioè, in concreto, di un interesse legittimo, essendo tutto condizionato, per l'*an* e per il *quantum*, in difetto di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione, al provvedimento amministrativo. *Ex adverso*, dal lato dei lavoratori, il « diritto » a non essere soggetti a determinati controlli si affievolisce, a seguito del provvedimento amministrativo, nella misura consentita dalla decisione, degradando ad interesse legittimo, azionabile non dai singoli, ma solo da entità chiamate a rappresentare, in termini di rappresentanza politica, il personale.

Secondo l'art. 5, è inibito al datore di lavoro di procedere direttamente al controllo delle assenze per malattia, dovendo all'uopo rivolgersi al servizio ispettivo degli istituti previdenziali competenti, « tenuti » a darvi corso. Si è voluto accogliere l'istanza di eliminare la pratica, unilaterale e « poliziesca », dei controlli disposti dal datore di lavoro per accertare la veridicità della malattia denunciata. Certo ci si è resi conto che non si poteva del tutto mortificare l'esigenza dei datori di lavoro di procedere a questi controlli, utili solo nell'immediatezza, per questo ponendosi un preciso obbligo a carico degli enti previdenziali. Di fatto la legge carica gli enti di una incombenza non indifferente, come si è

(17) V. NATOLI, *Luci ed ombre del disegno di legge n. 738 sui diritti dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1969, I, 317, spec. n. 7, nonché F. MANCINI, *Lo statuto dei lavoratori*, cit., nota 33.

(18) V. lo studio *Disposizioni processuali dello « statuto » dei lavoratori*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 361, al quale rinvio per ulteriori considerazioni sui diversi problemi processuali derivanti dalla nuova legge.

apertamente riconosciuto nel corso dei lavori preparatori (19), e può nutrirsi qualche grosso dubbio circa la possibilità di assicurare un servizio puntuale e tempestivo. Ma, in ragione dell'obbligo posto a carico degli enti, è possibile un'azione risarcitoria in caso di mancato tempestivo intervento? E in cosa si concretizza il danno? Ammessa l'impossibilità di ottenere l'intervento del servizio previdenziale, è possibile ottenere in via d'urgenza (art. 696 c.p.c.) un'ispezione disposta dal giudice, quando la norma letteralmente prevede solo accertamenti sullo stato dei luoghi o delle cose?

Posto che questo accertamento demandato al servizio previdenziale è una sorta di accertamento preventivo rispetto all'eventuale lite tra le parti, resta da chiarirne l'esatta portata rispetto al processo. Inoltre, se questo accertamento dovesse ritenersi preclusivo, lo sarebbe per entrambe le parti, datore di lavoro e lavoratore, e si tratterebbe di un accertamento rispetto al quale la legge non garantisce affatto il contraddittorio, ad es., ammettendo l'intervento di sanitari di parte. Di qui il dubbio, se la norma deve essere così intesa, di legittimità costituzionale, secondo la problematica già numerose volte presentatasi, dando luogo a diverse pronunce della Corte costituzionale, per quegli accertamenti preprocessuali che la legge spesso prevede, come in materia di proroga legale dei contratti di locazione degli immobili adibiti ad abitazione e dei contratti agrari o in materia di frodi alimentari.

Senonché resta da stabilire quale controllo è direttamente inibito al datore di lavoro. Ogni controllo *tout court* o solo quello, decisivo spesso, che si sostanzia nella visita medica? La risposta razionale mi pare nel secondo senso. Ne deriva che al datore di lavoro non è inibito raccogliere elementi che, inducendo in sospetto in ordine alla veridicità della malattia, possono consigliargli di provocare l'accertamento sanitario. Nella realtà delle cose questi elementi possono pervenire casualmente, per le più varie fonti ed occasioni. Di più: in certi casi può non essere affatto necessario provocare l'intervento del servizio previdenziale. Si faccia l'ipotesi che il dipendente denunci, con allegato certificato medico, una malattia grave che, secondo i più elementari dettami della scienza medica, imponga la degenza assoluta a letto: qui il mendacio risulta obiettivamente, se si è in grado di provare che il lavoratore in quei giorni

(19) V. V. MANCINI, *Relazione parlamentare*, cit., spec. 642. Sulle difficoltà di dar corso all'art. 5, con interessanti considerazioni e proposte, v. l'articolo di B. PANNAIN, *L'evoluzione prevedibile del servizio sanitario di fabbrica a seguito dello statuto dei lavoratori*, in *Sicurezza sociale*, 1970, 142. Ma il medico previdenziale non è interessato, per l'ente, a disattendere pseudo-malattie?

si trovava in giro o intento a lavorare altrove (20), senza alcuna necessità di quell'accertamento; tutto è demandato, in definitiva, alla prudente valutazione del giudice di merito.

Secondo il comma 3, dell'art. 5 « il datore di lavoro ha facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico ». Mentre nei due primi commi è prevista la situazione della malattia denunciata dal dipendente a giustificazione dell'assenza dal servizio, qui ci si riferisce alla ben diversa situazione relativa alla necessità di controllare l'idoneità fisica del lavoratore alla lavorazione; la norma pare alludere, soprattutto (21), alle visite periodiche obbligatorie variamente imposte dalla legge e dai contratti collettivi rispetto ad attività intrinsecamente pericolose o a tutela di soggetti particolarmente deboli (donne e fanciulli). Anche qui non si vogliono accertamenti unilaterali, tutto dovendo essere commesso ai sanitari di enti pubblici (ospedali ecc.). La formula (« enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico ») è assai lata, tale da consentire di provvedere agevolmente, ricorrendo ad uno dei numerosi enti operanti nella zona; non a caso qui, per ragioni intuibili, non è posto alcun obbligo formale a carico degli enti. Se eccezionalmente dovesse verificarsi l'impossibilità di provvedere tempestivamente alla visita secondo le scadenze predeterminate (ipotesi teorica), il datore di lavoro potrebbe trovarsi obbligato a non utilizzare temporaneamente l'opera del lavoratore, non sapendo costui su chi far valere le sue giuste pretese. Ci si può chiedere se la disposizione valga anche per le visite talora imposte prima dell'assunzione al lavoro; direi che la risposta al quesito è condizionata dalla situazione nella quale ci si trova, di collocamento obbligatorio o no e, naturalmente, secondo la tesi ritenuta in ordine alla costruzione del sistema del collocamento. Se siamo in una situazione di assunzione libera (nei limiti in cui è oggi forse possibile), l'accertamento unilateralmente disposto è certo possibile; diversa può essere la conclusione ove sia in giuoco l'assunzione tramite il collocamento e secondo la tesi ritenuta su quel punto generalissimo.

L'art. 10 detta disposizioni a favore dei lavoratori-studenti (22).

(20) V., per una situazione esemplare di un fenomeno largamente diffuso, App. Firenze 26 aprile 1966, in *Giur. tosc.*, 1966, 765.

(21) Ma nel senso che la norma potrebbe essere utilizzata per « un'opera defaticatoria e mortificante, attraverso ricorrenti controlli » sulla persona del lavoratore, v. V. MANCINI, *Relazione parlamentare*, cit., 643.

(22) Sul problema v. E. VITIELLO, *Brevi note sulla posizione del lavoratore studente nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. giur. lav.*, 1968, I, 175. Nel corso dei lavori

Costoro hanno diritto a turni di lavoro che agevolino la frequenza ai corsi scolastici e la preparazione agli esami e non sono obbligati né a prestare lavoro straordinario né a lavorare nei giorni di normale riposo settimanale. Questi benefici si riferiscono ai lavoratori studenti « iscritti e frequentanti corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria e di qualificazione professionale, statali, pareggiate o legalmente riconosciute o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali »; questa dizione non copre, se non erro, secondo la rigorosa dizione tecnica, l'università e questo troverebbe conferma nel comma 2 dell'articolo ove si afferma che i lavoratori studenti, compresi quelli universitari, hanno diritto a fruire di permessi giornalieri retribuiti per sostenere prove di esame. Probabilmente il legislatore ha stabilito questa differenza, tenendo conto degli universitari solo ai fini degli esami, avendo presente l'attuale situazione degli atenei, nei quali non si va più per ascoltare la malfamata lezione cattedratica, ma solo per dare esami (tanto che nella mia università è imprevisto ufficialmente l'amenò espediente delle firme di frequenza apposte « di ufficio »). Se la premessa è esatta, gli universitari non possono contare sui benefici di cui al comma 1 in tema di orari di lavoro. Resta da vedere come tutto questo possa svolgersi. *Nulla quaestio*, ovviamente, per lo straordinario e per il riposo settimanale. La questione aperta attiene ai turni di lavoro; evidentemente, dovendosi trattare di studenti frequentanti corsi regolari di studio, il turno di lavoro deve cadere in una parte della giornata che consenta la frequenza della scuola nell'altra parte: se la scuola è aperta al mattino, si lavora il pomeriggio o la notte. Implicitamente questo suppone una situazione di attività a ciclo continuo di lavorazione, essendo assurdo che si stabilisca un turno *ad hoc* nel tempo di normale chiusura dell'unità di lavoro. In sostanza c'è un diritto, quello a particolari turni di lavoro agevolanti la frequenza scolastica, condizionato alle possibilità obiettive dell'unità di lavoro. Lo spazio concreto di effettività della previsione è, quindi, assai scarso e ben altri interventi pubblici, cioè addossati alla collettività, sono necessari per risolvere questa drammatica situazione del lavoratore studente, ammesso che non sia preferibile scalzare alla base questa situazione concretizzando l'effettivo diritto allo studio, naturalmente per i meritevoli e capaci (art. 34/2 Cost.).

Infine l'art. 13 della legge modifica *in toto* l'art. 2103 del codice, sostanzialmente eliminando lo *ius variandi* del datore di lavoro tradizio-

preparatori si è espresso il timore che le provvidenze previste possano ritorcersi in danno di questi lavoratori, in ragione del maggior costo del lavoro che ne deriva, con conseguente difficoltà di occupazione: v. V. MANCINI, *Relazione parlamentare*, spec. 645.

nalmente inteso sulla base di quella norma. La formulazione non è molto perspicua, anzi è tale da ingenerare *prima facie* diversi dubbi (23). Alla lettera il lavoratore deve essere adibito, essendo nullo ogni patto contrario, o alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore successivamente acquisita o a mansioni equivalenti « alle ultime effettivamente svolte », « senza alcuna diminuzione della retribuzione »; in caso di assegnazione a mansioni superiori, il dipendente ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione diviene definitiva, col salto irrevocabile di qualifica o di categoria, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi e comunque non superiore a tre mesi, fatta salva l'ipotesi che l'assegnazione abbia avuto luogo in sostituzione di un dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, essendo in questo caso la destinazione intrinsecamente a titolo provvisorio, non suscettiva di valere ai fini di un mutamento definitivo nella posizione del lavoratore, quale ne sia la durata. Delle tre ipotesi determinanti la posizione del lavoratore per quanto attiene all'assegnazione di mansioni, a parte la prima, ovvia e ripetitiva del primo inciso dell'art. 2103, anche la seconda è molto chiara nei termini suesposti. Può solo rilevarsi che è sfuggita l'ipotesi, non infrequente, del lavoratore sistematicamente adibito per lunghi periodi, talora per anni, alla sostituzione di dipendenti temporaneamente assenti; questa situazione del lavoratore più o meno permanentemente « supplente » è degna di considerazione. L'ipotesi oscura è la terza, delle « mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte ». Alla lettera parrebbe che si dovrebbe avere comunque riguardo, a prescindere dalle mansioni contrattualmente convenute all'inizio, alla situazione *di fatto* verificatasi da ultimo: da ultimo rispetto a che? Rispetto al momento in cui si rivendica alcunché in sproposito? E di quale consistenza dovrebbe essere, nel minimo, il periodo di riferimento? Forse conta l'ultima situazione di fatto, risultante da un esplicito accordo tra le parti? Ma questa ipotetica rilevanza dell'accordo, come si concilia con l'affermazione finale che ogni patto contrario è nullo? Varrebbe la situazione di fatto, disposta all'origine per decisione unilaterale del datore di lavoro, attribuendosi poi rilevanza all'acquiescenza o, secondo i vari punti di vista, al comportamento concludente del lavoratore? Peggio ancora. Non si riesce vera-

(23) Tanto che si è perfino prospettata la tesi secondo la quale la disposizione varrebbe anche nell'ipotesi di passaggio del lavoratore da un'impresa ad altra: v. CONVERSO, *Lo statuto*, cit. Tesi certo insostenibile, ma tale da attribuire un senso concreto alla terza ipotesi delle mansioni effettivamente svolte da ultimo, nell'ambito della complessiva carriera professionale.

mente a capire, anche perché attribuire comunque rilevanza alla situazione di fatto, contrasta con l'affermazione di apertura dell'articolo circa il diritto del lavoratore ad essere adibito alle mansioni contrattualmente convenute nonché con l'evidente *ratio* della norma, che è quella di fissare rigidamente la posizione del lavoratore, rendendo impossibili mutamenti peggiorativi rispetto al contratto. Deve quindi concludersi che questa terza ipotesi è da ritenersi come non scritta, perché priva di senso? Se può accettarsi questa conclusione, dovrebbe riassuntivamente dirsi che, ai sensi dell'art. 13, ferma la possibilità di mutamenti verso l'alto, sono possibili, al massimo, solo mutamenti « alla pari » rispetto alle mansioni contrattualmente stabilite, senza possibilità alcuna di assegnazione, sia pure a titolo provvisorio e senza danno sul piano retributivo, a mansioni « inferiori ». Questa soluzione rigida ha certo il suo costo negativo anche per i lavoratori. Soluzioni di ripiego, sovente praticate a favore di lavoratori con notevole anzianità di servizio, fisicamente usurati, non sono più possibili; c'è solo l'alternativa, sussistendone gli estremi, della risoluzione del rapporto. Alla luce di questa disposizione va comunque rivista la problematica del c.d. « recesso modificativo », coltivata in una parte dell'opinione. Assai chiare sono anche le implicazioni ai fini del licenziamento; ammessa in ipotesi la validità della tesi secondo la quale il licenziamento, disposto per una ragione tecnico-produttiva, può ritenersi giustificato solo dimostrando l'obiettivo inutilizzabilità del lavoratore in altri posti di lavoro, eventuali mutamenti incontrano l'ostacolo di questa rigida disposizione in tema di assegnazione di mansioni e il cauto datore di lavoro dovrà tenerne conto.

Da ultimo, secondo l'art. 13, il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Da ricordare che si auspicava (24) una formula più lata, impeditiva del trasferimento anche da reparto a reparto, nell'intento di stroncare, ad es., la pratica antisindacale del c.d. « reparto-confino »; eventuali comportamenti di questo tipo possono rilevare come atti discriminatori, ai sensi della lett. b) dell'art. 15 della legge. Resta da chiarire il concetto di « unità produttiva », genericamente determinabile come « stabilimento », « unità autonoma », tenendo presente che i trasferimenti possono essere disposti non solo da località a località conseguendone l'opportunità del mutamento di domicilio (situazione assai chiara), ma anche tra luogo e luogo di lavoro dell'impresa nella stessa località, nella stessa cerchia cittadina, come può prospettarsi

(24) V. V. MANCINI, *Relazione parlamentare*, cit., spec. 644.

per talune grosse imprese o per imprese commerciali con diversi negozi, determinando anche qui grossi disagi per il lavoratore e per il nucleo familiare. La stessa nozione di stabilimento è tutt'altro che chiara. Probabilmente, ai fini di questa disposizione, deve aversi riguardo anche alle unità più elementari, sorgendo però il problema sol quando il mutamento si rivela apprezzabile in termini di disagio per il dipendente.

5. L'art. 7 della legge innova in materia di potere disciplinare. In primo luogo è stabilito che debbono essere portate a conoscenza dei lavoratori, mediante affissione in luoghi accessibili a tutti, le disposizioni specificanti quali comportamenti sono considerati infrazioni disciplinari, con l'indicazione delle correlative sanzioni nonché delle procedure di contestazione. Quindi deve esservi come un piccolo codice predeterminato e previamente comunicato, a carattere sostanziale e procedurale, e ciò per rispetto ad elementari principi di civiltà. Poiché la legge afferma che queste disposizioni debbono essere conformi a quanto, eventualmente, stabilito in materia « da accordi e contratti di lavoro ove esistono » (si noti la genericità del riferimento), resta ancora possibile, in mancanza di regolamentazioni convenzionali, la determinazione unilaterale del datore di lavoro in materia disciplinare. Pertanto questo legislatore rivoluzionario non ha accolto la tesi prospettata in via d'interpretazione dell'art. 2106 del codice da ASSANTI (25), della necessaria regolamentazione in sede di contrattazione collettiva, come sarebbe stato preferibile; quindi la legge ribadisce il potere disciplinare del datore di lavoro, sia pure condizionandolo e limitandolo variamente, secondo la configurazione tradizionale (26). Resta che la regolamentazione integralmente convenzionale dovrebbe porsi tra gli obiettivi fondamentali del movimento sindacale.

La legge, posti limiti quantitativi alla multa e alla sospensione (quattro ore della retribuzione *base* e dieci giorni), detta che la sanzione non può consistere in mutamenti definitivi del rapporto di lavoro (alla lettera sarebbero possibili mutamenti non definitivi). Quindi non è possibile, ad es., la retrocessione, spesso prevista finora, ad es., nella regolamentazione del rapporto di lavoro con gli enti pubblici economici. Tutto questo, secondo il primo inciso del comma 4, « fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966, n. 604 »; cosa significa questo

(25) V. ASSANTI, *Le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963.

(26) V. ampiamente in proposito il volume dell'Istituto di diritto del lavoro dell'Università di Firenze, *Le sanzioni disciplinari della contrattazione collettiva*, Milano, 1966 e ivi, in particolare, le prese di posizione di MAZZONI.

oscuro riferimento? Probabilmente si è voluto dire che oltre alle sanzioni in senso proprio, irrogabili in costanza di rapporto, esiste, ovviamente e sussistendone gli estremi giustificativi, la possibilità di licenziamento. In tal guisa il legislatore si pronuncerebbe per la concezione « disciplinare » del licenziamento, toltà l'ipotesi del giustificato motivo obiettivo, ciò fornendo nuova esca all'antica disputa in tema di concezione, ad es., della giusta causa. Per altro verso, l'esclusione del mutamento definitivo del rapporto di lavoro a titolo di sanzione conferma la rigidità della soluzione accolta nella legge con l'art. 13 per quanto attiene alle mansioni assegnabili al lavoratore.

Secondo l'ultimo comma, non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione. Vi è quindi un limite alla possibilità di far valere la recidiva; questo è destinato ad incidere nella regolamentazione di quei rapporti per la quale, talora, la reiterazione di illeciti disciplinari rileva ai più vari effetti, ad es., ai fini di eventuali promozioni o di altri diritti. Cosa debba intendersi per « applicazione » della sanzione non è agevole, poiché, come dirò, nell'articolo si parla, contraddittoriamente, di impugnativa della sanzione applicata e di conseguente sospensione della sanzione a seguito dell'impugnativa. Rinviando sul punto, mi limito ad osservare che ne possono derivare complicazioni non indifferenti, nonché delle conseguenze non positivamente apprezzabili ove si tenga conto della *ratio legis*, volta visibilmente ad impedire valutazioni negative per il lavoratore derivanti dalla considerazione del reiterarsi degli illeciti, quando la ricaduta disciplinarmente rilevante avviene a distanza di tempo tra episodio ed episodio. Si faccia il caso di una sanzione applicata, a seguito dell'impugnativa, a distanza di molti anni dal fatto che ne dette causa e quindi sommabile, a certi fini, ad altro fatto avvenuto nello stesso torno di tempo di applicazione della seconda sanzione; sommatoria che altrimenti, in virtù di questa disposizione, non avrebbe potuto aver corso.

La legge detta direttamente un minimo di regolamentazione procedurale: l'addebito deve essere comunque previamente contestato al lavoratore che deve essere sentito a sua difesa, eventualmente con l'assistenza di un sindacalista; in ogni caso i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione che qui deve avvenire per iscritto. Quindi, trascorsi cinque giorni dalla contestazione, prescritti per i casi più gravi, la sanzione può essere applicata; sennonché, alla lettera, se il lavoratore impugna la sanzione quanto meno ricorrendo alla procedura arbitrale di cui dirò, la sanzione resta sospesa nelle more della

procedura; egualmente avviene la sospensione nell'ipotesi, della quale pure dirò, che il datore di lavoro adisca l'autorità giudiziaria (alla lettera dopo aver irrogato e applicato la sanzione; un bel pasticcio!). Insomma, sospensione di una sanzione già applicata: come fila il discorso? Evidentemente è logico ritenere che l'impugnativa sospenda se ed in quanto vi sia, in fatto, la possibilità di sospendere alcunché di cui legittimamente si è iniziata l'esecuzione; si faccia il caso di un'impugnativa sopravveniente a sospensione in corso. Altrimenti, se di fatto la sanzione è stata già applicata e se l'impugnativa avrà esito favorevole per il lavoratore, ne deriveranno, caso per caso, le conseguente logiche rispetto a sanzioni già applicate (27).

Risulta chiaramente dal comma 6 dell'art. 7 che il lavoratore può impugnare la sanzione sia utilizzando procedure sindacalmente previste sia ricorrendo al giudice ordinario sia provocando un arbitrato presso l'ufficio del lavoro, arbitrato della cui natura la legge niente dice e che quindi potrà essere tanto irrituale che rituale secondo la concreta determinazione delle parti (28). Il lavoratore ha piena libertà di scelta tra queste tre possibili strade, poiché la legge afferma « ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria »; quindi le procedure sindacali non sono comunque obbligatorie, ma solo eventualmente utilizzabili secondo una libera scelta caso per caso (soluzione che, come dirò, a mio avviso influisce sull'analogo problema proponibile rispetto alle varie procedure per i licenziamenti). Naturalmente, non potendosi ammettere la scelta unilaterale determinante del lavoratore, è giocoforza ritenere che anche il datore di lavoro fruisca di una corrispondente libertà, di guisa che e le procedure sindacali e quella arbitrale presso l'ufficio del lavoro possono aver corso sol quando le parti concordino in tal senso, essendo veramente determinante e preclusiva solo la decisione di una di essa di far ricorso al giudice ordinario. Credo che in quest'ordine di idee, a conferma di questa inevitabile premessa, valga a conforto l'esplicita previsione della possibilità per il datore di lavoro di ricorrere al giudice, contenuta nel secondo periodo del comma 7, essendo la medesima altrimenti inspiegabile. In sostanza è letteralmente dato al datore di lavoro di poter fare la causa, proponendo una sorta di azione di accertamento in ordine alla legittimità della sanzione. Questo era del resto

(27) V. RIVA SANSEVERINO, in *Commentario al codice civile*, di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1969, *sub* art. 2106, n. 4, 342-343.

(28) Questa tesi venne già prospettata da GIUGNI, *La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, Milano, 1954, n. 9, 34, in relazione alla procedura arbitrale prevista nell'accordo 18 ottobre 1950.

inevitabile, poiché altrimenti l'arbitrato presso l'ufficio del lavoro, prescelto dal lavoratore, sarebbe diventato obbligatorio per il datore di lavoro; un arbitrato obbligatorio secondo la scelta unilaterale di una parte, con conseguente dubbio in termini di legittimità costituzionale soprattutto per chi ritenga, come il sottoscritto, che l'arbitrato obbligatorio di per sé comporti violazione dell'art. 102 Cost. (29). Sennonché è da porre in rilievo che il congegno dell'art. 7 è tale che il datore di lavoro è coartato in un certo senso a rivolgersi al giudice; infatti, per il primo periodo dell'art. 7, ove il datore di lavoro non provveda, entro dieci giorni dall'invito rivoltagli dall'ufficio del lavoro, a nominare il suo rappresentante nel collegio arbitrale, la sanzione disciplinare « non ha effetto »: quindi, se il datore vuole evitare questa conseguenza con quanto può caso per caso derivarne (v. *supra*), provocando la valutazione del giudice che preferisce, deve premurarsi di far notificare la citazione in giudizio prima della scadenza del termine di dieci giorni. Naturalmente è facile concludere che, con questa complessa normativa e con la prospettiva dell'applicazione di una sanzione a distanza di anni dal fatto, il potere disciplinare, in linea di principio ribadito secondo la tradizione, ne risulta in larga misura sminuito, se non distrutto, in termini di effettività e di funzionalità.

L'art. 18 della legge muta, in senso radicale, il regime della tutela contro i licenziamenti, passando in sostanza dall'efficacia meramente obbligatoria della limitazione del recesso posta nella legge n. 604 del 1966, con l'alternativa tra riassunzione e penale, all'efficacia reale della limitazione, importando la sentenza l'obbligo tassativo di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro, pena l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere al medesimo, malgrado la non utilizzazione, le retribuzioni dovute dalla data della sentenza (o dalla notifica?) fino all'effettiva reintegrazione. Più precisamente la norma unifica nel trattamento nei termini suesposti le tre ipotesi previste nella legge n. 604, quella del licenziamento inefficace *ex art. 2*, quella del licenziamento (qui definito annullabile) non assistito da giusta causa o da giustificato motivo, quella, infine, del licenziamento nullo *ex art. 4* perché « di rappresaglia ». Rispetto alla terza ipotesi, ci si può chiedere se la nuova normativa circa gli effetti della sentenza dichiarativa della nullità, con la distinzione tra obbligo di reintegrazione e risarcimento del danno (v. *infra*) valga solo per i casi di licenziamento nullo specificamente indicati nell'art. 4 (rappresaglia religiosa, politica, sindacale) o anche per tutte le altre situazioni

(29) V. il mio studio *Sulla risoluzione delle controversie individuali di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 190, n. 2.

di licenziamento nullo configurabili o rispetto al principio costituzionale di eguaglianza o per motivo illecito determinante ai sensi del diritto comune (30); la dizione contenuta nel comma 1 dell'art. 18, « a norma della legge stessa », letteralmente farebbe propendere nel primo senso, con la conseguenza che per le altre situazioni la nullità opererebbe in senso integrale, comportando l'obbligo della retribuzione fin dal momento del licenziamento. D'altro canto certo sopravvive lo speciale regime della nullità dei licenziamenti per causa di matrimonio di cui alla legge del gennaio 1963, pur restando aperto il problema del trattamento da farsi in tutte le altre situazioni in inibizione del recesso previste nel complesso della normativa.

Il comma 2 risolve il problema, ripetutamente postosi in giurisprudenza (31), ma in relazione all'art. 8 della legge n. 604, della proponibilità di un'ulteriore pretesa a titolo di risarcimento dei danni, oltre le « sanzioni » per il licenziamento ingiustificato specificamente previste. All'uopo si distingue tra due periodi: dalla sentenza in poi il datore di lavoro è tenuto alla reintegrazione, pena, altrimenti, l'obbligo di corrispondere l'equivalente delle retribuzioni; invece, avendo sostanzialmente riguardo al periodo corrente tra il licenziamento e la sentenza, il lavoratore ha diritto al risarcimento dei danni, liquidabili nella misura minima di cinque mensilità di retribuzione, salva una maggiore liquidazione ove si provi che il danno supera quel minimo. Grosso modo si tratta di una soluzione equitativamente transattiva, probabilmente per non far pesare sul datore di lavoro il fatto indipendente dell'eccessiva durata del processo. Quindi abbiamo una sorta di liquidazione forfettaria minima, spettante ancor quando il danno effettivo sia inferiore all'importo delle cinque mensilità e, oltre questo minimo, la liquidazione dell'ulteriore eventuale danno effettivo. Per la liquidazione influirà, in primo luogo, il periodo di reale disoccupazione, non eliminabile con l'ordinaria diligenza, nel periodo considerato. Potrà anche tenersi conto di quella componente del danno che deriva dal fatto obiettivo dell'estromissione dall'unità di lavoro nel periodo considerato; ammesso che la reintegrazione comporti la ricostituzione di un rapporto, logica continuazione di quello in precedenza illegittimamente risolto a tutti i fini, in

(30) V. il mio volumetto *La nuova disciplina del licenziamento individuale*, Genova, 1967, 56 ss.

(31) V., da ultimo, Pret. Genova 3 febbraio 1969, in *Foro it.*, 1969, I, 2365, con nota di riferimenti.

chiave di distinzione tra contratto e rapporto (32), il fatto della mancata occupazione nel periodo considerato potrà avere influito, ad es., sul *quantum* delle retribuzioni perse o ridotte per mancati scatti di anzianità di servizio. Tutto questo sarà in parte condizionato ai modi di intendere la reintegrazione in servizio.

Per il comma 3, la sentenza è provvisoriamente esecutiva. Il datore di lavoro potrà dare corso o no alla reintegrazione in pendenza dell'impugnazione. Ove la scelta sia nel secondo senso, il lavoratore potrà agire *in executivis* per l'equivalente della retribuzione, salvo restituzione in caso di accoglimento del gravame. Se si avrà la reintegrazione in ossequio alla pronuncia immediatamente esecutiva e se sopravverrà l'accoglimento del gravame, la dichiarazione del datore di lavoro estromettente il lavoratore in ragione della pronuncia favorevole ottenuta è, tecnicamente, un recesso? È dovuto il preavviso? (direi di no). È dovuta l'indennità di anzianità per questo periodo di reintegrazione *sub iudice*? Più in generale come è qualificabile questa situazione in relazione anche al disposto dell'art. 2126 c.c.? Sennonché può anche avvenire che il lavoratore, nelle more dell'impugnazione e per eloquenti ragioni, non accetti la reintegrazione, nel qual caso, ove il servizio non sia stato ripreso entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, il rapporto deve intendersi risolto, secondo quanto detta l'ultimo periodo del comma 2. In questa evenienza il processo d'impugnazione può tuttavia proseguirsi, in relazione all'interesse del datore di lavoro di travolgere la pronuncia di primo grado ai fini della condanna al risarcimento del danno.

Negli ultimi commi dell'art. 18, dal quarto in poi, ove si tratti di licenziamento dei sindacalisti « interni » *ex art. 22* (dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali, componenti della commissione interna, candidati alle elezioni della medesima), è prevista la possibilità di un'ordinanza d'immediata reintegrazione, allorché il giudice ritenga irrilevanti o insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore di lavoro, su istanza congiunta e del lavoratore e del sindacato cui il primo aderisca o conferisca mandato. Restano oscure le ragioni per le quali si è prevista l'iniziativa congiunta del sindacato, forse per ribadire la prevalenza dell'organizzazione o dell'apparato rispetto al singolo, secondo un'impostazione che largamente circola nello « statuto ». Potrà aversi, quindi, un intervento in causa *ad hoc* del sindacato, in ogni fase del giudizio di merito, restando aperto il problema delle forme processuali del mede-

(32) V. la mia nota *Riassunzione e penale nella legge sui licenziamenti individuali*, in *Riv. dir. lav.*, 1968, 2, 175, e ivi riferimenti.

simo. Ci si può anche chiedere se il rigetto con la pronuncia finale della pretesa del sindacalista, comporti o no la possibilità di condanna alle spese del sindacato cooperante per l'istanza di reintegra immediata. L'emanazione del provvedimento è condizionata alla valutazione del giudice circa l'assoluta incongruenza ed ininfluenza della prova offerta dal datore di lavoro giustamente si è detto (33) che a questa valutazione può procedersi, di norma, al momento della decisione: certo un giudice prudente, ove acquisisca questa convinzione, meglio farà a fissare senz'altro l'udienza di precisazione delle conclusioni, evitando di adottare un provvedimento ulteriore fonte di complicazioni. Da rilevare che, per il comma 5, l'ordinanza d'immediata reintegra può essere impugnata con reclamo immediato al giudice che l'ha pronunciata, applicandosi le disposizioni dell'art. 178 del codice di rito. Perbacco, ma l'art. 178 è norma dettata per il procedimento innanzi al tribunale, pel reclamo immediato al collegio avverso le ordinanze istruttorie del g.i., reclamo che non ha ragion d'essere, per intuitive ragioni, nel procedimento innanzi al giudice monocratico, fatta salva la possibilità dell'istanza in via di grazia! E allora deve dirsi che, così di straforo, il legislatore del 1970 ha eliminato la competenza per materia del pretore in tema di licenziamenti, posta con la legge del 1966, per introdurre viceversa la competenza per materia del tribunale? (E già, poiché con questo riferimento all'art. 178 la conclusione dovrebbe essere questa, non quella dell'applicazione della regola ordinaria della distribuzione della competenza tra pretore e tribunale secondo il valore). E anche qui l'alternativa è ferrea, amico SIMI (34): o si conclude nel senso imposto dalla lettera della legge o si opta per la tesi che visibilmente si tratta di uno strafalcione del legislatore, non corrispondente alle intenzioni. Per mio conto opterei nel secondo senso, sia perché non convince un'innovazione tanto radicale disposta così di straforo, sia perché tutto lo « statuto » (v. artt. 16 e 28) è

(33) V. CONVERSO, *Lo statuto*, cit., affermandosi il carattere demagogico della disposizione, posto che in un solo momento il giudice può seriamente apprezzare le risultanze probatorie e cioè al momento della sentenza. Lo stesso A., dopo una severa critica della nuova regolamentazione del licenziamento in ragione della sua inadeguatezza a fini realmente protettivi del lavoratore, sostiene che l'unico rimedio serio può aversi solo con l'abolizione del licenziamento, condizionandosi la risoluzione del rapporto ad un procedimento giurisdizionale, naturalmente congegnato in termini di estrema celerità. Non possono sollevarsi obiezioni di principio, a condizione che si tratti veramente di un meccanismo rapido e funzionale!

(34) V. la nota *Sul termine di decadenza della legge 15 luglio 1966, n. 604: impugnazione o reclamo*, in *Dir. lav.*, 1970, 2, 38, a critica di quanto da me sostenuto in *Foro it.*, 1969, I, 2708, in sede di commento di Pret. Napoli 8 febbraio 1969.

tutto imperniato, secondo un ben noto orientamento dell'opinione, sulla competenza del pretore. Purtroppo la più recente legislazione è frutto visibile di tanta improvvisazione e di tanta asineria tecnica che in qualche caso, pur con ogni cautela e pur decisamente respingendo gli assunti dei neopatrocinatori del diritto libero e della libertà creativa dell'interprete, è inevitabile considerare certe proposizioni di legge come non scritte.

L'art. 18 lascia però formalmente irrisolto (l'occasione non mancava) il problema dei rapporti tra le varie procedure e specialmente quello della vincolatività o no delle procedure sindacali. Alla lettera l'articolo prende avvio da un'affermazione («ferma restando l'esperibilità delle procedure previste dall'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604») che indurrebbe non solo a ritenere immutata la situazione, ma varrebbe come conferma della tesi della vincolatività delle procedure sindacali, escludendosi la facoltà di scelta tra queste e le altre (35). Naturalmente dovrebbe precisarsi che, dal punto di vista sostanziale, il collegio arbitrale costituito ai sensi dell'accordo interconfederale del 1965 dovrebbe applicare la nuova più favorevole normativa dell'art. 18 (reintegrazione in senso assoluto); d'altro canto il primo lodo che, ai sensi di quell'accordo, il collegio deve pronunciare nel senso del ripristino del rapporto di lavoro, una volta ritenuto ingiustificato il licenziamento, potrebbe valere, nell'ordinamento statuale, come titolo comportante le conseguenze previste nell'art. 18 della presente legge. Viceversa io propendo a ritenere che oggi, in virtù dello statuto, le procedure sindacali non siano più vincolative, sibbene meramente facoltative secondo la concorde decisione delle parti interessate; credo che si debba argomentare, a tal fine, da quanto dispone in proposito l'art. 7 per quanto attiene alle procedure d'impugnativa delle sanzioni disciplinari. Se nell'art. 7 è disposto che resta comunque ferma la facoltà di adire il giudice, il che vale ovviamente anche per l'ipotesi che il soggetto sia convenzionalmente obbligato ad osservare le procedure sindacali, a maggior ragione in questo senso la questione va risolta a proposito delle liti sui licenziamenti, ove la posta in giuoco è assai più importante, non essendo razionale ritenere che, nel contesto di una legge, si sia voluto risolvere in modi radicalmente diversi il medesimo problema. La conclusione si impone per logica coerenza ed in questo ordine d'idee ritengo di dover ora mutare opinione, dopo lo «statuto», rispetto a quanto ritenni di poter sostenere, con piena convinzione, in sede d'interpretazione del-

(35) Sui termini della questione v. il mio scritto *L'arbitrato irrituale previsto dall'art. 7 della legge 15 luglio 1966 n. 604*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 334. In giurisprudenza v., da ultimo, Pret. Torino 30 aprile 1969, in *Foro it.*, 1970, I, 346, con nota di riferimenti.

l'art. 7 della legge n. 604. Naturalmente, sul piano della valutazione politico-legislativa, può apparire contraddittorio che una legge, chiaramente ispirata al proposito di rafforzare gli apparati sindacali, nel contempo scaldi alla base l'impegnatività delle procedure sindacali, come conseguenza del prevalere del collettivo sull'individuale. Ma questo è un discorso del tutto diverso.

6. Nello « statuto » vi sono due norme di principio, volte a garantire, con alquanto enfasi, l'esercizio di talune libertà fondamentali ai singoli lavoratori nei luoghi di lavoro. Secondo l'art. 1 è riconosciuto il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero (« libertà d'opinione »), mentre, secondo l'art. 14, « il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale, è garantito a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro ». Non può sottacersi l'importanza intrinseca di queste proposizioni come esplicita affermazione del rispetto integrale della personalità del lavoratore, in tutte le sue manifestazioni; esse sintetizzano lo spirito dello « statuto » e sono destinate a valere come imprescindibili criteri di riferimento e di valutazione nella risoluzione dei casi di conflitto in concreto, prospettando il « clima » che deve sussistere negli ambienti di lavoro. Queste sono, ovviamente, e non possono non essere, connotazioni generiche; ma non può andarsi oltre. Si vedrà quale uso potrà farsi in giurisprudenza di questi principi; dalla giurisprudenza verranno implicazioni concrete rispetto all'emergere dei casi della vita. Possiamo limitarci solo a talune considerazioni generali.

Intanto, rispetto alla garanzia della libertà d'opinione di cui all'art. 1 (sono ben note le vicende tormentate dei lavori preparatori in proposito), l'unico limite esplicitamente posto è quello del « rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge ». Solo la Costituzione, quindi, coi suoi principi generalissimi nel temperamento delle opposte esigenze, e lo « statuto »; di massima non valgono limitazioni altrimenti deducibili da altre fonti legislative. Anche questa è una mera indicazione di massima della quale potrà apprezzarsi l'incidenza in concreto solo nell'esperienza.

Rispetto all'art. 14, per cercare di chiarire l'effettiva portata dell'affermazione di principio in ordine alla libertà sindacale dei singoli nei luoghi di lavoro, va considerato, in primo luogo, l'art. 26 ove è detto che il diritto dei lavoratori di svolgere opera di proselitismo sindacale e di raccogliere contributi associativi va esercitato « senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale ». Questa limitazione, ovvia e rispetto alla quale appare di poco costruito la diatriba fattasi in ordine alla formulazione dell'art. 1 della legge (tanto rumore per nulla), non

può non avere portata generale, rispetto a tutte le manifestazioni di proselitismo ideologico, comprese quelle politiche e quelle religiose. È evidente che tutto deve avvenire senza pregiudicare il normale svolgimento dell'attività in ragione ed in funzione della quale è costituita ed opera l'unità di lavoro. In concreto, e per cercare di esemplificare, certe cose potranno farsi durante le pause della lavorazione e alla mensa aziendale e non nei saloni e nel corso della lavorazione. Inoltre, proprio per il rispetto dei principi generalissimi di civiltà e di una democrazia riaffermante i valori liberali di base, dovrà essere garantito il rispetto e l'eguale libera manifestazione delle varie posizioni ideologiche presenti nel complesso del personale; se vi saranno iniziative concorrenti sullo stesso terreno, questo imporrà una disciplina volta ad assicurare eguali possibilità, così come non potrà eventualmente non tenersi conto dei desideri di quella parte che non gradisce d'essere indottrinata da nessuno (36). Potrà non mancare la casistica, specie in situazioni di accesa contestazione da parte di gruppuscoli estremistici o anche in un'ipotetica situazione di dissenso sindacale tra i lavoratori. L'esercizio delle libertà non è riposante per definizione e molto dipenderà dal grado di maturità democratica di tutti i protagonisti nonché dall'equilibrio della giurisprudenza.

Del resto il legislatore è stato ben consapevole che, al di là delle solenni affermazioni di principio, rispetto ad ogni aggregato umano e alla molteplicità delle spinte contrastanti che vi operano, si pone, concretissimo, il problema della regolamentazione dell'esercizio delle libertà, in forme relativamente organiche e precise pena lo sconfinamento nell'anarchia e nel caos. Ed infatti, dopo l'art. 14, viene l'art. 19 ai sensi del quale possono essere costituite nelle unità di lavoro « rappresentanze sindacali aziendali » nell'ambito delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale o di altre associazioni, non aderenti alle confederazioni, ma firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali applicati di fatto nelle stesse unità (in pratica e di norma le due indicazioni coincidono). È a queste rappresentanze che è attribuito in concreto il potere: con queste il datore di lavoro deve trattare per l'installazione di impianti audiovisivi (art. 4) o per la previsione delle visite personali di controllo (art. 6); alle rappresentanze è riservato il potere di poter provocare la convocazione di assemblee del personale (art. 20), l'indizione del *referendum* (art. 21), alle medesime è garantita la disponibilità di spazi per le affissioni di comunicati e della

(36) V. il mio saggio *Sullo statuto dei lavoratori nelle imprese*, in *Dir. lav.*, 1965, I, 143.

stampa (art. 25), la disponibilità di locali (art. 27), nonché la possibilità di fruire di permessi per i dirigenti (artt. 23 e 30). In sostanza ad ogni lavoratore è garantito l'esercizio della libertà sindacale in senso più vasto (art. 14) nonché il diritto di proselitismo e di raccolta dei contributi (art. 26), ma solo ai lavoratori affiliati alle associazioni più rappresentative o che comunque contano in concreto per la regolamentazione in sede collettiva delle condizioni di lavoro è dato di poter dar vita ad entità effettivamente titolari del potere sindacale nell'unità di lavoro. In concreto ai lavoratori non affiliati nel modo suespresso, fermi i diritti di cui all'art. 26, resta ben poco; resta, come ho detto altrove (37), una sorta di libertà « di crocchio »; ove essi aspirino alla conquista in concreto del potere nelle unità di lavoro sulla base di una piattaforma diversa rispetto a quelle fatte proprie dalle organizzazioni ora dominanti, debbono adoperarsi per cercare di dar vita ad altra associazione che poi, per la forza delle adesioni, possa di fatto imporsi a quelle concorrenti e alla controparte e giungere ad essere quanto meno costipulante dei contratti collettivi applicati nell'unità di lavoro in questione, così ponendo in essere la premessa « esterna » per il conseguimento di una fetta di potere all'interno. Questa è, in ipotesi, la lunga strada da percorrere. Né di per sé, salvo quanto dirò oltre, *sub* n. 7, la scelta è criticabile poiché, come ho detto, da una parte è imprescindibile la regolamentazione in concreto dell'esercizio delle libertà in forme istituzionalizzate, dall'altra può apparire logico che nelle singole unità di lavoro il potere sia riconosciuto ad entità facenti capo alle associazioni sindacali rappresentative in quanto in concreto cooperanti alla regolamentazione collettiva delle condizioni di lavoro. La vicenda è, del resto, analoga a quella dell'esercizio in concreto di gran parte delle libertà politiche nell'ordinamento generale e non può non essere così.

In coerenza al principio generale del doveroso rispetto della personalità del lavoratore, per l'art. 8 « è fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore », essendo la disposizione penalmente sanzionata. Il punto essenziale consiste nel precisare l'elemento materiale della fattispecie penalmente rilevante: effettuare, cioè promuovere, provocare indagini in quella determinata direzione, mentre l'utilizzazione di queste notizie,

(37) V. il mio intervento al convegno perugino, in corso di pubblicazione nel *Bollettino dell'Istituto di diritto del lavoro dell'Università di Trieste*.

pervenute eventualmente per caso, ne esorbita e rileva altrimenti in quanto si traduca in comportamenti discriminatori ai sensi dell'art. 15. In secondo luogo la delimitazione dei fatti rilevanti o no ai fini della valutazione dell'attitudine professionale è da operarsi di volta in volta in relazione alla prestazione di lavoro in questione; questo influirà sui possibili contenuti delle visite psico-tecniche preassunzione. Infine molte disposizioni, specie d'ordine regolamentare, vanno riviste e riconsiderate alla luce di questa norma.

Altrettanto coerentemente, l'art. 15 prescrive qualsiasi comportamento discriminatorio per ragioni ideologiche, nella consueta triplice specificazione religiosa, politica e sindacale in senso vasto, vuoi rispetto alle assunzioni al lavoro vuoi nella complessiva vicenda del rapporto, secondo le indicazioni contenute rispettivamente nelle lett. *a*) e *b*). Più precisamente secondo la lett. *a*) è inibito subordinare l'assunzione ad imposizioni di comportamenti in materia di scelte ideologiche; solo la violazione di questo divieto è penalmente sanzionata ai sensi dell'art. 38, mentre si è omesso di disporre in tal senso, forse per la genericità delle situazioni ipotizzate, rispetto ai fatti di cui alla lett. *b*), quivi facendosi riferimento al licenziamento, alla discriminazione nell'assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, con una previsione riassuntiva finale, giusta la quale è complessivamente inibito di recare « altrimenti » pregiudizio al dipendente per ragioni ideologiche o in ragione dell'attività sindacale comprensiva della partecipazione allo sciopero. Grosso modo potrebbe dirsi che è inibito far pesare comunque considerazioni del tipo indicato nelle varie decisioni concernenti il lavoratore, questi non dovendo subire pregiudizio per ragioni ideologiche o sindacali. Sennonché quando si parla di « atti discriminatori » (così è rubricato l'articolo) ci si pone su un piano estremamente difficile di valutazioni rispetto alla concretezza dei casi; ogni provvedimento non gradito dal lavoratore, se adottato nei confronti di un dipendente sindacalmente molto impegnato, non rischia di essere qualificato come discriminatorio? Si pensi, ad es, ai trasferimenti. Spesso poi la singola decisione, isolatamente considerata e quando presenti almeno formalmente estremi di obiettiva giustificazione, potrebbe per altro verso imputarsi di intento discriminatorio se collegata alle decisioni assunte in casi simili; si pensi alle « infrazioni disciplinari » punite o no, a seconda dei casi e delle persone, di fatto finora per valutazioni le più diverse, alle infrazioni punite più o meno gravemente, nell'ambito della legalità formale, sempre in corrispondenti ordini di idee. La formula è latissima, tale che ogni decisione imprenditoriale può rientrarvi; per comprenderne l'esplosività, e la possibile portata, essa va intesa in

collegamento con l'art. 28, cioè col procedimento sommario e pretorio di repressione dell'attività antisindacale (v. *infra*, n. 8), essendo per questa via consentito al giudice di sindacare ogni aspetto della politica aziendale e di adottare provvedimenti conseguenti. Qui sta veramente la parte più significativa dello «statuto», perché nel caso non abbiamo una vacua affermazione di principio, ma l'individuazione in concreto di uno strumento che può essere di piena funzionalità rivoluzionaria, obiettivamente consentendosi ed imponendosi, attraverso la decisione del magistrato, il mutamento della situazione. L'unica risposta seria a questa soluzione di legge può trovarsi solo in un'adeguata politica di relazioni industriali e nei confronti del personale, informandola sempre a criteri obiettivi di valutazione, cioè di giustizia, niente lasciando, per quanto umanamente possibile, al capriccio e alla decisione irrazionale caso per caso. Politica che avrà successo soprattutto nella misura in cui saprà associarsi le rappresentanze responsabili del personale, ad es., congegnando, per regolamentazione collettiva, l'esercizio del potere disciplinare attraverso organi a composizione mista. La progressiva obiettivizzazione della politica aziendale e del personale si prospetta come l'unica soluzione positiva comportante di per sé il superamento di sospetti discriminatori. Ancora una volta la risposta sta in una parola d'ordine oggi purtroppo, col vento che tira, alquanto *démodé*: democrazia industriale.

La situazione nuova che è stata certo nei propositi del recente legislatore è ragione giustificante di altre due previsioni: quella che proscrive (art. 17) i sindacati di comodo e l'altra che pone il divieto di trattamenti economici collettivi discriminatori (art. 16), alla violazione del quale può reagirsi, ad iniziativa dei lavoratori discriminati o dei sindacati cui costoro hanno dato mandato, chiedendo al pretore la condanna del datore di lavoro a pagare a favore del fondo adeguamento pensioni dell'INPS, una somma pari all'importo dei trattamenti in questione nel periodo massimo di un anno. Posto che niente, a seguito dell'esito positivo della procedura, verrà in tasca ai lavoratori interessati, non si comprende perché la legittimazione non sia stata direttamente ed esclusivamente riconosciuta alle organizzazioni sindacali. Nel merito, per accertare il carattere discriminatorio o no dei trattamenti, il giudice dovrà avere come punto di riferimento la previsione di cui all'art. 15 (lett. *b*), come è specificato nell'art. 16. Soprattutto verranno in questione eventuali trattamenti la cui erogazione sia disciplinata in modo tale da funzionare obiettivamente come incentivo di non partecipazione agli scioperi.

7. Lo « statuto » dispone nel titolo terzo dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro, riferendola, in prevalente misura, all'impulso delle rappresentanze sindacali aziendali costituibili, come ho detto, da parte dei lavoratori affiliati alle associazioni sindacali maggiormente rappresentative o firmatarie di contratti collettivi applicati di fatto nell'unità considerata. Sul piano delle finalità di politica sindacale e del lavoro perseguite tutto questo è comprensibile, ove si tenga presente come un'effettiva presenza di entità sindacali riconosciute nelle unità di lavoro sia strumentalmente necessaria per garantire l'effettivo rispetto della più vasta regolamentazione posta a tutela del lavoro, il concreto condizionamento dei poteri imprenditoriali, il conseguimento di ulteriori conquiste; può richiamarsi in proposito la vecchia idea della « amministrazione del contratto collettivo », il superamento dei fatti del livello nazionale di contrattazione ecc. Di per sé anche la limitazione della possibilità di costituire queste rappresentanze nell'ambito delle associazioni sindacali che contano, è giustificabile; è logico che le entità rappresentative nei luoghi di lavoro facciano capo alle associazioni alle quali di fatto è riferibile la regolamentazione collettiva esistente. Può anche aggiungersi che, *di fatto*, le due indicazioni dell'art. 19 poste per l'individuazione della cerchia nell'ambito della quale sono costituibili le r.s.a., di norma coincidono nel senso che le associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale di solito sono anche quelle firmatarie dei contratti collettivi di fatto applicati. Né si contesta che, egualmente di fatto, le centrali sindacali in discorso, almeno le tre sulle quali poggia il sistema sindacale instauratosi in virtù di un tacito riconoscimento reciproco di pari rappresentatività, sono quelle di gran lunga più rappresentative, tanto che in questi ultimi tempi fanno il bello e il cattivo tempo, essendo divenute arbitre della situazione politica generale. In questo senso, può anche concludersi col MANCINI (38) che lo « statuto » è, nel complesso, una legge buona, se per tale s'intende una legge corrispondente ai dati di una situazione reale.

Tuttavia, come ho cercato di dire nel convegno perugino (39) e come è stato ripreso, sia pure in termini diversi, da altri in quella occasione (ricordo SIMI), non può fuggarsi il dubbio di legittimità costituzionale, quanto meno non manifestamente infondato. Questa legge sostanzial-

(38) V. *Lo statuto dei lavoratori*, cit.

(39) Il dubbio è, del resto, proponibile rispetto a tutte le situazioni nelle quali la legge fa riferimento ai sindacati c.d. « di fatto »; v. DI MARCANTONIO, *Della maggiore rappresentatività dei sindacati nella P.A.*, ora in *Sindacati e certezza del diritto*, Milano, 1970, 159.

mente legittima *ex post* la situazione sindacale di fatto, riconosce come entità sindacali giuridicamente rilevanti quelle facenti capo alle grandi centrali « di fatto », attribuisce loro il potere nei luoghi di lavoro vuoi per esplicita previsione testuale (si pensi agli artt. 4 e 6 della legge in tema di installazione degli impianti audiovisivi e di visite personali di controllo) vuoi perché è prevedibile che tutto d'ora innanzi, nella concreta vicenda dei rapporti di lavoro, faccia capo a queste rappresentanze. Il dato esterno, un dato per molti aspetti incerto e controverso, viene imposto e legalizzato all'interno. A prescindere dall'ipotesi normale di fatto, può anche verificarsi il caso limite di r.s.a. costituite nell'ambito delle confederazioni e aventi potere rappresentativo rispetto al personale in larga maggioranza non affiliato alle medesime. Ora questo pare non corrispondere con l'indicazione costituzionale dell'art. 39; a parte il meccanismo di svolgimento di quella norma, certo infelice se in oltre un ventennio se ne è constatata l'irrealizzabilità, ivi è stabilito implicitamente il principio che il potere rappresentativo delle parti sociali contrapposte deve spettare, nei rapporti tra le medesime e verso i pubblici poteri, ad associazioni riconosciute che siano sicuramente maggioritarie almeno nel complesso delle forze sindacalmente attive (40). Secondo l'art. 39 la legge sindacale deve prefigurare una struttura per definizione aperta a tutte le varie, possibili iniziative, fermo che deve aver corso quella che possa dimostrare, in modi legalmente certi, di avere dalla sua la maggioranza dei consensi. Qui, invece, abbiamo la legittimazione di entità il cui unico ed insufficiente titolo legale è quello di far capo ad associazioni esterne la cui rappresentatività, pur apprezzabile di fatto, non è affatto legalmente certa; non dovendosi dimenticare che all'esterno possono aversi situazioni dubbie rispetto alle quali nessuno è stato in grado finora di dare una soddisfacente risposta giuridicamente corretta: si pensi al caso di un contratto collettivo stipulato solo da alcune delle associazioni di fatto, nell'opposizione di altre, com'è avvenuto di recente per l'ENEL. La legge, inoltre, conferisce genericamente il potere alle r.s.a., ma non risolve affatto il problema dell'eventuale dissenso tra queste rappresentanze. Negli artt. 4 e 6 si dice che certe cose possono farsi ove il datore di lavoro raggiunga l'accordo con le r.s.a.: con tutte quelle esistenti o, in caso di dissenso, basta l'accordo con una o più di queste rappresentanze? Basterà, quindi, rispondendo nel primo senso, una rappresentanza senza seguito apprezzabile nel personale a paralizzare tutto? Come si può giustificare una legge che conferisce il potere in senso generico, ma non

(40) V. il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, in particolare 93 ss.

si pone e non risolve queste logiche implicazioni? È il principio implicitamente posto nell'art. 39, un principio ovvio in un contesto democratico, che viene in questione. Il principio, non quella determinata soluzione che può ritenersi, nella sua concretezza episodica, sbagliata o insufficiente; segno che il problema di fondo resta malgrado tutto irrisolto ed irrisolvibile con questi espedienti. Dopo di che non si capisce perché non si sia infilata la via diritta, democraticamente ineccepibile, di riconoscere la commissione interna, *rectius* un organo collegiale rappresentativo del personale, eletto dal medesimo; la commissione interna che fa solo capolino, di tanto in tanto, nel complesso dello « statuto », senza alcuna chiara presa di posizione rispetto a questo organo che, in una situazione di divisione sindacale, meglio si sarebbe posto come entità organicamente e democraticamente rappresentativa, contandosi in occasione delle elezioni tutti gli orientamenti.

La soluzione dell'art. 19, che privilegia l'apparato sindacale preesistente e prescinde dalla libera e puntuale manifestazione del consenso da parte dei lavoratori addetti alla determinata unità di lavoro, è stata sottoposta a severa critica, nel convegno di Perugia, anche da sinistra in una serie di argomentati e non trascurabili interventi (GHEZZI, ROMAGNOLI, MONTUSCHI, CARINCI). Al fondo di queste critiche, molte delle quali azzeccate, c'era, più o meno determinante, il richiamo allo spontaneismo di base, alla libera manifestazione dal basso, contro ogni soluzione istituzionale ed organica perseguita il tentativo di « ingabbiare » il movimento; insomma, in un certo senso la critica allo « statuto » come statuto « dei sindacati » e non dei lavoratori. Nella stessa relazione MANCINI (41) la legge venne criticata, lamentandosi che la medesima non avesse preso in considerazione, oltre le r.s.a., anche i delegati di reparto, di linea, di gruppo, insomma secondo le varie indicazioni emerse dall'esperienza (42), pur essendovi in questa prospettazione critica, come ritenni di dover rilevare nel mio intervento, un residuo di « spostaneismo », posto che il relatore avrebbe voluto il riconoscimento e la tutela dei delegati *ad libitum*, secondo le scelte e le varie determinazioni maturate dal basso. A questi rilievi si oppose, da parte di chi è stato *magna pars* nell'elaborazione di questa legge (GIUGNI), la singolare tesi secondo la quale l'art. 19 non sarebbe una norma « permissiva », bensì una disposizione meramente « definitoria », cioè la legge non dispor-

(41) V. *Lo statuto dei lavoratori*, cit., n. 7.

(42) Ho cercato di dar conto delle varie situazioni nella relazione su *I diritti sindacali dei lavoratori nella contrattazione collettiva articolata*, detta al Seminario fiorentino di preparazione per dirigenti sindacali e aziendali il 9 maggio 1970.

rebbe nel senso che il potere è riconosciuto solo alle rappresentanze costituite secondo i presupposti indicati nell'articolo, ma si limiterebbe a ritagliare, a fotografare solo una delle possibili entità costituitasi nel vivo del movimento, con ciò non escludendo altre forme di rappresentanza secondo la spinta di base. A parte il fatto che questo assunto è contraddittorio con quanto lo stesso GIUGNI ha detto a difesa della soluzione, mettendo in rilievo che ad un certo punto il legislatore non poteva non delimitare per evitare la prospettiva « all'italiana » che ad un certo punto un numero esorbitante di lavoratori risultasse investito di compiti rappresentativi ai fini della conseguente immunità (43), la tesi, forse prospettabile nella schermaglia politica, ma non certo in sede scientifica, è sicuramente infondata, poiché è chiaro che nello « statuto » tutto ruota, in termini di potere, di prerogative, di immunità, sulle rappresentanze così come sono congegnate; a parte l'amenità di un legislatore che, contrariamente all'insegnamento dei nostri vecchi, si diletterebbe di mere e vacue proposizioni definitorie. E qui ci si deve chiaramente intendere. La legge ben avrebbe potuto prevedere, oltre ad un'entità rappresentativa del personale dell'unità di lavoro nel suo complesso, anche altre entità rappresentative a livelli più ristretti ed elementari, anche i delegati come espressione dei « gruppi operai omogenei »; di

(43) Nel mio intervento perugino criticai la tesi di F. MANCINI circa l'opportunità di riconoscere i delegati di base, *ad libitum*. Dissi, o cercai di dire, che una limitazione quantitativa è indispensabile, poiché l'attribuzione di compiti rappresentativi logicamente comporta una sorta di immunità (si pensi alle maggiori limitazioni per i trasferimenti), immunità che non possono eccessivamente moltiplicarsi se non si vuole inceppare oltre misura la zona di possibili scelte della direzione nell'utilizzazione dei lavoratori. Questa considerazione venne ripresa, come dico nel testo, da GIUGNI a difesa della soluzione limitativa dell'art. 19. Se ben ricordo anche VENTURA la condivise sia pure ad altro proposito. Leggo inoltre, nella relazione parlamentare più volte citata dell'on. V. MANCINI: « Si pensi, infatti, alle difficoltà — e ai possibili abusi — derivanti da una proliferazione di associazioni occasionali e prive di effettiva rappresentatività, sorte allo scopo di fruire delle speciali facilitazioni concesse dal provvedimento ». Ma, certamente, quella mattina io non riuscii a chiarir affatto il mio pensiero: aggiungasi che, scorrendo confusamente di queste cose, mi scappò incautamente una frase più che sufficiente per catalogarmi nella temperie dei tempi: dissi, infatti, che in fabbrica si va « anche » per lavorare. Certo debbo alla mia confusione espressiva e alla mia incauta semplicità quanto mi si attribuì nella replica del relatore, col rimprovero di aver parlato di ritmi di lavoro, ignorando quanto essi siano oggi ossessivi e distruttivi nella situazione di supersfruttamento capitalistico e mettendomi alla pari con OLIVETTI, non con il generoso utopista sociale, sia ben chiaro, ma con l'esponente degli industriali del 1919. Il fatto di aver preteso di parlare di fischì, mentre obiettivamente risulta che parlavo di fiaschi, sia da me umilmente appreso come lezione per cercare di essere più chiaro per l'avvenire, ove non prescelga la soluzione migliore di chiudere il becco.

questi delegati avrebbe potuto prevedersi anche, oltre il tempo normale di carica, la revocabilità *ante tempus* secondo un ben noto modello della « democrazia » sovietista. Tutto questo sarebbe stato possibile, secondo un'intera gamma di forme rappresentative, purché fossero stati linearmente risolti i problemi qui prospettati, prevedendo entità direttamente espresse dal personale, visto che si tratta di rappresentare il medesimo (col libero giuoco delle correnti sindacali col metodo elettorale); permettendo di risolvere eventuali contrasti dando rilievo, com'è logico in una democrazia, alle libere maggioranze; prevedendo comunque procedure semplici, ma chiare, per ogni evenienza. Al limite avrebbe potuto configurarsi anche un regime diretto, assembleare, ma di assemblee convocate e regolate secondo ovvi principi. Gratta gratta, siamo sempre al *quia* di questo triennio folle, tra chi vede il movimento destinato a sfociare comunque in forme relativamente stabili ed organiche, in funzione costruttiva, e chi si crogiola nell'utopismo meramente e totalmente anarchiceggiante e spontaneistico, dimenticando che lo spontaneismo può avere, come la storia dimostra, funzione di rottura rivoluzionaria rispetto al vecchio, ma non ha di per sé avvenire, perché tutte le rivoluzioni vittoriose culminano in nuove strutture. E se questo nostro italico movimento da tre anni continua a dilettersi della ginnastica rivoluzionaria, dimostrandosi incapace di sboccare nella rivoluzione, e se il « sistema » è in grado di legiferare, non è inevitabile che lo faccia in forme istituzionali ed organiche? Legge del sistema e « rivoluzione permanente » sono una contraddizione insanabile.

A parte il problema pregiudiziale fin qui visto, il titolo terzo della legge solleva svariati interrogativi. Ne enuncio solo quelli che mi paiono più importanti. Le r.s.a. sono costituibili anche nell'ambito delle associazioni di tipo orizzontale, poniamo come espressione delle camere del lavoro, posto che anche queste sono aderenti alle confederazioni come organizzazioni complesse? Il problema è praticamente importante, poiché la risposta positiva consentirebbe di allargare la zona dell'immunità (si pensi alla disciplina dei trasferimenti dei dirigenti delle rappresentanze, *ex art.* 22). Probabilmente è esatta la risposta negativa, argomentando dal fatto che l'art. 19 pare prendere in considerazione solo le associazioni agenti contrattuali, cioè quelle di tipo verticale. Ma non mi nascondo che la formula di cui alla lett. a) dell'art. 19 può consentire l'interpretazione più lata.

Secondo l'art. 20/2 le assemblee del personale possono essere tanto generali quanto per gruppi di lavoratori. Sennonché, ai sensi del comma 1, possono aversi assemblee, retribuite, solo per dieci ore all'anno; inoltre le assemblee possono essere indette tanto singolarmente quanto

congiuntamente dalle r.s.a. Nel conflitto tra le varie rappresentanze e nell'incrociarsi di iniziative a livello generale o di reparto, potranno esservi delle contestazioni derivanti dalla spinta a fruttare al massimo le dieci ore annue retribuite, essendo prevedibile che le assemblee così convocate siano quelle di più larga partecipazione. È vero che, nei confronti del datore di lavoro soggetto passivo del pagamento, vale l'ordine di precedenza delle convocazioni, ma è intuibile che questo non risolve, ma sposta solo il problema. In situazione di antagonismo, ogni r.s.a. mirerà ad ottenere il massimo di assemblee retribuite. E come si risolve il punto nei rapporti tra assemblee generali e di reparto? La situazione poi si complica pensando alle possibili iniziative della rappresentanza costituita dagli aderenti alla confederazione sulla quale pesa l'ostracismo politico, la CISNAL, a parte il dubbio che potrà essere sollevato sul carattere rappresentativo della medesima (e qui si pone, senza possibilità di scantonamento, il problema dei contratti « successivi » generalmente stipulati con le associazioni facenti capo a questa confederazione). Meglio si sarebbe fatto prevedendo, almeno per le assemblee retribuite, l'iniziativa congiunta delle r.s.a. (com'è disposto, nell'art. 21, per il *referendum*). Allo stato si può cercare di risolvere, se possibile, tutti questi problemi in sede di contrattazione collettiva, secondo l'indicazione data, del resto, nell'ultimo comma dell'art. 20.

In più luoghi lo « statuto » delimita il contenuto delle varie iniziative. Le assemblee possono tenersi « su materie di interesse sindacale e del lavoro » (analoga formula figura nell'art. 25 per il diritto di affissione); il *referendum* può essere indetto « su materie inerenti all'attività sindacale ». Si tratta di delimitazioni restrittive dietro le quali c'era la proposta, formalmente respinta, di consentire nelle unità di lavoro anche il dibattito politico (44). Ma che senso può avere tutto questo nel momento in cui il sindacalismo si pone i problemi generali delle riforme e pretende di operare sul piano eminentemente politico? Quando la sempre incerta zona di confine tra sindacalismo e politica è del tutto scomparsa? Tutto sommato alla controparte non merita sollevare eccezioni circa i temi delle varie iniziative, premurandosi semmai delle forme, delle procedure, dei modi meno sconvolgenti delle esigenze produttivistiche, anche perché, in definitiva, più gli avversari si crogiolano su questioni prettamente politiche e sui sommi principi, più perdono di mordente nella misura in cui si azzannano a vicenda. In una certa esperienza universitaria credo che sia stata saggia decisione, alla quale contribuì, quella di consentire in

(44) Sul problema è con considerazioni relative alla situazione sindacale, v. V. MANCINI, *Relazione parlamentare*, cit., spec. 649.

permanenza le assemblee dei contestatori in una certa aula; a parte lo scempio dei luoghi e talora del materiale, avemmo come un canale di scarico delle intemperanze verbali, convivendo senza contrasti nello stesso edificio i pensosi di nuove civiltà e coloro che sono ancora disposti a tirare prosaicamente la carretta.

In materia di permessi retribuiti e no, l'ultimo comma dell'art. 23 e il secondo dell'art. 24 dispongono che i lavoratori dirigenti delle r.s.a. che intendono esercitare il diritto debbono darne previa comunicazione scritta al datore di lavoro, tramite le stesse rappresentanze. In realtà sarebbe stato più semplice e lineare riferire la richiesta e la comunicazione, naturalmente con indicazione del dirigente designato, alla rappresentanza; non si tratta, infatti, di un « diritto » del singolo in quanto tale.

In una certa misura, le attività sindacali previste in questa legge (assemblee, permessi) sono addossate economicamente al datore di lavoro, chiamato, quindi, a pagare la libertà sindacale avversaria. Ripeto ancora una volta (il silenzio mantenuto sul punto nella replica del relatore al convegno perugino non mi convince, oso sperarlo, che si tratti di una « pinzillacchera »), che non vedo come questo possa giustificarsi rispetto al principio di libertà sindacale.

Per altro verso, lo « statuto » concede altre corpose prerogative ai lavoratori. Secondo l'art. 9 (« tutela della salute e dell'integrità fisica »), questi hanno diritto, mediante loro rappresentanze, di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica. Quali rappresentanze? Forse le r.s.a. in linea tassativa? Ne dubito, non solo, perché qui non si parla di r.s.a., adoperandosi l'espressione generica « loro rappresentanze », ma soprattutto perché, ai sensi dell'art. 35/3, la disposizione deve avere immediatamente corso anche per il personale navigante delle imprese di navigazione rispetto al quale ed in ordine alle possibili forme di attività sindacale nei luoghi di lavoro la legge rinvia (v. *supra*, n. 2) alla contrattazione collettiva. Quindi, probabilmente, a tutte le varie entità che di fatto rappresentano i lavoratori, sindacali, commissioni interne, r.s.a., forse i patronati. Poi niente si dice circa le modalità del controllo, essendo il problema non indifferente specie nella possibile concorrenza di varie iniziative. Inoltre l'attività di promozione di ulteriori misure in materia suppone, ovviamente, anche la disponibilità di dati che solo la direzione aziendale può fornire; potranno derivarne contestazioni: è possibile far ricorso al pretore ai sensi dell'art. 28, assumendo il rifiuto delle direzioni come condotta antisindacale in senso vasto? E se si prospetta la necessità di spesa per certe ricerche da affidare

a tecnici? Potrebbe ottenersi, per la via dell'art. 28 o altrimenti, un provvedimento giudiziale imponente la spesa al datore di lavoro, argomentando dall'obbligo di sicurezza *ex art. 2087 c.c.*?

Secondo l'art. 11 « le attività culturali, ricreative ed assistenziali promosse nell'azienda sono gestite a maggioranza dai rappresentanti dei lavoratori ». Anche qui nessuna indicazione né circa l'entità della maggioranza né circa i modi di concreto svolgimento; questi problemi potranno essere risolti in sede di contrattazione anche aziendale, preferibilmente con i sindacati o, in mancanza, con le r.s.a. o con le commissioni interne. Al limite potrà forse valere una regolamentazione unilaterale della direzione disponente per l'elezione diretta, da parte del personale interessato, dei rappresentanti in questi organismi.

Secondo l'art. 12, i patronati di derivazione sindacale hanno diritto di svolgere, su un piano di parità (ecco che la logica concorrenziale fa capolino), la loro attività all'interno dell'azienda, secondo le modalità da stabilirsi con accordi aziendali. È in giuoco la possibilità di accesso nelle unità di lavoro, nonché, implicitamente, la disponibilità di locali per colloqui con i lavoratori. Niente si dice circa la controparte dell'accordo aziendale dettante le modalità. Visto che nella disposizione l'accento cade sulla parità di occasioni tra i patronati concorrenti, probabilmente la soluzione più adeguata è quella di un accordo con il complesso dei medesimi (e in caso di disaccordo? anche qui potrà farsi ricorso al pretore *ex art. 28*, qualificando l'attività dei patronati come sindacale in senso vasto?). Ma la risposta non è sicura.

8. Il procedimento particolarmente rapido ed incisivo previsto nell'art. 28 della legge per la « repressione della condotta antisindacale », potrà avere effetti incalcolabili sulla nostra situazione sindacale. La formula della previsione è talmente ampia da consentire ogni possibile, grave interferenza nelle decisioni dei datori di lavoro a seguito di un procedimento così sommario, da esaurirsi in due giorni, comunque sia prospettabile un comportamento in funzione antisindacale o antisciopero. Il tutto va valutato nel contesto generale della nostra situazione, tenendo conto anche della spinta estremistica dei gruppi spontanei, spinta che può essere incentivata, con prospettazioni di almeno apparente liceità, per la stessa generale ambivalenza dello « statuto » tra il reale riconoscimento di effettivi poteri al tradizionale apparato sindacale e la formale proclamazione di situazioni garantite imputate direttamente ai lavoratori come singoli (art. 14). Aggiungasi che, in mancanza di una regolamentazione per quanto attiene all'esercizio del diritto di sciopero, non c'è praticamente, nella più vasta opinione, alcun punto fermo in

ordine alla legittimità o no di svariate forme di azione diretta. Né deve omettersi di considerare quali siano oggi i concreti e conclamati orientamenti politici di un non indifferente settore della più giovane magistratura, proprio di quelle che, di massima, è chiamata ad esercitare questo eccezionale e decisivo potere (45). Non c'è, praticamente, decisione che possa sfuggire a sindacato in quest'ordine d'idee e secondo gli orientamenti di un giudice « impegnato ». In teoria è anche formalmente prospettabile una sovrapposizione rispetto alla stessa tutela assicurata *aliunde* al lavoratore; ho appreso, ad es., in questi giorni, di un decreto col quale un pretore milanese ha ordinato l'immediata reintegrazione di un lavoratore (« generico », non sindacalista « interno »: v. *supra*, n. 5) licenziato, sulla premessa del riferimento del licenziamento ad una politica antisindacale dell'azienda e appellandosi alla necessità di rimuovere gli effetti del comportamento illegittimo. C'è, quindi, almeno in teoria, un largo campo di interferenza tra la possibile zona di questo speciale procedimento e tutto il resto della normativa; è questo un aspetto che, più di ogni altro, merita di essere attentamente studiato.

Certo la previsione di uno strumento rapido ed efficace per garantire l'effettività di una normativa posta per la garanzia di valori essenziali, secondo una valutazione equa e serena nella contrapposizione tra le parti sociali, è del tutto comprensibile. Ma il termine di due giorni è veramente eccessivo, sol che si pensi all'intrinseca difficoltà di impadronirsi di situazioni aziendali talora complesse ed esigenti spesso conoscenze precise anche in ordine alle caratteristiche tecniche della lavorazione (46). Per questo il magistrato prudente non mancherà, se del caso, di raccogliere le pur sommarie informazioni con l'ispezione *in loco*, valendo comunque la natura ordinatoria del termine.

Il procedimento può essere promosso su ricorso « degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse ». Potranno agire, ad es., sindacati provinciali, comunali, leghe, camere del lavoro ecc., purché si tratti di entità facenti capo ad associazioni sindacali nazionali (anche qui ha operato l'intento politico di privilegiare l'apparato delle grandi centrali). Si tratta di una legittimazione conferita direttamente dalla legge, ancor quando, per statuto, le entità locali non

(45) Come sentenza particolarmente significativa dei nuovi orientamenti di parte della magistratura v., a proposito dell'occupazione di fabbrica, Trib. Prato 19 dicembre 1969, in *Mass. giur. lav.*, 1970, 73, con nota di SANTORO.

(46) Circa la frequente indispensabilità di questi accertamenti v., lodevolmente (a parte i dubbi che la conclusione di merito solleva nella valutazione di un caso di serrata c.d. « per ritorsione »), Pret. Avezzano 17 ottobre 1969, in *Mass. giur. lav.*, 1970, 23.

abbiano autonomia giuridica all'esterno, essendo ivi configurate come mere ripartizioni organizzative dell'associazione nazionale (47); a parte questa legittimazione diretta, la normativa statutaria resta decisiva per accertare quali persone, come preposte all'entità locale, possano effettivamente agire; da questo potranno derivare contestazioni nei casi concreti. Ma si richiede che vi sia interesse ad agire, avendo la formula, visibilmente, portata limitativa. Dovrebbe trattarsi, quindi, di uno specifico interesse alla rimozione della situazione lamentata. Non è facile indicare secondo quali criteri o in base a quali situazioni di massima si possa discriminare tra entità interessate o no. Probabilmente, nel contesto dello « statuto », l'interesse ad agire prende corpo dalla presenza nelle unità di lavoro nelle quali si verifica la lamentata condotta antisindacale; presenza che così potrebbe risultare dal fatto che in quell'unità sono costituite, ai sensi dell'art. 19, rappresentanze sindacali aziendali, cioè raggruppamenti di lavoratori affiliati all'associazione che intende promuovere lo speciale procedimento. Non riesco a formulare altro plausibile criterio.

(47) V. TREU, *L'organizzazione sindacale*, I, Milano, 1970.

SCIOPERO PARZIALE, SOSPENSIONE DELL'ATTIVITÀ
IN TUTTA L'AZIENDA, DIRITTO O NO ALLA RETRIBUZIONE
DEI LAVORATORI NON PARTECIPANTI ALL'AGITAZIONE

1. Nel caso, lo sciopero attuato dal solo personale addetto, in uno stabilimento cartotecnico, alle macchine funzionanti a ciclo continuo (non si ricava dalla sentenza se per rivendicazioni esclusive del medesimo personale o per pretese rilevanti per tutti i dipendenti), nella forma di sciopero a singhiozzo per un totale di due ore nell'arco della giornata lavorativa, avrebbe determinato, secondo l'assunto del datore di lavoro, l'impossibilità di funzionamento dei reparti ausiliari e collaterali; di qui la decisione della direzione aziendale di sospendere l'attività in tutto lo stabilimento, riprendendola dopo diciassette giorni, dopo l'accertamento, si legge nella narrativa in fatto della pronuncia, della cessazione dello stato di agitazione, presumibilmente per aver ottenuto dalla controparte l'impegno di desistere dalla lamentata forma di attuazione dello sciopero (1); di qui, ancora, l'azione in giudizio di alcuni lavoratori, del tutto estranei al conflitto di lavoro (perché, si presume, addetti ai reparti ausiliari e in quanto tali colpiti dal provvedimento direzionale), per rivendicare l'equivalente della retribuzione non corrisposta nel periodo di sospensione. Dati concordemente per pacifici i fatti, come sopra sommariamente esposti, dalle parti contrapposte, il pretore ha rigettato la pretesa degli attori, assumendo che, in ragione delle specifiche caratteristiche del ciclo di lavorazione ed in conseguenza dello sciopero nei reparti fondamentali, l'imprenditore si era trovato nell'impossibilità assoluta, per vera e propria forza maggiore, di utilizzare gli addetti ai reparti ausiliari e complementari, escludendo, in particolare, la ricorrenza, nell'ipotesi, di una serrata.

Posta la premessa di fatto, secondo le ammissioni di parte e giusta la

(1) Sulla questione della validità e della portata di eventuali impegni dei lavoratori a rinunciare alle forme c.d. « abnormi » di lotta sindacale, v. il mio *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969, 145, nota 115 e, *ivi*, riferimenti.

valutazione, comunque incensurabile in sede di controllo di legittimità, del giudice di merito, la conclusione ritenuta in diritto pare, almeno *prima facie*, ovvia e scontata, senza alcuna possibilità di critica e di dissenso. Ed infatti la situazione così emersa in sentenza, per la prima volta, a quanto mi consta, nella nostra giurisprudenza, è stata ipotizzata come esemplare, nel senso della ricorrenza di uno stato obiettivo d'impossibilità liberante l'imprenditore nei confronti dei lavoratori di necessità non utilizzati a seguito dello sciopero attuato nei reparti collegati, dagli studiosi che più hanno approfondito, l'aspro tema, ad es., da Cottino (2) e da Ghezzi (3). L'inevitabilità della conclusione troverebbe, inoltre, conferma in quanto il secondo degli autori citati ha ritenuto di poter dire, a commento della pronuncia, in una breve nota pubblicata sulle colonne della *Giurisprudenza italiana* (4), sollevando, problematicamente, uno spiraglio di critica in un ordine di idee secondo il quale, dandosi per scontata, *ex se*, l'impossibilità liberante, spazio per una diversa soluzione potrebbe, forse, esservi su un ben diverso piano di valutazioni.

2. Infatti, secondo Ghezzi, « ove (...) si verifichi per l'imprenditore una vera e propria impossibilità sopravvenuta di collaborare a ricevere la prestazione (e se ciò si risolve in un'impossibilità temporanea della prestazione di lavoro), v'è da chiedersi (e si apre, qui, una problematica di crescente interesse) se, per ipotesi, si tratti di un'impossibilità imputabile all'imprenditore. Infatti, se una impresa raggiunge un così alto grado di integrazione della produzione da rendere strettamente interdipendenti le singole fasi della lavorazione, non si può ammantare di "oggettività" quella che, invece, è una scelta ben precisa compiuta all'interno delle varie possibilità di uso alternativo proposte dalla tecnica e dalla scienza. Costituire, in altre parole, un'organizzazione del lavoro così rigida e poco elastica che il flusso di scorte che "viaggia" sulle catene è esclusivamente quello originato dalle "stazioni" precedenti, significa dare un ben determinato giudizio di convenienza sull'organizzazione produttiva, finalizzato al profitto; ciò che ci dice che è allora richiamabile ed applicabile, nella sua integrità, il noto principio giuridico della responsabilità per rischio d'impresa ». In sostanza, per Ghezzi, allorché la prosecuzione della lavorazione nei reparti non interessati allo sciopero

(2) V. *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, 388.

(3) V. *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, 195-196.

(4) V. in *Giur. it.*, 1970, I, 2, c. 859.

risultati di fatto impossibile in conseguenza dell'arresto dell'attività nei reparti coordinati, siffatta impossibilità sarebbe, in definitiva, riferibile ad una scelta deliberata dell'imprenditore in termini di strutturazione del processo tecnico-produttivo aziendale, con la conseguenza che costui dovrebbe farne le spese per il principio del rischio d'impresa. Impossibilità sì, ma impossibilità subiettivamente riferibile e quindi non liberante, cercandosi di utilizzare un principio, quello del rischio d'impresa, che da più parti ed in diversi contesti pare di attualità nelle più recenti indagini giuslavoristiche (5). Abbiamo così, sia pure con una prospettiva dubitativa, un salto qualitativo rispetto e all'impostazione di principio e alla casistica specifica di cui alla precedente e citata monografia dell'a.

È lecito nutrire molti dubbi su questa nuova prospettiva, proprio perché la configurabilità, nel nostro ordinamento, di un principio generale del rischio d'impresa come fonte, autonomamente, d'imputabilità e di responsabilità, pare, secondo la migliore dottrina (6), da escludersi. In genere si afferma che quel criterio d'imputabilità sta, al contrario, alla base e a giustificazione, come *ratio* politica, di determinate disposizioni del nostro diritto, funzionando il medesimo come indice di riferimento logico per la più esatta intelligenza delle medesime disposizioni (7); né il complesso sistematico dei dati positivi rispetto ai quali quel criterio sicuramente opera potrebbe essere interpretato nel senso, appunto, della deducibilità di un principio generale che, in quanto tale, sovvertirebbe e travolgerebbe principi e soluzioni di diritto positivo altrettanto poste e pacifiche. D'altro canto l'utilità sociale di siffatta prospettiva è da escludersi, giacché si farebbe in definitiva carico agli imprenditori di aver adottato, nella strutturazione dei processi produttivi, il meglio che lo sviluppo vorticoso della tecnologia moderna consente, nell'interesse generale e dei lavoratori medesimi (si pensi alle implicazioni, sempre più all'ordine del giorno, in tema di riduzione possibile degli orari di lavoro;

(5) V. SMURAGLIA, *Gli effetti dello sciopero e della serrata sulle obbligazioni dell'imprenditore verso i terzi*, Milano, 1970, spec. 56 ss. Senonché, dopo aver tentato di risolvere l'antico e tormentato problema col principio del rischio d'impresa, con una impostazione in parte suggestiva, è incoerente, a mio avviso, distinguere poi (v. p. 72 ss.), con un discutibile riferimento alla necessità di valutare la posizione del soggetto secondo buona fede, tra tipo e tipo di sciopero; voglio dire che se la tesi centrale regge, essa non può non valere per tutti i tipi di sciopero comunque comunemente praticati in una certa esperienza, ivi compresi gli scioperi, d'imposizione economico-politica, per le riforme.

(6) V. COTTINO, *op. cit.*, 269 ss. e, da ultimo, RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 175 ss.

(7) V. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, *passim*.

si pensi alla costante prospettazione sindacalista secondo la quale si pungolano gli imprenditori a ricercare, con continui miglioramenti tecnici, le basi per alleviare la fatica dei dipendenti, aumentando nel contempo, per altra via, la fetta del profitto). Non è certo nell'utilità sociale, *id est* nell'interesse generale, favorire comunque la persistenza di metodi produttivi antiquati e superati.

3. A mio avviso, viceversa, dei dubbi rimangono, rispetto alla conclusione ritenuta in via di ferrea consequenzialità in sentenza e rispetto alle citate esemplificazioni dottrinarie, pur restando, come pare più corretto, sul terreno dell'impossibilità liberante o no. Il punto è questo: nell'ipotesi di sciopero attuato in reparti condizionanti il corso della lavorazione, « a monte » come solitamente si dice, la circostanza può essere presa in sé e per sé, come fatto determinante d'impossibilità? In sostanza, quello sciopero di fatto determinante va considerato e vale nella sua grezza materialità causale, a prescindere da qualsiasi altra possibile considerazione? È una situazione da registrare semplicemente *in rerum natura*, nel suo obiettivo emergere, derivandone poi, accertati i fatti come nel caso, conseguenze ferreamente inevitabili?

Ghezzi afferma con forza, in più luoghi della sua monografia (8), che è necessario distinguere nettamente la zona dell'impossibilità della prestazione da quella della *mora accipiendi* del creditore di lavoro, semplicemente perché, com'è logico, la mora presuppone la possibilità, in senso obiettivo, della prestazione, non potendosi, viceversa, configurare mora allorché sia in giuoco una prestazione non suscettiva, perché impossibile, di essere offerta e quindi di essere accettata. L'impostazione è esatta, ma non del tutto risolutiva rispetto all'ipotesi della rilevanza liberatoria o no dello sciopero parziale. Si tratta, infatti, di vedere quali siano, nel caso specifico, gli estremi, in concreto, della impossibilità liberante, posto che, nell'ipotesi, non siamo innanzi ad un fatto naturale, ad un evento di forza maggiore o ad un fortuito secondo l'accezione classica, sibbene ad una vicenda che si verifica nell'ambito del substrato umano predisposto in vista dell'attività aziendale, ad una vicenda rispetto alla quale l'imprenditore non si trova come soggetto meramente passivo come avviene rispetto al cataclisma naturale *et similia*, ma come parte avente, come di norma avviene, un preciso ruolo in varia guisa codeterminante. E se lo sciopero costituisce una possibile, non peregrina, vicenda sul piano dei rapporti umani entro l'azienda, tra gli opposti protagonisti, non convince

(8) V. *La mora*, cit., spec. 51.

affatto la tesi di poterlo considerare comunque come un fatto determinante, da mettersi sullo stesso piano del terremoto o del venir meno dell'energia alimentante a seguito dello sciopero degli elettrici.

Per risolvere il problema specifico, non c'è bisogno, in definitiva, di prendere posizione sui quesiti di principio attinenti alla più convincente spiegazione dello svolgimento in senso dinamico del rapporto corrente tra il debitore e il creditore del lavoro, quesiti che continuano a tormentare la dottrina (9). Pur ammettendo che, in ragione del contratto, il datore di lavoro risulti esonerato nel senso della doverosa cooperazione affinché in concreto abbia corso l'attività dedotta, onde il difetto di codesta cooperazione si traduce in *mora accipiendi* con tutte le conseguenze, i passaggi essenziali del discorso, ai fini del problema specifico, sono rappresentati, da una parte, dal rigetto della tesi secondo la quale la mera prontezza al lavoro costituirebbe di per sé attuazione dell'obbligazione *de qua* (10) e, dall'altra, dal riconoscimento che situazioni d'impossibilità possono operare come esoneratrici a favore del soggetto meramente onerato. Infatti, poste queste premesse, è d'altro canto ovvio che di massima e secondo la regola generale, fatte salve speciali disposizioni dettate per particolari rapporti, la nozione di impossibilità liberante, perché « derivante da causa non imputabile » (art. 1218 c.c.), è unica ed unitaria, debba essa valere in concreto a favore del debitore o di un soggetto come qui meramente onerato di cooperare affinché il debitore di opere possa dispiegare l'attività promessa. E tutto, quindi, dipende dalla nozione ritenuta di impossibilità rispetto ai vari, possibili casi della vita. D'altra parte, rispetto al conflitto di lavoro determinante, i lavoratori dei reparti collaterali ridotti forzatamente in inattività sono terzi, terzi comunque titolari, quale ne sia la spiegazione più convincente, di una pretesa giuridicamente tutelata (in linea di massima al salario).

Torna, quindi, del tutto pertinente anche al nostro proposito la problematica relativa alla nozione di impossibilità rilevante, ampiamente dibattuta nel tentativo di coordinare la norma specificatamente dettata sul punto della responsabilità del debitore (art. 1218 c.c.) e l'altra che pone la regola della diligenza nell'adempimento (art. 1176) (11). Pertanto chi segue, sul problema generale, teorie restrittive e rigorose, quale quella che solo l'impossibilità in senso assoluto e naturalistico libera,

(9) V., per riferimenti, il mio *Serrata*, cit., 55, nota 76 e, da ultimo, GHERA, *Spunti critici in tema di mora del creditore di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1970, I, 91.

(10) V. GHEZZI, *La mora*, cit., 37 ss.

(11) V., per una esposizione della questione, il mio saggio *Lo sciopero e le obbligazioni dell'imprenditore verso i terzi*, in *Riv. giur. lav.*, 1962, I, 367.

giungerà nel caso alla conclusione che il fatto dello sciopero nei reparti fondamentali dell'azienda in sé non significa niente, giacché, almeno nella massima parte dei casi, sarebbe stato possibile all'imprenditore evitare in radice quel fatto determinante accogliendo le pretese dei lavoratori. Ove, al contrario, si segua una teoria meno rigorosa, ritenendo una concezione più umanamente adeguata alla normalità delle cose umane ed esigendo dal soggetto solo quanto può ragionevolmente pretendersi secondo la regola della diligenza, potrà giungersi a conclusioni di volta in volta diverse secondo tutta una gamma di approssimative distinzioni casistiche. È anche prospettabile, ove si condivida la premessa, la più recente tesi secondo la quale, di massima, lo sciopero non libera, dovendosi il problema risolversi alla stregua della norma (art. 1228 c.c.) che provvede in tema di responsabilità per il fatto degli ausiliari (12). Né, rispetto all'impostazione da ultimo ricordata, varrebbe quanto si è affermato in sentenza circa l'ininvocabilità del citato art. 1228, in particolare perché questa norma opererebbe solo sul piano dei rapporti verso i terzi; infatti, come ho detto in precedenza, i lavoratori dei reparti ausiliari sono precisamente terzi rispetto al conflitto di lavoro che oppone l'imprenditore ai lavoratori degli altri reparti, secondo la considerazione reciprocamente atomistica che oggi ancora s'impone dei vari rapporti di lavoro facenti capo all'imprenditore, non essendo allo stato accoglibile, per quanto ho ritenuto di poter dire altrove (13), una diversa configurazione giusta la quale quei rapporti potrebbero essere considerati nel loro collegamento reciproco e funzionale nel contesto dell'azienda. Tutti questi tentativi, variamente accennati talora nella nostra esperienza e altrove, di una considerazione non atomistica, sono falliti giacché a favore di essi, oltre l'esatta rilevazione di fondo in termini sociologici, stanno troppo fragili argomenti di stretto diritto positivo.

In conclusione, la netta separazione di principio tra la zona, pregiudizialmente logica, dell'impossibilità e quella della *mora accipiendi* è agevole in teoria, ma assai meno utilizzabile nella pratica, rispetto alla concretezza dei casi, proprio perché la tesi attribuyente rilevanza solo all'impossibilità in senso assoluto e naturalistico è in genere respinta, dominando concezioni più moderate variamente facenti appello alla regola della diligenza, cosicché in una certa misura quanto è improponibile, secondo concezioni date, in termini di mora, in effetti non è eliminabile impostando il problema in termini d'impossibilità o no.

(12) V. VISINTINI, *La responsabilità dell'imprenditore per lo sciopero dei dipendenti*, in *Dir. econ.*, 1965, 335.

(13) V. *Serrata*, cit., 127-129.

Questa constatazione di fondo è presente, del resto, nella stessa trattazione monografica di Ghezzi; è sufficiente, a tal fine, tener conto di quanto questo a. ad un certo punto scrive: « Quanto, poi, all'argomentazione che, di fronte ad un substrato della prestazione accertato come ancora sussistente, si limitasse ad invocare l'impossibilità di *accipere*, giustificandola alla stregua del criterio della diligenza (motivo legittimo come "non negligenza"), sarebbe facile replicare che, richiamandosi al concetto di causa non imputabile e comunque all'impiego degli artt. 1218 e 1256, si torna inevitabilmente a porre a fondamento della pretesa dimostrazione un dato tuttora da accertarsi (cioè, proprio l'esistenza dell'obbligo di concorso del creditore) » (14). Non a caso, poi, il medesimo a. afferma (15) che, a maggior ragione, sarà comunque imputabile all'imprenditore lo sciopero parziale provocato dai suoi precedenti inadempimenti, ad es., per il mancato rispetto degli obblighi derivanti dalla procedura sindacalmente prevista per i licenziamenti.

Quindi, rispetto al caso, non convince la tesi che, per negare la pretesa dei lavoratori sospesi, sia sufficiente la constatazione dell'impossibilità di funzionamento dei reparti collaterali a seguito dello sciopero attuato in altri reparti. Restava ulteriormente e quanto meno da chiedersi, per poter ritenere l'impossibilità liberante, se lo sciopero poteva o no essere evitato dall'imprenditore con ragionevoli scelte positivamente valutabili alla stregua del criterio della diligenza, gravando sul convenuto l'onere di fornire la prova dei fatti adducibili a giustificazione del suo comportamento di resistenza alle pretese degli scioperanti. In sostanza, il discorso non poteva semplicemente chiudersi con la constatazione che lo sciopero aveva reso obiettivamente impossibile la continuazione della lavorazione negli altri reparti, ma doveva, al contrario, partire da questa constatazione della situazione direttamente emergente e determinante per accertare ulteriormente la rimproverabilità o no al convenuto della medesima, secondo la concezione che pare dominante sul problema del coordinamento tra gli artt. 1176 e 1218 c.c. D'altro canto, come ha rettamente osservato Ghezzi nella breve nota di commento citata, ai fini del problema specifico e sul piano dei rapporti tra l'imprenditore e i lavoratori sospesi come terzi, era del tutto irrilevante prendere posizione sul punto della legittimità o no dello sciopero a singhiozzo nel caso, punto viceversa lungamente esaminato in sentenza; giacché rispetto agli attori in quanto terzi rispetto alla vicenda, la legittimità o no dell'agitazione determinante non conta, ma conta solo, in ipotesi, il profilo

(14) V. *La mora*, cit., 86-87.

(15) V. *op. cit.*, 195.

dell'evitabilità o no della medesima, così come analogamente il problema si pone nei confronti di un qualsiasi terzo creditore dell'imprenditore (16).

Mi pare, quindi, di poter dire che nella sentenza non si è esattamente colto il centro del problema. Con un ultimo rilievo d'ordine teorico: se è vero quanto sono venuto dicendo finora, se è esatto che una eventuale situazione d'impossibilità liberante va identificata e ritenuta tenendo conto di quanto può ragionevolmente pretendersi dal debitore o dal creditore di lavoro onerato alla necessaria cooperazione alla stregua del criterio fondamentale della diligenza, e quindi secondo appropriate valutazioni caso per caso, la pretesa netta contrapposizione per quanto attiene alla concezione della *mora accipiendi*, siccome *culpata* o no (17) viene in realtà e per altro verso meno, giacché le considerazioni meramente subiettivistiche respinte in quanto tali sul terreno della mora, in realtà tornano attuali sul pregiudiziale terreno dell'impossibilità o no, ove vi sarebbe largo spazio per valutazioni in termini di colpa in concreto. In sostanza, quanto si è cacciato dalla porta, torna in gran parte dalla finestra, a nuova conferma di una vecchia verità: che per poter cogliere esattamente le risposte correnti in una data esperienza giuridica a determinati problemi, non è possibile procedere per singoli problemi e spaccati, ma è necessario vedere in unico, dinamico contesto tutte le zone di necessità contermini, potendone così risultare che quanto talora è negato sulla base di una proposizione di principio rifiutata, ha al contrario corso per altra via.

4. Nella più recente giurisprudenza si è presentata un'altra, ben diversa situazione: il caso dello sciopero attuato in lavorazioni a ciclo continuo e con l'uso di macchine molto complicate, con tempi assai lunghi di raffreddamento e di messa in opera, seguendone un tempo prolungato di ulteriore sospensione, disposto dall'imprenditore per poter riprendere la lavorazione in condizioni di piena sicurezza e senza danneggiamento degli impianti (18), essendosi denunciato penalmente il responsabile dell'impresa ai sensi dell'art. 8 della legge 14 luglio 1959, n.

(16) V. ancora il mio *Lo sciopero e le obbligazioni*, cit., spec. n. 5.

(17) V. GHEZZI, *op. cit.*, 65 ss.

(18) V. Pret. Avezzano 17 ottobre 1969, in *Foro it.*, 1970, I, c. 320. Da ultimo, sulla legittimità o no della sospensione dell'attività aziendale a seguito dell'occupazione parziale dello stabilimento da parte di lavoratori licenziati, v. Cass. 8 settembre 1970, n. 1323, in *Foro it.*, 1970, I, c. 2441. La Corte ha cassato con rinvio la sentenza di merito per vizio di motivazione e per la mancata ammissione della prova sul punto del vano ricorso alle autorità di polizia e giudiziaria per ottenere la piena disponibilità dei locali.

741, in riferimento alla disposizione della legge delegata (« legge-contratto »), per mancata corresponsione ai lavoratori così sospesi del previsto trattamento economico. Prescindendo dai particolari profili del caso, penalistici ed in relazione alla specifica previsione della legge delegata, mi pare interessante far cenno qui di questa diversa vicenda giudiziaria nella quale è, in sostanza, emersa una situazione non infrequente in ragione delle caratteristiche, tecnologicamente molto avanzate e complicate, di certi processi tecnico-produttivi: il caso, cioè, che l'imprenditore disponga per una ulteriore sospensione dell'attività oltre il termine previsto dello sciopero, motivandola per ragioni tecniche ed in particolare per la necessità di procedere solo dopo tutta una serie di operazioni lunghe e complicate alla messa in opera dei macchinari (nel caso, ad ogni episodio di sciopero per otto ore, seguì una ulteriore sospensione di ben sedici ore). Del resto non è infrequente la non immediata ripresa del lavoro a seguito della fine dell'agitazione, spesso prevedendosi la ripresa scaglionata per reparti e per gruppi di dipendenti nei patti intercorsi coi sindacati per porre fine al conflitto. Deve aggiungersi che in quella vicenda giudiziale, il giudice si dette meritamente carico di accertare, mediante una ispezione dei luoghi seguita da consulenza tecnica, le precise caratteristiche del processo produttivo, dandone pienamente conto in sentenza, mandando con la pronuncia l'imputato indenne da responsabilità (e contestualmente negando, pur in riferimento alla speciale disposizione in giuoco, la spettanza di alcunché ai lavoratori interessati).

Cosa può dirsi, in generale, rispetto alla situazione di non immediata ripresa del lavoro cessato lo sciopero, allorché questo sia motivato (fornendone adeguato supporto di prova) per ragioni tecniche obiettive? Può procedere in tal senso l'imprenditore, conseguentemente negando ai lavoratori la retribuzione per il tempo di sospensione successivo allo sciopero, malgrado la prontezza di costoro a lavorare? Certo, nella misura e nella proporzione in cui l'immediata ripresa è assolutamente impossibile, non mi pare che possa negarsi la legittimità di questa sospensione con tutte le conseguenze. Sennoché è probabile che spesso la situazione non sia così netta, non sempre può aversi, ad es., l'ipotesi che per avviare le macchine e per poter quindi utilizzare l'opera dei dipendenti sia obiettivamente indispensabile procedere a certe preliminari operazioni, senza che in proposito vi sia possibilità di contestazione. Può verificarsi, invece, la situazione che la ripresa sia possibile anche immediatamente, però in condizioni abnormi di avvio degli impianti e in modi usuranti per i medesimi, così come, in determinate contingenze, è possibile procedere in strada alla guida di un veicolo imprimendo al

motore il massimo sforzo di cui esso è capace, pur se di questa abnorme, incauta utilizzazione resteranno tracce tali da ridurre nel tempo la resa complessiva del medesimo.

Quid nell'ipotesi nostra? Può richiedersi all'imprenditore di fare tutto il possibile, al limite con modalità proibitive, secondo le potenzialità obiettive sia pure per eccesso o può, al contrario, ritenersi che non si deve richiedere quel massimo, limitandosi a pretendere che la ripresa della lavorazione avvenga con tutte le cautele imposte in condizioni di normalità? Credo che la risposta sennata sia nel secondo senso, per altro verso dovendosi giudicare anche qui alla stregua del criterio ordinario della diligenza, senza eccessi in un senso o nell'altro. In questo senso depone, in definitiva, quello che potrebbe dirsi l'interesse pubblico, cioè generale, alla normalità produttiva, interesse, quindi, anche degli stessi lavoratori. È vero che le attrezzature produttive sono nella disponibilità degli imprenditori (privati, ma anche pubblici); è vero che codeste attrezzature sono preordinate, nell'immediatezza, a vantaggio e profitto di privati; ma è altrettanto vero che l'utilizzazione delle medesime in condizioni ottimali attiene all'interesse della generalità, nella misura in cui le condizioni più vaste di benessere sono condizionate dall'oculata utilizzazione dei mezzi a disposizione in condizioni di normalità proiettate nel tempo, al di là delle visioni miopi del momento (19). Direi che la scelta interpretativa in questo senso sia costituzionalmente imposta per una serie di indicazioni che sono ben oltre le previsioni formali della Carta. Del resto, anche il sindacalismo dei lavoratori è del tutto consapevole di questo; mi limito a ricordare le previsioni contrattuali in ordine alla c.d. « comandata » in occasione di sciopero.

(19) Sull'interesse pubblico alla produzione v., con uno spunto di estremo interesse, PROSPERETTI, *Il lavoro subordinato*, Milano, 1964, 9.

SULL'OCCUPAZIONE DEI LUOGHI DI LAVORO
PER RAGIONI SINDACALI

Fino a pochi anni addietro, probabilmente, questa sentenza non sarebbe parsa degna di pubblicazione, risolvendosi la pronuncia in una lineare applicazione al caso delle disposizioni che stanno ancora scritte nel vigente codice penale, con conclusioni ovvie e scontate, una volta acclarati i fatti. Al massimo, il lettore attento avrebbe avuto qualche dubbio in ordine alla sussistenza, nel caso, dell'elemento materiale del reato di interruzione di pubblico ufficio. Infatti, attuatasi l'occupazione nei primi due piani dell'edificio destinati al servizio (purtroppo, pubblico per eccellenza) dell'Enalotto, in ordine al reato di cui al n. 2 del capo d'imputazione, si dice genericamente in sentenza che venne impedito il lavoro di altri impiegati nonché l'accesso ai piani superiori ove trovansi gli uffici dell'Enal, dandosi atto che, per direttive superiori, il custode raccoglieva le firme di quanti si dichiaravano in servizio, invitandoli poi, certo per il timore di complicazioni e di disordini, a non entrare in ufficio e ad allontanarsi. Ma non è stato chiarito se gli impiegati ai quali sarebbe stato in concreto impedito il lavoro fossero specificatamente quelli addetti all'Enalotto, utilizzati, quindi, nei due piani occupati, così sussistendo appieno e senza possibilità di dubbio, per questa circostanza, il reato contestato, conclusione della quale avrebbe potuto invece dubitarsi, forse, una volta accertata la partecipazione totalitaria all'occupazione di tutti gli addetti al servizio specifico. Se, invece, gli estremi materiali dell'interruzione vanno unicamente ravvisati nell'impedimento ad accedere ai piani superiori, negli uffici dell'Enal, il fatto del custode che invita ad allontanarsi getta una nota di equivoco, come è stato non a torto rilevato in una nota di commento (1), dovendo risultare il turbamento in concreto della funzionalità dell'ufficio pubblico e non essendo sufficiente certo la preoccupazione, anche non infondata, che

(1) V. BIGLIAZZI GERI, *Occupazione d'azienda e codice penale*, in *Riv. giur. lav.*, 1970, 2, 307, n. 8.

dettò nella circostanza la scelta dei preposti. Ma questi sono dubbi « in fatto ». Così come, rispetto al primo reato contestato di occupazione, qualche perplessità potrebbe aversi circa la sussistenza del dolo, giusta la tesi, comunemente ritenuta e di cui *infra*, secondo la quale si ritiene che l'elemento subiettivo dell'agente abbracci la consapevolezza della c.d. « illiceità speciale », cioè l'arbitrarietà del comportamento ai sensi della normativa extrapenale, con la conseguenza che la responsabilità dovrebbe escludersi una volta che siasi accertato che l'agente operò nella convinzione, pur errata, di esercitare un proprio diritto. Ma anche questi sono dubbi in ordine all'applicazione azzeccata o no dello schema al fatto, tutto risolvendosi nel buon governo o no, da parte del magistrato, della regola o principio di diritto, secondo la prudente valutazione del caso. Perplessità complessiva di specie, in conclusione.

Al contrario oggi questa sentenza va segnalata, costituendo ottima occasione per talune riflessioni sul problema, tuttora aperto, della qualificazione giuridica dell'occupazione dei luoghi di lavoro per ragioni di pressione sindacale, soprattutto perché non sono rare, in questi ultimi tempi, le pronunce nelle quali i magistrati si discostano, più o meno nettamente, da quanto era stato finora ritenuto, almeno di massima, in materia, con conclusioni ed affermazioni del tutto nuove, lontane da quella fedeltà al codice, secondo la comune interpretazione, che caratterizza la presa di posizione del nostro pretore romano. Infatti, in diverse sentenze, l'occupazione dei luoghi di lavoro è stata ritenuta o del tutto legittima o comunque penalmente irrilevante. E verso l'accettabilità di questa conclusione si cerca di orientare la pubblica opinione, utilizzando gli strumenti propagandistici di cui l'attuale regime a senso unico ci delizia, se è vero che, in un dibattito televisivo che ha fatto rumore, dei magistrati hanno sostenuto che i lavoratori hanno diritto, in svolgimento di talune proposizioni costituzionali di principio, di occupare le aziende; tanto che, nel giornale della più consistente associazione dei magistrati, si è messa in dubbio la buona fede dei protagonisti e si è parlato del giuoco delle tre carte, risolvendosi tesi nel « nascondere sotto il banco le disposizioni che non piacciono », nel caso quell'art. 49 Cost. sul diritto di proprietà che non agevola certo la conclusione politicamente voluta (2). Né deve ignorarsi il più generale contesto, il più vasto orientamento nel cui ambito questa novissima giurisprudenza in tema di conflitti del lavoro si colloca, secondo spinte ideologiche diverse da quelle dominanti in passato; basti ricordare le pronunce assolute in tema di occupazioni di

(2) V. P. CAMMAROTTA, *Evolutissimevolmente ovvero: il giuoco delle tre carte*, in *La Magistratura*, dicembre 1970.

edifici scolastici (3), la recentissima sentenza torinese giusta la quale è stata ritenuta la liceità dell'occupazione di case derivando dalla Costituzione una sorta di diritto all'abitazione, realizzabile direttamente dal cittadino (4), ecc.

Ognuno che abbia dimestichezza con le nostre cose, con le vicende sociali del dopoguerra, sa che, in concreto la nostra magistratura è stata, di norma, benevola nella valutazione dei fatti penalmente rilevanti commessi nei conflitti collettivi di lavoro, tanto che le condanne sono state nel complesso assai scarse, di guisa che appare eccessiva l'affermazione secondo la quale e dottrina e giurisprudenza « ... si sono preoccupate esclusivamente di colpire un comportamento, il cui carattere delittuoso viene tradizionalmente dato per scontato » (5). Ma c'è tuttavia un salto qualitativo di notevoli proporzioni tra la più antica e la recente giurisprudenza. In passato i giudici assolvevano facendo salvi i principi, non negando, nel rispetto del codice, l'illiceità di massima di certe condotte, ma pervenendo a conclusioni di fatto favorevoli per gli imputati o negando la sussistenza dell'elemento materiale richiesto per la configurabilità della fattispecie criminosa, ad es., sulla premessa che è indispensabile, ai fini della declaratoria di responsabilità, una certa continuità dell'occupazione o dell'invasione di terreni (6) o variamente escludendo in concreto il dolo o risolvendo il caso in termini di esercizio putativo del diritto, come si è verificato pressoché sempre, anche nei casi di discusso e discutibile ricorso allo sciopero da parte di soggetti addetti

(3) V. Trib. Pisa 30 maggio 1968, in *Foro it.*, 1968, 2, 462; Pret. Firenze 24 settembre 1969, *ivi*, 1969, 2, 636. In dottrina v. gli scritti di CODAGNONE, in *Giust. pen.*, 1969, 2, 235; LATAGLIATA, in *Giur. merito*, 1969, 2, 8; MAZZANTI, in *Giust. pen.*, 1969, 2, 248; RANIERI, in *Scuola positiva*, 1969, 115.

(4) V. Pret. Torino 21 novembre 1969, in *Foro it.*, 1970, 2, 450, con ampia nota di riferimenti di TAORMINA. Mi è stato narrato che, di recente, un pretore ha assolto un tizio che, disturbato nel riposo dal rumore di una prossima concerchia, nel cuor della notte si alzò e staccò l'energia elettrica alimentante; e ciò motivando, pare, in ragione del diritto del cittadino alla quiete. Se è vera, è nel pubblico interesse che la novissima massima non si diffonda, per evitare che qualcuno ne derivi il buon diritto di mandare nel regno dei cieli gli infanti impietosamente piangenti.

(5) Così BIGLIAZZI GERI, *Occupazione*, cit., n. 3. Per una documentazione di parte v. il noto volumetto delle tre organizzazioni sindacali dei metalmeccanici, FIM, FIOM, UILM, *Repressione!*, Roma, ed. Tindalo, 1970. Altre denunce, egualmente con acceso tono di recriminazione, nei fascicoli della rivista dei magistrati « democratici », *Quale Giustizia*, naturalmente non mancano le quotidiane denunce di segno contrario.

(6) V., per riferimenti, il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1970, 188, nota 8.

a servizi di fondamentale interesse pubblico (7). In conclusione si conciliava il rispetto formale della legge con una valutazione socialmente comprensiva, spesso non ingiustificata sul piano dei valori sostanziali costituzionalmente riconosciuti, dei fatti sociali, specie quando alla base di questi stava la miseria e la rabbia delle plebi agricole, in particolare del Sud. Sensibilità sociale e/o considerazione, anch'essa non trascurabile, di come il ricorso allo strumento repressivo del codice sia soluzione in sé dubbia innanzi ai fatti di massa, specie se imponenti e in un regime che non poggia più sul complessivo apparato coercitivo della dittatura.

Oggi, invece, le assoluzioni non vengono più in un ordine d'idee compromissorio per sensibilità sociale o per opportunità politica. La sapienza dei magistrati non si esercita più lavorando sulle circostanze di fatto o nei meandri insondabili dell'*animus* degli agenti; si imbecca invece, variamente, la via diritta dell'irrelevanza penale dei fatti contestati. Ho detto variamente, perché sono in circolo impostazioni che potremmo dire moderate ed altre radicali. Nel primo stadio possiamo catalogare quelle pronunce nelle quali l'irrelevanza penale è affermata vorrei dire in termini tecnici, negando la riconducibilità *ex se* dei fatti alla previsione legale: il delitto di cui all'art. 508 c.p. non sussiste richiamandosi il dolo specifico nei termini letteralmente richiesti nella norma (v. *infra*), gli studenti per definizione non occupano arbitrariamente in quanto compartecipi dell'istituzione scolastica. Quindi il codice è salvo, ma la previsione del codice esula, in sé e per sé, non per peculiari circostanze dell'episodio specifico o per considerazioni meramente subiettive, in questo sostanziandosi il salto qualitativo rispetto alla giurisprudenza del passato. E certo sulle ragioni del salto, in termini sociologici e ideologici, ci sarebbe molto da dire, registrare, porre come ipotesi di lavoro. Così taluno potrebbe prospettare che il pietismo dei giudici verso gli studenti sia frutto, nell'inconscio, di spinte valutative oggettive-

(7) Circostanza che venne accuratamente taciuta nella ben nota trasmissione televisiva che, agli inizi del 1970, suscitò giustamente scalpore essendosi affermato che in Italia continua ancora il reato di sciopero! Previsioni residuali del codice fascista a parte (e certo meritevoli di riformulazione alla stregua degli attuali principi costituzionali), era lecito attendersi, quanto meno, il riferimento di qualche dato preciso sulle condanne riportate in venticinque anni per fatti connessi alla lotta sindacale. Ed è da ricordare che il Consiglio Superiore della Magistratura solo con un minimo scarto di voti ha negato di dare avvio al procedimento disciplinare nei confronti di un procuratore generale, in particolare rimproverandosi al magistrato di aver ammonito i vigili urbani circa l'inammissibilità del loro sciopero; dimenticandosi del tutto le ben note pronunce manipolative della Corte costituzionale sull'art. 330 c.p. certo richiamabili in linea di principio: v. le esatte osservazioni di G. GRIZI, *Il caso Calamari*, in *Giust. cost.*, dicembre 1970, 5.

vamente riscontrabili, più o meno commendevoli; o per specifica comprensione verso i figli di papà visto che la contestazione alligna spesso nei ceti materialmente più favoriti o per quel più vasto e profondo mammi-smo che dorme nel fondo d'ogni italiano. Né è ancora una volta da tralasciare il peso imponente del fatto di massa, le non trascurabili ragioni intrinseche del movimento rispetto a strutture e ad ordinamenti antiquati, inefficienti, inadeguati. Mutato l'angolo visuale, taluno potrebbe, in ragione di questi ultimi eventi, riaprire, non a torto, il già pesante capitolo delle responsabilità politiche e civili della magistratura italiana come ceto, a cominciare dalla tolleranza delle violenze squadristiche del primo dopoguerra, per passare poi alle varie indulgenze del secondo, secondo quanto meritatamente indagò il compianto Achille Battaglia.

V'è, poi, l'impostazione più radicale: i fatti rubricati si giustificano, sono direttamente leciti, dovendosi considerare come manifestazioni di diritti o di situazioni comunque garantite alla stregua dei superiori principi della Costituzione. Merita passare in rassegna, critica, queste recentissime impostazioni.

In primo luogo si è sostenuto (8) che l'occupazione dei luoghi di lavoro si giustifica per una sorta di diritto di autotutela collettiva dei lavoratori contro i comportamenti arbitrari dei datori di lavoro; codesto diritto, più ampio di quello di sciopero che ne costituirebbe la sola specifica manifestazione formalmente contemplata, dovrebbe ricavarsi dai consueti principi sociali della Costituzione solitamente invocati in proposito; e ciò anche per una logica di coerenza interna del sistema per quanto attiene alla tutela dei lavoratori, tutela che esigerebbe, appunto, il riconoscimento di altri strumenti oltre lo sciopero, specie perché questo presuppone l'esistenza del rapporto di lavoro, mentre gli altri mezzi di pressione collettiva dovrebbero essere « attuabili proprio nel momento e per le finalità più essenziali, quando cioè i lavoratori intendono salvaguardare il loro diritto al posto di lavoro ». In sostanza l'ordinamento dovrebbe ritenersi gravemente incoerente, riconoscendo lo sciopero in costanza del rapporto e negando l'esperibilità di altre forme di lotta, quali l'occupazione, ove il rapporto, cioè la prima garanzia di sicurezza sociale, è in crisi o in pericolo. Sennoché questo più impegnativo diritto di autotutela collettiva è del tutto inventato; proprio perché le situazioni d'autotutela, in quanto eccezionali siccome derogatorie rispetto ai principi generali in sé consustanziali e costitutivi dell'or-

(8) V. Pret. Roma 16 marzo 1970, in *Foro it.*, 1970, 2, 312. Nel senso della totale irrilevanza penale dell'occupazione v. Trib. Prato 19 dicembre 1969, *ivi*, 1970, 2, 254.

dinamento giuridico, pena il venir meno del medesimo, sono configurabili solo in quanto formalmente riconosciute (9). Non può quindi andarsi oltre il dato formale del riconoscimento costituzionale dello sciopero come diritto né può aver rilievo la valutazione d'incoerenza nel sistema nei termini suespressi ed ammesso che la medesima sia giustificata.

In secondo luogo, la legittimità dell'occupazione è stata affermata configurando il ricorso a questo mezzo di lotta come una sorta di legittima difesa avverso i comportamenti della controparte suscettivi di attentare ai diritti e agli interessi sostanziali, costituzionalmente protetti, dei lavoratori (10), considerandosi il rapporto di lavoro non nei termini angustamente tradizionali, ma come rapporto in cui è implicata e trova occasione di protezione, nel senso più vasto, la persona del soggetto socialmente più debole. Ma anche questa impostazione per più versi non convince, a prescindere dal consenso o no sulle complesse premesse dalle quali è argomentata, specie sul punto della garanzia dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro. Intanto, a parte la genericità di principio dell'assunto giusta il quale la tesi potrebbe meglio essere prospettata come ipotesi di lavoro, sarebbe indispensabile previamente accertare di volta in volta, rispetto ad ogni tipo schematizzabile di conflitto di lavoro, la sussistenza o no di un diritto (art. 52 c.p.) e, se la giustificazione è invocata in campo extrapenale, l'inerenza dell'ingiusto attacco padronale alla persona (art. 2044 c.c.), pur se in quest'ultimo contesto la prospettazione della Bigliazzi Geri risulta assai più persuasiva. Poi il ricorso alla legittima difesa è ammesso in quanto, se non

(9) V. GIANNINI, *Intervento*, nel volume dell'Istituto italiano di studi sulla protezione sociale e del lavoro, *Diritto di sciopero e liceità penale della serrata*, Roma, 1961, 15. Nel senso che si tratta di una « forse troppo generica enunciazione di principio », v. BIGLIAZZI GERI, *Occupazione*, cit., n. 5; negli scritti di questa A., sul tema è viva la preoccupazione di non enunciare premesse altrimenti utilizzabili, volendo, per ritenere una garanzia (certo inesistente) per la serrata.

(10) V. BIGLIAZZI GERI, *L'occupazione d'azienda come possibile forma di autotutela*, in *Riv. giur. lav.*, 1969, I, 435. In diverse sentenze la giustificazione dell'occupazione è ricavata *ex post* dalla conclusione del conflitto di lavoro, ad es., con un accordo che comporti la rinuncia ai licenziamenti; in tal senso anche BIGLIAZZI GERI, *Occupazione*, cit., n. 2, che afferma l'assurdità di una conclusione penale sfavorevole agli imputati, specie se, come spesso avviene, il datore di lavoro ha fatto remissione della querela ecc. Ma la circostanza è ininfluente, poiché l'accordo può raggiungersi appunto come conclusione della prova di forza, per l'intervento conciliativo della p.a., per la pressione dell'opinione pubblica, specie rispetto alle aziende che, essendo in mano pubblica, possono permettersi un largo margine di sopportabilità. Tutto questo non comprova, cioè, l'asocialità del comportamento imprenditoriale ed è comunque irrilevante sul piano della valutazione giuridica da operarsi, ovviamente, rispetto al comportamento lamentato in sé.

indispensabile, sia quanto meno necessario, in termini di concreta ed adeguata valutazione umana, al fine di respingere l'altrui ingiusto attentato; ma i lavoratori non hanno appunto a disposizione, di massima e come arma d'indubbia efficacia, lo sciopero, in particolare lo sciopero di protesta la cui legittimità è ormai latamente ammessa? (11). Il mezzo di autotutela esplicitamente riconosciuto dalla Costituzione non basta come difesa necessaria? Inoltre la situazione non può non essere attentamente riconsiderata tenendo conto delle disposizioni del c.d. «statuto dei lavoratori» delle garanzie d'ordine sostanziale e procedurale che la legge n. 300 del 1970 assicura. Intanto, se viene in questione un comportamento imprenditoriale lesivo della libertà sindacale e dell'esercizio del diritto di sciopero, i sindacati hanno a disposizione il procedimento sommarissimo innanzi al pretore *ex art. 28*, con gli energici provvedimenti che ne possono conseguire; e se si tratta di situazioni così proceduralmente deducibili nell'immediatezza, appare problematico il ricorso sia all'occupazione sia allo sciopero. Se, invece, la controversia trae origine da licenziamenti, occorre distinguere, naturalmente in ragione della tesi accolta sul problema dei rapporti, tra la procedura d'interesse sindacale *ex art. 28* e le procedure a disposizione dei singoli. Ammesso che anche in caso di licenziamento, naturalmente assumendone il carattere di rappresaglia, possa farsi ricorso all'art. 28 (12), questa possibilità legale dovrebbe precludere, ancora una volta, il ricorso all'azione diretta. Ma la conclusione non muta nell'ipotesi di ritenuta inespugnabilità della procedura sommaria d'interesse sindacale vuoi in considerazione della

(11) V. L. RIVA SANSEVERINO, *Forme particolari di sciopero: lo sciopero di protesta*, in *Dir. lav.*, 1967, I, 175.

(12) V., da ultimo, Pret. Roma 14 settembre 1970, in *Foro it.*, 1971, I, 288, con nota. La questione, notoriamente dibattuta, è assai complessa, trattandosi di stabilire, in ipotesi, la linea di confine tra la zona di operabilità del procedimento sommario d'impulso sindacale e le procedure d'interesse e d'impulso individuale, dovendosi prendere posizione, in caso di risposta positiva al quesito, su una serie di delicati interrogativi che sollecitano l'attenzione del processualista. Nel senso che il procedimento *ex art. 28* è inespugnabile rispetto a liti individuali. V. RIVA SANSEVERINO, *Parere*, in *Orient. giur. lav.*, 1970, 371. Sennonché, senza pretendere di esaurire in una nota un problema così arduo, la tesi così restrittivamente formulata mi pare eccessiva ed anche in contrasto con l'assunto generalmente ritenuto dell'inerenza dell'interesse collettivo alle liti individuali, quanto meno quando queste siano emblematiche di certe situazioni generali nel contesto aziendale; assunto che l'A. in particolare esaltò nello scritto *Forme particolari di sciopero*, cit., prospettando la più ampia legittimità dello sciopero di protesta. Mi par chiaro, ad es., che la procedura *ex art. 28* dovrebbe essere esperibile ripetendosi, in ipotesi, un caso simile a quello del licenziamento di Santhià che quindici anni or sono suscitò, non a torto, molte vivaci polemiche.

soluzione radicale prescelta nell'art. 18 dello « statuto » in tema di trattamento dei licenziamenti comunque illegittimi vuoi perché, a prescindere dalla possibilità di reintegrazione anticipata nel posto di lavoro dei sindacalisti « interni » ai sensi dello stesso art. 18, va affermandosi nella più recente giurisprudenza la tesi circa l'ottenibilità della reintegra col provvedimento d'urgenza del pretore *ex art. 700 c.p.c.* (13); comunque, rispetto a questa lite individuale, vi sono garanzie sostanziali e possibilità procedurali in ragione delle quali il ricorso all'azione diretta latamente intesa dovrebbe ritenersi inammissibile. La sola situazione in effetti scoperta è, in definitiva, quella dei licenziamenti per riduzione del personale, non potendo certo negarsi l'interesse dei lavoratori, come collettività specifica e come classe, sul punto del mantenimento del livello d'occupazione esistente; qui una tutela di legge (art. 11 cap. legge n. 604 del 1966) manca, essendo al massimo esperibili le procedure conciliative intersindacali. Manca, come ho cercato di dire altrove (14), la possibilità di sindacato per la decisione in sé di riduzione del personale, restando viceversa aperta la possibilità d'impugnativa, ferma quella decisione nella sua globalità, in ordine alla giustificazione o no dei singoli licenziamenti attuati in svolgimento della medesima, secondo una tesi che comincia ad affacciarsi nella più recente giurisprudenza (15). Senonché, nei limiti e nei termini in cui non v'è tutela dell'interesse di fatto dei lavoratori nella situazione, trattasi di una « lacuna » inevitabile in un sistema che ha alla sua base il riconoscimento dell'iniziativa economica, se codesto riconoscimento implica piena libertà in ordine al se, al come e al quanto della medesima; di qui deriva che, non essendovi spazio per la configurabilità di posizioni garantite, vien meno la premessa logica per poter impostare il discorso in termini di legittima difesa; del resto si è riconosciuto che, nel caso, l'occupazione sarebbe giustificabile perché non è ben chiaro che cosa potrebbero fare altrimenti, certo in via legale, i lavoratori (16). Al massimo il ricorso all'azione diretta, nella forma, l'unica consentita, dello sciopero, potrebbe giustificarsi in ipotesi di mancato rispetto, da parte dei datori di lavoro, delle procedure conciliative previste (17).

(13) V. Pret. Pontedera 8 ottobre 1970, in *Foro it.*, 1970, I, 2966.

(14) V. *Il licenziamento nell'interesse dell'impresa*, in *Riv. dir. lav.*, 1968, I, 221.

(15) V. Trib. Milano 19 gennaio 1970, in *Foro it.*, 1970, I, 2254.

(16) V. BIGLIAZZI GERI, *L'occupazione d'azienda*, cit., n. 10, specificatamente rispetto al caso di chiusura dell'impresa.

(17) Nel caso deciso da Trib. Firenze 23 febbraio 1961, in *Mass. giur. lav.*, 1961, 203, con nota critica di SANTORO, il dolo degli imputati venne escluso ritenendo, in

Di recente, si è cercato di suffragare la legittimità dell'occupazione in via indiretta, negando che l'abbandono del posto di lavoro sia imprescindibile a seguito ed in attuazione dello sciopero, ciò non essendo configurabile né in via di limite interno né in via di limite c.d. « esterno »; in particolare, argomentando con una certa abilità dalle incertezze della dottrina circa l'assunta liceità dello sciopero bianco e circa l'intrinseca difficoltà di distinguere tra questa forma di attuazione dello sciopero e l'occupazione, si è concluso che « la permanenza nei luoghi di lavoro ... naturalmente senza violenza o altri fatti diversamente rilevanti, sia oggi una lecita modalità dell'azione sindacale » (18). Insomma, se ho ben capito, l'occupazione non sarebbe legittima di per sé, ma non sarebbe suscettiva di qualificazione d'illiceità in quanto eventuale attuazione dello sciopero. Senonché può ribattersi che l'abbandono dei luoghi di lavoro è imprescindibilmente richiesto in sede di attuazione dello sciopero, proprio perché questo deve svolgersi non impedendo la disponibilità dell'azienda e l'utilizzabilità degli impianti eventualmente facendo ricorso a crumiri interni o esterni (19). Lo sciopero deve risolversi nel rifiuto della forza-lavoro dei partecipanti all'agitazione, non in ulteriori impedimenti, teorici o no ch'essi siano. Credo poi che si sia equivocato circa la ricorrente affermazione dottrinarica in ordine alla liceità, in sé, dello sciopero bianco, proprio perché altrettanto solitamente si aggiunge che la liceità cessa quando dallo sciopero bianco si passa alla vera e propria occupazione. Non è, invero, difficile rendersi conto della portata di tutto il discorso: lo sciopero bianco può dirsi, con una indubbia improprietà espressiva, lecito ove si tratti di breve astensione dal lavoro, in ragione della quale è praticamente irrilevante, di alcuna utilità o, reciprocamente, di alcun vantaggio, che i locali vengano o no abbandonati; ma se la permanenza in loco perdura fino ad impedire il normale

particolare, la convinzione di costoro che l'imprenditore violasse deliberatamente la sostanza degli accordi interconfederali sui licenziamenti.

(18) V. P. MARTINELLI, *L'occupazione d'azienda davanti ai giudici civili italiani e francesi*, in *Foro it.*, 1971, 4, 64, a commento della sentenza App. Pau 30 giugno 1970. Nello scritto è prospettata la tesi dell'inesperibilità della tutela possessoria in caso di occupazione, problema che notoriamente presenta da sempre complessi interrogativi sostanziali e procedurali, da ultimo sollevati anche da BIGLIAZZI GERI, *Occupazione d'azienda e tutela possessoria*, in *Riv. giur. lav.*, 1969, 2, 294, a commento della contraddittoria pronuncia Pret. Ferrara 31 dicembre 1968, sulla quale v. anche F. SATTI, *Profili giuridici dell'occupazione di fabbriche*, in *Mass. giur. lav.*, 1970, 79.

(19) Nel senso che l'abbandono del luogo di lavoro deve aversi quanto meno al termine del turno di lavorazione, v. GIUGNI, *La lotta sindacale nel diritto penale*, Roma, 1951, 61.

corso della lavorazione eventualmente con l'opera di lavoratori di altri turni o con altro personale, la liceità cessa. O, se si vuole, la c.d. « liceità » dello sciopero bianco si ricava *a contrario* dalla nozione di occupazione giuridicamente rilevante; posto che è configurabile l'occupazione sol quando si tratti di introduzione non momentanea, di una certa consistenza, se non c'è occupazione siamo nella sfera del lecito, *rectius* dell'irrilevante. La critica, poi, in termini di pressapochismo della distinzione così operata è solo apparentemente persuasiva; nella sostanza non coglie nel segno, semplicemente perché l'esperienza giuridica è piena di situazioni nelle quali il confine tra il lecito e l'illecito, tra questa e quella qualificazione, è segnata dalla quantità, dalla misura del fenomeno considerato, il salto di qualità derivando dalla quantità.

Il problema della rilevanza penale dell'occupazione dei luoghi di lavoro è, pertanto, aperto ed attuale. In primo luogo rispetto alla previsione di cui all'art. 508 c.p. (« arbitraria invasione e occupazione di aziende »). La norma esiste e la giurisprudenza ordinaria non a torto ha ritenuto manifestamente infondata l'eccezione d'illegittimità costituzionale (20); non a torto, in quanto non si vede rispetto a quale norma di confronto della Carta possa sollevarsi la questione, trattandosi di una forma di azione sindacale del tutto diversa dallo sciopero. Posta la premessa, resta il ben noto problema interpretativo derivante dalla particolare, apparentemente equivoca, formulazione del testo (« col solo scopo d'impedire o turbare il normale svolgimento del lavoro ») (21). Ma la tesi più esatta è certo quella giusta la quale questa famosa espressione non va intesa nel senso che la fattispecie ricorra sol quando fine specifico degli agenti sia unicamente quello di turbare la regolarità del lavoro, onde la responsabilità dovrebbe escludersi quando l'occupazione è posta in essere per altri fini, specie per pretese sindacali, sibbene nel ben diverso senso di una espressione delimitativa rispetto ad altre situazioni di occupazione poste in essere per altra immediata finalità (22). È questa l'interpretazione esatta, perché è l'unica razionale: il reato venne previsto a tutela del processo produttivo, onde la norma venne formulata avendo presente l'ipotesi dell'occupazione attuata non per diverse fina-

(20) V. Cass. 4 luglio 1961, n. 615, in *Mass. giur. lav.*, 1963, 322, con nota di SANTORO.

(21) V., per riferimenti, il mio *Problemi costituzionali*, cit., 236 ss.

(22) V. Cass. n. 615 del 1961, cit. *supra*, nota 20. In dottrina v. CONTI, *Invasione e occupazione di aziende agricole o industriali*, in *Noviss. dig. it.*; DELOGU, *Sciopero di equipaggi e diritto penale*, in *Riv. dir. nav.*, 1967, 164, n. 11; MANZINI, *Diritto penale italiano*, VII, Torino, 1951, 142; SANTORO, *Nota*, in *Mass. giur. lav.*, 1970, 73.

lità comunemente criminose, ma per il fine immediato di turbare l'andamento aziendale, come fine-mezzo per altre pretese; né può confondersi la finalità immediata di cui alla tipizzazione legislativa con la motivazione e con la conseguente pretesa in ragione della quale è posto in essere quel comportamento. Il legislatore del 1930 sapeva benissimo che le aziende si occupano non per il mero gusto di occupare e non per la mera soddisfazione di turbare la regolarità produttiva (non abbassiamo la causa quasi sempre seria, spesso nobile, dei lavoratori al livello delle normali agitazioni studentesche) e certo non si preoccupò di questa ipotesi di scuola; volle più semplicemente delimitare tra l'occupazione come fatto di lotta sociale e sindacale e la ben diversa situazione di diritto criminale comune. D'altro canto, una volta esclusa l'illegittimità costituzionale della disposizione, la sua portata obiettiva resta indenne malgrado il mutamento di regime; non è certo accettabile la tesi secondo la quale l'interpretazione restrittiva, inammissibile vigente il fascismo, sarebbe viceversa oggi consentita (23). Né la certa generosa interpretazione evolutiva prospettata da Sellaroli può argomentarsi sulla premessa che, sopravvenuto l'ordinamento repubblicano, l'interesse pubblico alla regolarità e alla continuità della produzione, posto alla base dell'art. 508, è scalzato. Certo l'impostazione corporativistica in quanto tale è caduta, il riconoscimento dello sciopero come diritto comporta il venir meno dell'interesse pubblico alla produzione nella misura in cui opera, appunto, quel riconoscimento. Ma, a parte questa generica affermazione di principio, resta decisivo che nel 508 sono presi in considerazione fatti diversi dallo sciopero, resta che questi fatti hanno intrinsecamente una portata eversiva ben più rilevante, tale da poterne giustificare la rilevanza penale anche nel nuovo ordinamento (24). Quanto meno la questione va impostata in questi termini fin quando la norma resta, fin quando non sopravvenga una diversa scelta del legislatore in termini di opportunità. D'altro canto non può non ravvisarsi un'incoerenza nella tesi del Sellaroli, allorché l'A. esemplifica i possibili casi di piena operabilità della norma, ad es., allorché l'occupazione avvenga per solidarietà con altri lavoratori o per semplice protesta in occasione di avvenimenti che hanno turbato il mondo del lavoro ecc., poiché in queste situazioni

(23) Così G. SELLAROLI, *L'occupazione delle fabbriche e il sabotaggio nella prospettiva costituzionale*, in *Giust. pen.*, 1969, I, 134.

(24) Nel senso della perdurante rilevanza del bene della pubblica economia, potendosi ritenere che « ... l'attuale costituzione ha addirittura sottolineato l'importanza del rapporto fra il bene della pubblica economia ed il potenziamento del lavoro », v. DELOGU, *op. cit.*, n. 8.

gli agenti trarrebbero motivo da certi sentimenti o fatti, ma lo scopo dell'azione sarebbe però unicamente quello di impedire o turbare il normale svolgimento del lavoro. Non riesco a capire perché mai nell'occupazione per solidarietà o per protesta, ad es., a seguito di devastazioni di sedi delle organizzazioni proletarie, l'unico scopo sarebbe quello di turbare la normalità del lavoro in corrispondenza alla letterale formulazione della norma in questione, mentre a diversa conclusione dovrebbe giungersi in caso di occupazione per ragioni specifiche e dirette sindacali; in ambedue le situazioni, l'occupazione è fatta come mezzo di pressione rispetto ad alcune pretese o attese, salvo che l'A. non abbia voluto, con queste esemplificazioni, porsi sul terreno minato della valutazione equitativa in termini di giustificazione del fatto, dal punto di vista, suscettivo sempre di dissenso, del giudice.

Piuttosto è serio porsi l'interrogativo se la norma non possa risultare applicabile rispetto ai fatti che con una certa frequenza si stanno verificando nei luoghi di lavoro. Sull'ovvia premessa che l'occupazione di azienda ben può aver corso da parte di soggetti non estranei alla medesima, cioè, come di norma, da parte dei lavoratori dipendenti (25), magari abusivamente restando nei locali oltre il turno di lavorazione (26), c'è da chiedersi se, facendosi ricorso a forme abnormi di astensioni collettive dal lavoro in forma accentuata e frenetica, ad es., con la pratica dello sciopero a singhiozzo a ritmo serrato, non si integrino, in realtà, gli estremi di una occupazione penalmente rilevante. Una pratica siffatta non ha nemmeno l'ombra dello sciopero, è, in realtà, una non-collaborazione, uno pseudo-lavorare, un permanere nei luoghi di lavoro impedendo il normale ritmo produttivo. D'altro canto se l'occupazione di azienda può aversi sia con l'astensione da ogni attività sia proseguendo la lavorazione *invito domino* (27), non c'è una differenza di fondo rispetto all'ipotesi che ho prospettato: non si lavora come di norma, non si sciopera in senso proprio, si lavora o apparentemente si lavora in parte a proprio *libitum*; cioè, sarei indotto a prospettare quanto meno in linea di ipotesi di lavoro, si occupa ponendo sostanzialmente in essere l'elemento materiale di cui all'art. 508. Naturalmente è indispen-

(25) V., in proposito, anche per la differenza tra « invasione » ed « occupazione », MANZINI, *op. cit.*, 133.

(26) V. SANTORO, *Per una qualche chiarezza in tema di delitto di invasione di aziende e di immobili altrui*, in *Mass. giur. lav.*, 1961, 204, n. 5.

(27) Ancora nel senso che può aversi occupazione senza invasione (da parte di soggetti estranei o dall'esterno), v. Cass. 20 novembre 1961, n. 2912, in *Mass. giur. lav.*, 1963, 141.

sabile che i fatti siano di notevole consistenza, qualcosa di diverso e di più di quella prestazione irregolare del lavoro già prevista nell'art. 502 cap., travolto, almeno formalmente, dalla ben nota sentenza n. 29 del 1960 della Corte costituzionale (28). Se questo spunto può essere di positivo svolgimento, dovremmo constatare la piena attualità della norma in una situazione oggi spesso degenerativa dei conflitti nelle aziende; situazione che, diritto di sciopero a parte, non può certo dirsi corrispondente all'utilità sociale, almeno se è fondata la recente denuncia dei massimi responsabili della nostra economia. Che questo, poi, solleciti la sensibilità dei nostri magistrati in termini di politica del diritto (ognuno ha la sua politica), è un altro discorso.

Piuttosto la responsabilità penale *ex art. 508* è, ovviamente, da escludere quando in fatto è da ritenersi insussistente l'elemento materiale del reato, ad es., allorché l'occupazione avvenga in un'azienda già « smobilitata » o, in ipotesi, per i reparti e settori ormai smobilitati, giacché qui manca l'obiettivo possibilità di turbare il lavoro a seguito della cessazione totale o parziale; situazioni del genere si verificarono talora, a cavallo degli anni cinquanta, nella fase di riconversione industriale. Talora alla conclusione dell'obiettivo inconfigurabilità del reato si è giunti altrimenti argomentando dal fatto dell'impossibilità del turbamento del lavoro quando l'attività aziendale era di fatto già sospesa, prima dell'occupazione, in ragione della partecipazione totalitaria dei lavoratori allo sciopero (29). Ma qui l'assunto è più discutibile. Certo, se il giudice acquisisce l'assoluta certezza in questo ordine d'idee in base ad elementi inequivocabili e specie rispetto ad unità di lavoro di scarsa consistenza, l'argomentazione fila perfettamente. Ma occorre, appunto, certezza in tal senso nella ricostruzione dei fatti, certezza da escludersi comunque possa dubitarsi dell'ipotizzata partecipazione totalitaria del personale (e quindi le cose mutano rispetto ad aziende di media e grossa consistenza). In particolare, è difficile escludere la configurabilità del reato ove si consideri che, nel corso dell'agitato e convulso andamento di un'agitazione di massa, la partecipazione dei singoli può variare giorno per giorno e l'occupazione dei locali si presenta così ostativa del possibile *crumiraggio* « interno » (30). Né va trascurata la possibilità, certo largamente teorica specie per la manodopera qualificata, di far ricorso al *crumiraggio* c.d. « esterno ». In ordine a quest'ultima possibilità non può

(28) Sul problema v. il mio *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969, n. 13, nota 10.

(29) V. BIGLIAZZI GERI, *Occupazione*, cit., n. 4.

(30) V. LOSCHIAVO, Nota a Trib. Siena 8 ottobre 1965, in *Mass. giur. lav.*, 1966, 196.

accettarsi la tesi, di recente autorevolmente prospettata (31), secondo la quale, in ragione del disposto dell'art. 28 dello « statuto » prevedente il procedimento sommario innanzi al pretore anche per gli attentati al diritto di sciopero, la pratica del crumiraggio dovrebbe ritenersi inibita. La formula dell'art. 28 vale sicuramente per quei comportamenti qualificabili allo stato e senza possibilità di dubbio come illegittimi attentati all'esercizio dello sciopero, così come la norma è invocabile, di massima, sul presupposto di legittimo esercizio del diritto, naturalmente secondo l'opinione che di fatto, nella situazione di allegra vacanza legislativa, il singolo magistrato ha in proposito (32). Tutto questo è presupposto nella disposizione la quale, viceversa, non contiene di per sé niente di nuovo in ordine alla regolamentazione del diritto e non risolve, in senso sostanziale, nessuno dei gravi problemi rispetto ai quali la dottrina e la giurisprudenza sono divise. Non è possibile accettare la tesi che la formula proscriva per implicito ogni comportamento che sia di fatto ostativo dello sciopero; altrimenti, se ne risultasse inibito il crumiraggio esterno, dovrebbe coerentemente ritenersi inibita la possibilità di proseguire il lavoro mobilitando tutti i familiari, come è ben possibile nelle più minuscole unità, ad es., in una trattoria, come ebbi modo di constatare personalmente in una occasione. Il crumiraggio resta, quindi, possibile e la conclusione, pur di scarsa rilevanza pratica, è tuttavia teoricamente molto importante per chiarire l'idea in materia di conflitto sindacale, per ribadirne la logica prosaica nella vicenda del mercato di lavoro. Egualmente, a mio avviso, la ricorrente concezione dello sciopero in funzione strumentale rispetto alla realizzazione del principio d'eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.), merita di essere rivista o quanto meno ridimensionata. Certo lo sciopero ha funzione riequilibratrice nel rapporto di lavoro, ma è dubbio che valga, nel senso prospettato, sul piano generale della società civile e dell'ordinamento, proprio per la logica delle situazioni particolari di settore, di categoria, di azienda, con naturali discriminazioni tra le medesime proprio secondo la logica dei vari e specifici mercati di lavoro, logica che lo sciopero esalta e non comprime. Lo sciopero è, quindi, strumento rafforzativo delle naturali disuguaglianze nel trattamento del lavoro, secondo la logica di mercato, crea, per ripetere la famosa proposizione di Orwell, lavoratori « più eguali » di altri, malgrado l'eguaglianza in termini di apporto di lavoro, nel senso di

(31) V. RIVA SANSEVERINO, *Parere*, cit., *supra*.

(32) V., puntualmente, per l'opposta valutazione dello sciopero c.d. « articolato », Pret. Padova 30 ottobre 1970, in *Foro it.*, 1971, I, 276; Pret. Treviso 7 ottobre 1970, *ivi*, 1971, I, 285.

fatica. Né in questo c'è alcunché di scandaloso, tutto risolvendosi nel diverso valore economico del lavoro nel contesto generale, così come solo i patiti dell'intellettualismo deterioro, quei tristissimi figuri che covano nell'animo lo spirito di tirannide auspicando un mondo fatto ad immagine e somiglianza delle loro elette, ma solitarie, elucubrazioni, si meravigliano, solo per pochezza d'intelligenza umana, che le belle gambe di un'attrice valgano di più dell'opera solitaria di un filosofo. Ma se lo sciopero opera *naturaliter* nel senso indicato, è poi incongruo vederlo in funzione della solenne proclamazione egualitaria di cui all'art. 3, dove, veramente, è ipotizzato e prefigurato un valore di civiltà in assoluto, al di là della logica grettamente economica. E i giuristi farebbero bene a non snaturare, nelle loro costruzioni, la sostanza naturale delle cose, ove vogliono evitare, come è desiderabile, l'enfasi vuota della retorica.

D'altro canto, l'assunto dell'inconfigurabilità del reato *ex art. 508* in ragione della totalitaria partecipazione all'agitazione del personale va, in ipotesi, rigorosamente comprovato in ben altro ordine d'idee che rende assai più difficile il discorso. Non deve, infatti, dimenticarsi che l'autenticità, la spontaneità delle decisioni individuali è spesso dubbia nei fatti di massa, nella logica dei raggruppamenti di folla che si autoesaltano, si cementano emotivamente, creano un clima di pressione e di obiettiva intimidazione che travolge il singolo. I giudici non dovrebbero tralasciare, nella valutazione di questi fatti, le acquisizioni della psicologia della folla, magari meditando sulle pagine di un classico opportunamente ristampato (33). Tanto più che della considerazione di questa realtà umana sottostante c'è precisa traccia nel diritto positivo, nel capoverso dell'art. 634 c.p. ove è stabilito che « il fatto si considera compiuto con violenza o minaccia, quando è commesso da più di dieci persone »; si è detto (34), ma a torto, che qui il legislatore ha posto una finzione giuridica, perché non di finzione si tratta, bensì di realtà, perché la folla è di per sé, in determinate situazioni e contingenze, violenza e minaccia intrinseca, onde in questa previsione c'è la riprova che chi fece il codice era, a prescindere dall'ideologia, un grandissimo cervello. Anche qui è in giuoco la correttezza scientifica del giurista, ove questi voglia operare non su astrattezze, ma nel vivo della situazione sociale, non ignorandone la spinta a quel livello collettivo che sommerge i singoli che non hanno, di norma, la stoffa dell'eroe. È ovvio, del resto, che il clima che più favorisce l'autentico rispetto delle individualità è quello della democrazia « in borghese »!

(33) V. G. LE BON, *Psicologia delle folle*, Milano, 1970.

(34) V. MANZINI, *op. cit.*, IX, Torino, 1952, 474.

A prescindere dall'applicabilità o no dell'art. 508, resta, comunque, la previsione di cui all'art. 633, potendosi così avere per questa via, come si è detto (35), la tutela di beni realmente esistenti « cioè considerati tali dalla collettività nell'attuale momento storico ». In realtà la situazione non è affatto chiara, nella misura in cui la configurabilità della fattispecie è variamente esclusa, specie argomentandosi in termini di sussistenza o no del dolo specifico richiesto dalla norma (« al fine di occuparli o di trarne altrimenti profitto »). Così si dice che il reato sussiste sol quando gli agenti traggono direttamente un profitto dall'occupazione, cosa che dovrebbe escludersi quasi automaticamente se l'occupazione è posta in essere come mezzo di pressione ai fini sindacali, mentre *ex adverso* si sostiene che basta un qualsiasi profitto sia pure indirettamente derivante dalla disponibilità del bene (36). Ma, ove si tenga presente la *ratio legis* consistente nella tutela dell'invulnerabilità del patrimonio immobiliare, nonché la chiara formulazione del testo, il reato è da ritenersi integrato vuoi che sia nella finalità degli agenti, direttamente, l'occupazione, cioè il volersi comportare da padroni sul bene, vuoi che ci si proponga di detenerlo comunque come situazione di forza in vista del conseguimento di altra pretesa (37); ancora una volta l'ovvia e ricorrente utilizzazione strumentale dell'occupazione non conta, come si è visto ai fini del 508, sostanziandosi proprio in questo il profitto. Sennonché la questione è riproposta altrimenti, in termini di interpretazione dell'avverbio « arbitrariamente », affermandosi che con questa parola si richiede negli agenti la consapevolezza dell'illiceità della loro azione, venendo in questione una norma nella quale giocherebbe la teorica della c.d. « illiceità speciale »: specificatamente occorrerebbe il dolo come consapevolezza dell'illiceità ai sensi della normativa extrapenale (38). Ora, al nostro fine, non merita approfondire questo punto prettamente penalistico, essendo sufficiente registrare lo stato dell'opinione, con le implicazioni che in essa sono potenzialmente insite. Secondo un A. certo non sospettabile di simpatie progressiste (39), l'opinione di esercitare un preteso diritto, anche se erronea, esclude il delitto; l'insussistenza del preteso diritto non sarebbe sufficiente a provare che l'agente non poteva avere l'intenzione

(35) V. SELLAROLI, *op. cit.*, n. 12.

(36) V., per la tesi più restrittiva, Pret. Roma 15 aprile 1970, in *Riv. giur. lav.*, 1970, 2, 293; sui termini del problema v. ARMANI, *Invasione di terreni o edifici*, in *Noviss. dig. it.*

(37) V. esattamente App. Firenze 29 luglio 1968, in *Foro it.*, 1968, 2, 543.

(38) V., anche per i necessari riferimenti, la nota redazionale di TAORMINA, *cit.*, *supra*, nota 4.

(39) V. MANZINI, *op. loc. cit.*, 460.

di esercitare un diritto, né è decisiva, perfino, la circostanza che la pretesa sia stata già respinta con sentenza: occorre, conclusivamente, che il giudice si convinca della malafede dell'imputato. Ma se la premessa è esatta, il gioco è praticamente fatto; diffondendosi l'opinione in generale, attraverso la ripetizione di pronunce e di interventi dottrinari socialmente ispirati, che l'occupazione di azienda lungi dal costituire intrinsecamente reato, è, al contrario, lecitissima arma di azione sindacale, propaganda televisiva di regime aiutando, è facile giungere alla conclusione che, sicuramente, gli agenti erano in perfetta buona fede, nell'assoluta convinzione di esercitare un diritto. E il putativo subiettivo equivale al reale, con inevitabili conclusioni assolutorie, così come è pressoché sempre avvenuto, come ho detto, rispetto alle situazioni nelle quali è discutibile il ricorso allo stesso strumento dello sciopero. Si determina, così, un'opinione generale in considerazione della quale la conclusione è, nei casi concreti, facile o facilmente motivabile; esempio evidente di come si faccia politica del diritto e quindi diritto *tout court* (o storto), perché come disse qualcuno, ovviamente *mutatis mutandis*, calunniate, calunniate, qualcosa resterà. Evidentemente il giudice romano la cui pronuncia ha dato occasione a queste note è particolarmente insensibile alla regia di massa o alle mode, attirandosi quanto meno la simpatia dei pochi che non desiderano essere corvivi al giuoco delle tre carte. La morale della favola è tutta qui.

SUL TRASFERIMENTO DELLE ATTIVITÀ AZIENDALI

1. La sentenza della Corte milanese risolve un caso, quello della Crouzet milanese, che ha fatto molto rumore fin dalle prime battute nonché per gli ulteriori sviluppi di cui dirò. Agli inizi del 1972, la società, avente finora uffici e lavorazione in Milano, dispone per il trasferimento della seconda a Zingonia, località posta a circa cinquanta chilometri, interessando la decisione circa 265 lavoratori. Una buona parte degli operai interessati (in maggioranza donne) convenne la società innanzi al pretore di Milano assumendo che il trasferimento, inaccettabile per le gravi complicazioni che avrebbe comportato nella loro condizione umana e familiare, equivaleva, in sostanza, ad un licenziamento illegittimo perché non sorretto da un giustificato motivo; deducendo altresì l'antisindacalità della decisione imprenditoriale in quanto volta a sbarazzarsi di una maestranza compatta e combattiva (la situazione nell'azienda è stata, in questi ultimi tempi, assai « calda »), nel sostanziale intento di procurarsi, in zona molto periferica collocata in un *habitat* ancora largamente contadino, manodopera meno onerosa e più docile. Il pretore largamente avvalendosi dei poteri istruttori riconosciuti al giudice, nelle controversie di lavoro, dall'art. 439 c.p.c., dette corso ad un'approfondita istruttoria, in particolare a due consulenze tecniche: la prima volta ad accertare la razionalità della decisione imprenditoriale in sé considerata rispetto alle ragioni dedotte dalla società; la seconda per valutare i disagi di vario ordine che i lavoratori trasferiti avrebbero seguito in ragione dell'imposto « pendolarismo ». Il magistrato, svegliato nel cuor della notte da un legale comunicante che si stava procedendo al trasferimento dall'opificio milanese di beni e attrezzature, disponeva altresì per un sequestro, assumendo che, dopo lo « statuto dei lavoratori », è configurabile un diritto del lavoratore allo svolgimento dell'attività lavorativa nell'azienda data, di guisa che il medesimo può ritenersi titolare di una detenzione autonoma sugli strumenti di lavoro; tesi che è stata anch'essa respinta nella sentenza della Corte d'appello e sulla quale non intendo soffermarmi. Con sentenza 17 luglio 1972 il pretore acco-

glieva sostanzialmente la domanda, con diffusa ed interessante motivazione; premesso che il magistrato avrebbe pienezza di sindacato, di legittimità e di merito, sulle scelte imprenditoriali di fondo, posto che per Costituzione (art. 41/2) l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, si ritenne, sulla base di « sufficienti indizi » e con valutazione eminentemente di merito delle complesse risultanze istruttorie e peritali, che il trasferimento era stato disposto unicamente a fini antisindacali nei termini sopra indicati, chiudendo lo stabilimento ora posto in una zona della metropoli di forte combattività proletaria (zona Sempione) e volendo dar corso all'attività aziendale in zona più tranquilla. La Corte ha travolto *in toto* la pronuncia. Subito dopo, a quattordici mesi dall'inizio della tormentata vicenda, le organizzazioni sindacali hanno proposto ricorso al pretore ai sensi dell'art. 28 dello « statuto dei lavoratori », lamentando in proprio l'antisindacalità della condotta imprenditoriale. Il pretore di Milano, con decreto 2 maggio 1973, ha accolto il ricorso, affermando che la pronuncia della Corte d'appello, emessa nella controversia individuale di lavoro, non sarebbe d'ostacolo all'esperibilità dello speciale procedimento di repressione dell'attività antisindacale dei datori di lavoro ad impulso sindacale e ritenendo, nel merito, la sussistenza della condotta lamentata anche sulla base di quanto emerso nella lite d'impulso individuale. Consta che, avverso il decreto, la società ha proposto opposizione innanzi al tribunale milanese.

2. Ritengo che la sentenza della Corte d'appello sia sostanzialmente da condividere, pur se la motivazione non pare del tutto convincente e, per talune parti, non adeguata. In particolare, del tutto personalmente, reputo non accettabile la premessa, ripresa invero da un largo filone dottrinale (1), secondo la quale l'enunciazione di cui al capoverso dell'art. 41 Cost., relativa al limite dell'utilità sociale in ordine agli svolgimenti dell'iniziativa economica, sarebbe meramente « programmatica », rivolgendosi la medesima al legislatore, onde, in difetto di adeguata regolamentazione legislativa, sarebbe preclusa al giudice ogni possibilità di sindacato sulle scelte imprenditoriali di fondo. La Corte ha argomentato, soprattutto, dal comma 3 dell'art. 41 laddove è posta la riserva di legge per quanto attiene alla programmazione economica, trovandosi la conferma che solo il legislatore potrebbe disporre al fine di assicurare che l'iniziativa non operi in senso contrastante con l'utilità sociale. Sennonché questo « congiungimento » delle due proposizioni

(1) V., per i necessari riferimenti, PERA, *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Milano, 1965, 131 ss.

costituzionali non regge, per l'intrinseca diversità sostanziale e per la diversità di formulazione, *ictu oculi*, risultante dai due disposti. Il comma 3 dell'art. 41 fa riferimento all'*eventuale* programmazione dell'economia; il comma 2 enuncia limiti coesenziali, per imperio di Costituzione, allo svolgimento dell'iniziativa, soggetta o no ch'essa sia, in concreto, all'ulteriore condizionamento del piano economico generale o particolare. Ove si tenga conto dell'intera formulazione del comma 2, non è certo accettabile la conclusione, altrimenti inevitabile per ferrea logica, che l'impresa economica, se e fin quando non sia soggetta alla programmazione, possa operare mettendo in forse la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

Specificatamente, per quanto attiene al riferimento all'utilità sociale, non ho che da ripetere (e rimandare il cortese lettore) quanto scrissi in un libro di otto anni or sono (2), pronunciandomi sull'appassionata *querelle* con una conclusione che parmi ancor oggi proponibile perché resiste, senza voler peccare d'immodestia, anche all'apporto critico e ricostruttivo dei successivi contributi (3). Non c'era veramente bisogno del solenne enunciato costituzionale per legittimare il legislatore a regolamentare l'iniziativa economica in modo da garantire svolgimenti non contrastanti con l'utilità sociale, come il legislatore di tutti i tempi ha fatto, certo secondo le varie e contrastanti valutazioni storicamente ritenibili, secondo il peso degli interessi e delle diverse ideologie sociali rispetto ad un concetto che è, in sé, scientificamente dubbio (ricordo l'alta lezione di LUIGI EINAUDI) proprio perché fa corpo con l'opinabile ideologico. Da questa considerazione consegue che l'indicazione non può non valere come precetto direttamente operante per i suoi naturali destinatari nell'ordinamento e, quindi, applicabile, se del caso, dai giudici in quanto norma « precettiva ». Non per questo, tuttavia, possono temersi le conseguenze, non a torto, paventate da una larga parte dell'opinione, da quella che proprio in ragione delle possibili implicazioni concrete è stata indotta, come non è azzardato affermare ove si legga tra le righe, a configurare la proposizione come « programmatica »; specie per lo spettro di un incontrollato ed incontrollabile (ed irresponsabile) sindacato giudiziario sulle scelte imprenditoriali, a scapito di quella certezza giuridica che è condizione essenziale per l'iniziativa economica. Infatti, posto che, per il principio della separazione dei poteri secondo le loro reciproche competenze, il giudice non può dar corso a sue personali

(2) V. PERA, *op. loc. citt.*

(3) V., da ultimo, BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1971.

valutazioni in termini d'utilità sociale rispetto alle situazioni che siano legislativamente regolate, esplicitamente o per implicito, in un ordinamento quale quello contemporaneo che è caratterizzato da prevalente normativa scritta, ben scarso è lo spazio di concreta interferenza giudiziale. Cosicché, ad es., prima dell'introduzione della legislazione limitativa dei licenziamenti (legge 15 luglio 1966, n. 604), non v'era possibilità d'una interpretazione adeguatrice, argomentata da principi costituzionali, della norma che, allora, poneva come di generale applicabilità la regola del recesso *ad nutum* (art. 2118 c.c.), proprio perché, prima dell'intervento legislativo di segno contrario, era da ritenersi che, secondo le insindacabili scelte politiche del legislatore, corrispondesse all'utilità sociale (implicitamente intesa in senso liberistico), la piena libertà di licenziamento. In conclusione, la « precettività » della norma è suscettiva di esiti giudiziali solo in quelle situazioni, sempre più eccezionali, rispetto alle quali manchi una regolamentazione legislativa e con ciò stesso, una valutazione preclusiva in termini di utilità sociale.

Occorre tuttavia intendersi in ordine al criterio d'identificabilità delle situazioni veramente « scoperte », cioè non pregiudicate da una valutazione legislativa dell'utilità sociale. Non per il semplice fatto, esteriore, della mancanza di una specifica, puntuale regolamentazione *ad hoc* su una vicenda o su un momento ricorrente dell'iniziativa economica, può automaticamente ritenersi che ci si trovi in zona aperta alla valutazione giudiziale di merito, con un criterio che, nel suo semplicismo, sarebbe invero troppo facile ed empirico. Al contrario, a prescindere dal dato formale della regolamentazione, potrà parlarsi, ancora una volta in ragione del rapporto intercorrente tra il giudice e la legge, di zona « scoperta » sol quando, in termini sostanziali, non siano per niente identificabili, nel complessivo ordinamento, principi, criteri di valutazione che siano nella logica della costituzione « economica » e del sistema normativo corrispondente. Sempre che, facendo uso dei consueti canoni interpretativi nonché dei canali d'autointegrazione del diritto (art. 12, capov., preleggi), possa ragionevolmente identificarsi una regola applicabile al caso, non può parlarsi di « lacuna » in termini di valutazione dell'utilità sociale.

In secondo luogo, sindacato giudiziale non può significare, per definizione, arbitrio personalistico, valutazione condotta secondo vedute meramente subiettive. Al contrario il magistrato, accingendosi ad una valutazione in concreto dell'utilità sociale rispetto al caso, in una zona in cui manca del tutto una valutazione legislativa e si ha da far governo della generica indicazione costituzionale, deve dare una risposta coerente nel sistema e secondo la logica del sistema medesimo. Né si può

dimenticare che l'ordinamento riconosce la libertà dell'iniziativa economica; cosicché alla base della scelta costituzionale (art. 41/1 Cost.) deve ravvisarsi una valutazione positiva, nel senso dell'utilità sociale, dell'iniziativa medesima, posto che, nel contempo, il riconoscimento di quell'utilità costituisce il fondamento dell'iniziativa in astratto e il limite dei suoi svolgimenti in concreto (4). E l'impresa è, per natura sua, fatto dinamico e speculativo, nella ricerca del profitto, in ogni caso per obiettivi economicamente positivi; onde, di massima, deve ritenersi che la garanzia di libertà assista l'intrapresa in tutti i suoi naturali svolgimenti. Anche perché, contrariamente a quanto si assume da una parte dell'opinione (5), l'utilità sociale cui fa riferimento la Costituzione non si risolve nell'interesse collettivo del complesso dei lavoratori dipendenti dall'impresa, soprattutto perché sarebbe in definitiva contrastante con l'utilità sociale, intesa come interesse della collettività nel suo complesso, voler mantenere forzatamente in piedi, in ragione di quel diverso interesse particolaristico dei lavoratori in concreto, ad es., un'impresa ormai non più economicamente giustificabile.

Passando da queste premesse, tutte notoriamente opinabili, al caso in concreto tipizzandolo in astratto, certo non si rinviene formalmente una regola che disponga in ordine alla possibilità dell'imprenditore di trasferire l'attività aziendale, ponendo limiti e condizionamenti. È tuttavia dubbio che si tratti di situazione veramente « scoperta » nel senso sopra indicato.

Intanto c'è il disposto di cui all'art. 13 dello statuto dei lavoratori, giusta il quale il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad altra ove il datore di lavoro non possa dedurre « comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive ». Certamente la norma, di per sé, si riferisce ad una situazione del tutto diversa da quella presentatasi nel caso, attiene al trasferimento del singolo dipendente da unità produttiva ad altra, implicitamente supponendo la perdurante coesistenza delle diverse unità facenti capo alla medesima impresa. Sennonché, a ben riflettere, questa regola, dettata per altro contesto e rispetto ad una vicenda meramente individuale, per più versi fornisce elementi per poter individuare, rispetto alla diversa situazione del trasferimento *in toto* di attività aziendali, una regola coerente nel sistema. Esigenze o ragioni tecniche, organizzative e produttive *di chi? Ovviamente dell'impresa*. Tanto che la regola enunciata nell'art. 13, solitamente letta, per la spinta dell'occasione storica determinatrice della legge in cui è contenuta, in

(4) V. PERA, *op. cit.*, spec. 136 ss.

(5) V., per riferimenti, PERA, *op. cit.*, 135, nota 113.

chiave di disposto garantistico per il lavoratore, può tuttavia esprimersi, con altra accentuazione, in questi altri termini: « Il datore di lavoro può trasferire di unità produttiva il lavoratore per ragioni tecniche, organizzative e produttive », cioè per sue esigenze. Tanto più che, almeno alla lettera — il punto è vivacemente discusso rispetto all'intero contesto dell'art. 13 (6) — il capoverso dell'articolo sancisce la nullità d'ogni patto in contrario: di guisa che non sarebbe ostativo della possibilità di trasferire, sussistendo un giustificato motivo, il patto convenuto tra le parti nel senso della inamovibilità del lavoratore (7).

Ora se rispetto alla vicenda « individuale » specificatamente regolata nell'art. 13 la legge ha dato sostanzialmente la prevalenza, nei limiti della sussistenza di un giustificato motivo, alle ragioni dell'impresa, rispetto alla diversa vicenda del trasferimento dell'attività aziendale dovrebbe ritenersi una regola del tutto coerente, riconoscente, in pratica, libertà di scelta dell'imprenditore responsabile. Sennonché, se si toglie un punto a mio avviso sicuro, la regola « coerente » (al sistema) è variamente esprimibile in due formulazioni assai diverse. Il punto che mi pare sicuro, vuoi per quanto ho detto sopra circa l'ambito di riferimento « generale » e non « collettivistico » dell'utilità sociale vuoi in ragione del positivo disposto di cui all'art. 13 della legge n. 300 del 1970, è che, rispetto alle esigenze dell'impresa, gli interessi, pur umanamente comprensibili, dei lavoratori dipendenti non contano, sia in sé considerati sia sul piano dell'assunta antisincabilità (v. *infra*, n. 4); non contano per l'art. 13 e non possono contare in un contesto in cui si ha, in definitiva, il trasferimento di una somma di lavoratori. Conta solo l'interesse dell'impresa.

E tuttavia, come ho detto, acquisto questo primo punto, la regola può variamente esprimersi sia nel senso della sindacabilità della scelta imprenditoriale avendo come punto di riferimento l'utilità sociale « ge-

(6) V. ASSANTI, in ASSANTI e PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, *sub* art. 13; ROMAGNOLI, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna, 1972, ancora *sub* art. 13. Del problema si è discusso di recente al convegno promosso in Pisa, nei giorni 26 e 27 gennaio 1975, dall'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, sul tema « Mansioni e qualifiche dei lavoratori; evoluzione e crisi dei criteri tradizionali », relatore RENATO SCOGNAMIGLIO.

(7) Più in generale, rispetto allo *ius variandi* del datore di lavoro circa la posizione di lavoro del dipendente, il nuovo testo dell'art. 2103, quale risulta dall'art. 13 dello « statuto dei lavoratori », rappresenterebbe un passo indietro per il soggetto tutelato, posto che la norma originaria del codice faceva salva la possibilità di patti in contrario più favorevoli; v. il mio intervento nel volume dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e sicurezza sociale, *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, atti del IV congresso nazionale, S. Vincent, giugno 1971, Milano, 1972, 124.

nerale » *ex art. 41 Cost.* sia nel senso, ritenuto con motivazione insufficiente dalla Corte d'appello, dell'intrinseca insindacabilità delle decisioni di questo tipo. Avremmo, così, un'alternativa radicale, per se per altro verso i termini, apparentemente drammatici, della scelta possono risultare in concreto molto attenuati ove si entri nell'ordine d'idee di cui dirò.

La tesi della sindacabilità *ex art. 41 Cost.* farebbe capo, rispetto ad una situazione ritenuta irrimediabilmente « scoperta », alla precettività dell'indicazione costituzionale. Al contrario, per la tesi dell'insindacabilità potrebbe argomentarsi, volendo estrarre nella situazione specifica una regola coerente con le positive valutazioni dell'ordinamento in tema di scelte imprenditoriali di fondo, da quanto è rinvenibile, nel nostro diritto, rispetto ad un tipo di decisione in un certo senso comparabile, quella di riduzione del personale (licenziamenti c.d. « collettivi »: art. 11, capov., legge 15 luglio 1966, n. 604). È ben noto quale sia la regola, di recente ribadita dalla Suprema Corte (8), per quanto attiene ai licenziamenti per riduzione del personale, nel senso dell'insindacabilità della scelta imprenditoriale alla stregua del disposto contenuto nella legge sui licenziamenti del 1966, a sua volta certamente ispirato da una determinata valutazione della garanzia costituzionale dell'iniziativa economica (9); avendo respinto la Cassazione la tesi secondo la quale oggi, sopravvenuto l'art. 18 dello « statuto dei lavoratori », il capoverso dell'art. 1 della legge n. 604, dovrebbe ritenersi abrogato (10).

La decisione relativa alla collocazione territoriale dell'attività aziendale si pone, qualitativamente, allo stesso livello di quella relativa all'entità del personale occupabile utilmente nell'impresa; più in generale anche questa decisione si colloca nel novero di quelle essenziali e pregiudiziali insite nell'attività dell'imprenditore (il « se, il come e il quanto » dell'impresa, come ho detto in altre occasioni), il tutto attenendo alla ricerca di un utile spazio economico di questa attività. Per questo, una ragione intrinseca di coerenza imporrebbe di ritenere l'insindacabilità della decisione la quale si sostanzierebbe, sempre, in una giustificazione obiettiva per conseguentemente proporre ai lavoratori il trasferimento, ponendosi, altrimenti, l'alternativa del licenziamento (giu-

(8) V. Cass. 12 dicembre 1972, n. 3578, in *Foro it.*, 1973, I, 655, con mia osservazione.

(9) V. la mia relazione nel volume dell'Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Milano, 1969; nonché il saggio *La rilevanza dell'interesse dell'impresa nella motivazione dei licenziamenti*, in *Dir. lav.*, 1972, I, 73.

(10) V. MANCINI, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *op. cit.*, sub art. 18, spec. 253 ss.

stificato). Ovviamente, in caso di trasferimento solo parziale dell'attività dell'azienda, i lavoratori da prescegliere facendo giovare in loro danno la decisione dovrebbero essere individuati con criteri obiettivamente giustificabili di giustizia e non arbitrariamente, così come si è affermato di recente per il caso di riduzione del personale (11) e per l'integrazione salariale (12).

Sennonché, anche optando per l'altro corno dell'alternativa, vi è un limite oltre il quale, in ogni caso, non può andare il sindacato del giudice e si tratta di quel medesimo limite che variamente si ritiene, si parli di controllo di mera legittimità o anche di merito, per il licenziamento disposto per giustificato motivo « obiettivo » (ragioni tecnico-produttive dell'impresa) ai sensi della seconda ipotesi prevista nell'art. 3 della legge n. 604 del 1966. Il magistrato non può per definizione, in un sistema economico-sociale come il nostro, sindacare la scelta di fondo, d'opportunità, dell'imprenditore, controllarne *funditus* il fondamento e la ragionevolezza. Spesso si dimentica che queste scelte sono scelte *de futuro*, speculazioni più o meno azzeccate (facili a giudicarsi col senno di poi) sulle prospettive economiche e di mercato, in una vicenda, segnata da fallimenti e da successi, della quale non può giudicarsi *ex ante*, soprattutto a tavolino e dietro le scartoffie della giustizia; penetrare nel vivo di queste decisioni equivarrebbe a distruggere l'imprenditorialità. Ed un sistema economico può piacere o no, se ne può auspicare o no il superamento, ma ha la sua logica che non può essere impunemente scalfita. Onde, se questo limite non può essere superato (trattandosi di una questione di sensibilità e di fiuto), è più facile delimitare, in ipotesi, lo spazio di questo possibile controllo più in termini negativi che positivi; nel senso che, escluso che il magistrato possa sostituirsi all'imprenditore nelle valutazioni che sono solo a questi congeniali, al massimo potrà controllare, sotto diversi profili, che non si tratti di decisioni visibilmente inconsistenti, irrazionali, pretestuose. Il magistrato è, notoriamente, il meno adatto a compiere e a sostituirsi in queste valutazioni che meglio converrebbe demandare, in ipotesi, ad organi della pubblica amministrazione costituiti *ad hoc* e secondo predeterminate procedure; ma anche qui non oltre il limite che comporti una sostanziale eversione del sistema basato sulla libera imprenditorialità.

Ove si prescelga, in ipotesi, il secondo corno dell'alternativa qui delineata, è evidente che tutto si risolve in termini di valutazione di

(11) V. la sentenza n. 3578 del 1972 della Cassazione citata *supra*, nonché Pret. Monopoli 23 dicembre 1971, in *Foro it.*, 1972, I, 1439.

(12) V. Pret. Monopoli 27 dicembre 1971, in *Foro it.*, 1972, I, 1829.

merito del caso, secondo la prudente (o imprudente) valutazione del giudice, secondo la sua sensibilità e la sua ideologia, il suo modo d'intendere il sistema economico-sociale delineato nella Carta. In termini di regole di diritto, di criteri (astratti) di valutazione, non si può andare oltre quel poco che qui ho cercato di dire. Cosicché, nel caso esaminato, abbiamo avuto da parte del pretore e della Corte d'appello due valutazioni di merito, in definitiva, opposte che ben avrebbero potuto conseguire ad identiche premesse in diritto, pur se, per avventura (o per prospettazioni teoriche rivelatrici del diverso *animus*), le premesse sono state, invece, nelle due sentenze diverse. Dal punto di vista dell'osservatore esterno cui preme, soprattutto, riuscire a delineare regole coerenti nel sistema, il discorso è qui sostanzialmente finito; giacché per la scelta tra l'una o l'altra valutazione di merito ognuno può farsi la sua opinione scomodandosi a leggere le due pronunce e, eventualmente, gli atti di supporto. Del tutto personalmente, come ho detto all'inizio, sto dalla parte della Corte d'appello.

3. Per altro verso sarebbe colpevole tentare di nascondere la testa sotto l'ala, rinunciare al dovere morale-intellettuale di dire la verità fino in fondo, senza infingimenti. La vicenda dimostra ancora una volta che sono in circolo, anche nelle aule della giustizia, concezioni del tutto diverse in ordine al condizionamento dell'iniziativa economica all'utilità sociale, nel caso mirabilmente espresse nelle due opposte sentenze di primo grado e d'appello. C'è la concezione, ritenuta nella sentenza del pretore, che porta all'estremo limite possibile, forse al di là della linea oltre la quale sta la logica del sistema, il condizionamento sociale dell'iniziativa nel giuoco complesso delle varie proposizioni dell'art. 41, naturalmente intendendo (e qui, a mio avviso, l'errore è sicuro) l'utilità sociale come l'utile del « collettivo » dei lavoratori impiegati, cioè la somma dei loro individuali, comprensibili (e rispettabilissimi, salvo che gli egoismi non tollerano, al di là del diritto, graduatorie qualitative), egoismi particolari.

E c'è la diversa concezione della Corte d'appello che fa centro, nel giuoco di quelle proposizioni, sull'affermazione iniziale di libertà, con un'interpretazione liberistica del complesso che gli altri hanno tutto il buon diritto di qualificare come riduttiva; concezione motivata con argomentazioni del tutto fondate e persuasive rispetto alle quali s'apprezza di più l'estrema chiarezza della pronuncia pretorile. Emerge anche qui l'aperto dissenso ideologico che dilania la magistratura.

A questo punto i vecchi, con una prospettazione che oggi li esporrebbe certamente al ludibrio della corrente e assordante scuola dei

novatori in termini di teoriche, di metodologie, nonché di corposi contenuti (13), si sarebbero chiesti, ohibò!, quale delle due concezioni sia per avventura esatta nel contesto generale dell'ordinamento. Magari, sempre *olim*, si sarebbe detto che, a prescindere da quel libero ed insopprimibile movimento dello spirito giusta il quale gli operatori rifanno quotidianamente, in una stagione data, le regole del loro diritto in varie ed opinabili miscele, l'oggettività del diritto positivo è un dogma cui, specificatamente, il sistema giurisdizionale è preordinato, proprio per la sua strutturazione piramidale, a ricercare, trovandosi al vertice una Corte, che pure la Costituzione repubblicana in più luoghi pone in posizione sovraordinata, la cui funzione essenziale consiste nell'assicurare l'interpretazione uniforme del diritto oggettivo nazionale.

Preferisco lasciare da parte vecchiumi e malinconie, per uscire, come la temperie dei tempi ormai impone, allo scoperto. Procederò, quindi, sul filo degli interrogativi di puro ordine ideologico e per constatazioni obiettive della realtà della situazione. Quale delle due concezioni è più fedele alla logica del sistema e quale, viceversa, si pone, o rischia di porsi, in posizioni eversive? Ma anche per rispondere a questo interrogativo, il metro di giudizio è puramente ideologico. Si può solo constatare che la più varia opinione, ivi compresa quella dei giudici, si pone, rispetto al sistema economico-sociale delineato in via compromissoria nella Costituzione, con orientamenti (ideologici) e derivandone canoni di comportamenti di opposto segno. Ci sono i riduttivisti in senso conservatore. V'è chi pensa quel compromesso come destinato a durare nei tempi lunghi e ricerca, anche nei concreti svolgimenti, soluzioni d'equilibrio che non vanifichino né l'uno né l'altro polo dell'opposta dialettica. V'è, infine, chi considera questo assetto solo come una tappa « democratico-borghese » di un processo destinato a sfociare in una soluzione collettivistica, onde è teso a ricercare sistematicamente, di volta in volta, i possibili punti di rottura favoritivi di mettere in moto il processo d'innovazione rivoluzionaria, mobilitando le forze sociali interessate. A parte gli *ultra*, la differenza è radicale tra chi considera l'equilibrio costituzionalmente delineato come una tappa e chi, viceversa, pur rendendosi conto dell'inevitabilità di continui spostamenti, lo reputa, viceversa, relativamente permanente almeno nelle linee essenziali. Un settore della magistratura si muove esplicitamente nel primo senso (14). E questa vuol essere una

(13) V., da ultimo, i due volumi su *L'uso alternativo del diritto* a cura di P. Barcellona, Bari, 1973.

(14) V. ripetute testimonianze in *Magistratura e sistema politico*, numero speciale di *Pol. dir.*, agosto 1972.

semplice constatazione, senza alcuna intenzione offensiva o denigratoria (le denigrazioni sono di scarso costrutto nella registrazione degli schieramenti politici). Questi giudici hanno, notoriamente, nome e cognome; sono raggruppati in precisi sodalizi; dispongono di riviste e gazzette; sono ognora presenti da ogni parte; ripetutamente enunciano la loro piattaforma politica e si proclamano parte integrante dello schieramento operaio-socialistico. Poiché si tratta di persone che visibilmente tengono al loro « onore rivoluzionario », penso che sarebbe per essi offensivo giuocare a mosca cieca, intenderli per quello che non sono né vogliono essere, pretendere di non giuocare a carte scoperte.

Semmai potrebbe obiettersi che la Costituzione, a parte le modifiche tacite che si accumulano giorno dopo giorno e possono sfociare, senza che la gente se ne renda conto, in un regime del tutto diverso, conosce formalmente il modo della sua eventuale revisione formale; e fin quando la revisione non sopravvenga, per delibera responsabile degli organi rappresentativi del popolo sovrano, c'è l'imperativo morale, e giuridico perché asseverato da un giuramento, di fedeltà alla Carta medesima.

Non è certo problema da risolversi burocraticamente in occasione della compilazione delle tabelle d'inizio dell'anno giudiziario, con un rimedio inadeguato, molto « all'italiana » e che, del resto, non ha avuto corso per la resistenza corporativa dell'organo di autogoverno, secondo la logica del privilegio riconosciuto ad una casta ormai troppo privilegiata, e pur composto nell'occasione, sublime coerenza, da esponenti di una corrente maggioritaria che in altra sede non hanno esitato a parlare di infranto giuramento! (15). Né è forse nemmeno, al livello di consistenza del fenomeno, problema di procedimento disciplinare, con una soluzione che avrebbe tuttavia il merito della chiarezza. Il problema è solo ed esclusivamente politico-costituzionale, di fronte ad un fatto nuovo, quale quello del conclamato porsi come frazione politica organizzata, che i padri costituenti non videro perché non erano umanamente in condizioni di poter prevedere allorché si mossero nell'intento di garantire al terzo potere piena indipendenza rispetto alla classe politica di governo. Il problema è quello di assicurare la fedeltà politico-

(15) V. su *La Nazione* di martedì 27 marzo 1973 una mozione votata in un convegno di « Magistratura Indipendente » nel quale, in riferimento alle posizioni di « Magistratura Democratica », si esprime « la più vibrata e convinta disapprovazione per atteggiamenti siffatti da parte di magistrati, i quali non soltanto infrangono il giuramento prestato, ma dimostrano, con la scelta di campo intesa come giurisprudenza alternativa, di voler esercitare faziosamente la funzione del giudice, in modo difforme dall'assoluta imparzialità nei confronti di tutti i cittadini, voluta dall'art. 101 della Costituzione ».

costituzionale di persone rispetto alle quali questo era dato pacificamente per scontato proprio perché selezionate unicamente in base a conoscenze tecniche emerse attraverso un concorso burocratico; eventualmente saltando il fosso e optando per il giudice chiaramente politico perché eletto in libera consultazione di tutti i cittadini, con l'unico titolo legittimante, in una democrazia, al far politica.

Il Paese certo risolverà questo problema al culmine e alla soluzione della crisi politica che ora lo dilania, segua o no la crisi totale del regime politico. Allo stato non resta che segnare, registrare, preparare i materiali al fine di far tesoro di questa esperienza per il bene e per il male; eventualmente, se ci sarà la ventura di serbare l'essenziale di un regime basato sulle fondamentali libertà civili e politiche, apportando, facendo salva la scelta d'autogoverno compiuta nel 1947, le opportune modifiche che eliminino il male insito nella degenerazione delle attuali strutture (16). Gli svolgimenti della vicenda sono imprevedibili, all'interno e fuori della formula. Certo è che, dopo Stucka e Pasukanis, viene, inevitabilmente, Vysinski! (17).

4. Nella sentenza della Corte si respinge l'antisindacalità del disposto trasferimento, in particolare negandosi che possa venire in questione il disposto di cui all'art. 15 dello « statuto dei lavoratori », con un'argomentazione curiosa e che può apparire e formalistica e paradossale: posto che la norma proscrive ogni discriminazione tra lavoratori per ragioni d'ordine ideologico, specie per intento antisindacale, la medesima non si attaglia, per definizione, ad una situazione quale quella del caso, rispetto ad una decisione che colpisce tutti i lavoratori, senza discriminazione di sorta. L'impressione è difficilmente cancellabile: senonché, a ben vedere e come cercherò di dire, nell'argomentazione c'è un granello di verità. Ma, in considerazione degli ulteriori sviluppi del caso innanzi alla pretura milanese col successivo procedimento *ex art. 28*, conviene esaminare il tutto sotto questo profilo.

Il pretore adito dai sindacati con lo speciale procedimento ha dovuto in primo luogo pronunciarsi, e lo ha fatto positivamente, sull'eccezione

(16) V. i miei contributi *Tredici anni d'indipendenza della Magistratura*, in *Rassegna dei magistrati*, 1971, 98; intervento al IV congresso nazionale dell'Unione Magistrati Italiani, L'Aquila, 1972, sulla problematica relativa al Consiglio Superiore, *ivi*, 1972, 462.

(17) V. FASSÒ, *Tra positivismo e nazismo giuridico*, in *Il Mulino*, 1971, 789 e, per un tentativo di dar soluzione alla crisi che travaglia la giurisprudenza, il saggio del medesimo *Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 897.

pregiudiziale d'inesperibilità di quel procedimento dopo che la materia del contendere era stata versata nella controversia individuale plurima con due successive sentenze. L'eccezione sarà sicuramente riproposta nel giudizio d'opposizione innanzi al tribunale e sarà interessante la conclusione, come ulteriore contributo e sull'ambito d'esperibilità del procedimento d'impulso sindacale e sui rapporti tra il medesimo e le eventuali azioni d'impulso individuale ove nel merito la doglianza sia suscettiva di essere dedotta, e sia in concreto dedotta, in ambedue i procedimenti, originandosi i ben noti interrogativi processuali ripetutamente presentatisi in giurisprudenza e in dottrina (18). Non intendo riprendere in questa sede il problema estremamente complicato e che implica di doversi pronunciare su svariati passaggi intermedi in ordine alla costruzione, sostanziale e processuale, dello speciale procedimento, ognuno di questi essendo controverso e controvertibile. Per mio conto, senza ripetere quanto ho cercato di costruire diffusamente altrove, il pretore ha colto nel segno, respingendo l'eccezione di litispendenza.

La questione poteva porsi, pertanto, solo nel merito, circa la sussistenza o no della condotta antisindacale. Il pretore ha risposto positivamente al quesito, accettando una tesi di principio già ritenuta in altre pronunce (19): pur un provvedimento legittimo, di per sé, sul piano del rapporto di lavoro, è da qualificarsi come antisindacale allorché *obiettivamente* attenti o ostacoli la presenza del sindacato nelle unità di lavoro; e qui, nel merito l'antisindacabilità si è dedotta rivalutando i « sufficienti indizi » già ritenuti nella sentenza pronunciata dal pretore nella controversia individuale (ma disattesi nella sentenza d'appello). Questa tesi non pare accettabile. Certo è ben possibile che, di fatto, il datore di lavoro si comporti verso il lavoratore in modi formalmente legittimi ma con l'intento sottostante di colpire un soggetto sindacalmente attivo; e ben possono emergere circostanze che, in ragione del principio di non discriminazione posto nell'art. 15 dello « statuto » o anche per diritto comune (20), possono con rigore comportare l'invalidazione dell'atto.

(18) V. PERA, in ASSANTI e PERA, *Commento*, cit., sub art. 28; ROMAGNOLI, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *op. cit.*, sub art. 28 e, da ultimo, TARUFFO, *Efficacia della pronuncia sul licenziamento per motivi sindacali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 1503; LANFRANCHI, *Il diritto processuale e la repressione della condotta antisindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1972, I, 3; PROTO PISANI, *Il procedimento di repressione dell'attività sindacale*, in *L'applicazione dello statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, a cura di Pera, Milano, 1973.

(19) V. Pret. Pisa 22 novembre 1971, in *Foro it.*, 1972, I, 1840; Pret. Asti 11 novembre 1972, *ivi*, 1973, I, 580.

(20) Sulla rilevanza dell'illiceità del motivo determinante del licenziamento ai

Ma occorrono circostanze precise, seppur proponibili nell'ambito di una valutazione presuntiva da compiersi con rigorosa e prudente deduzione. Non può viceversa accettarsi, quasi per massima d'esperienza, che quello che è per natura sua legittimo se disposto nei confronti del *quisque de populo*, diventi per altro verso illegittimo, in quanto antisindacale, e antisindacale in quanto disposto nei confronti di soggetto sindacalmente attivo o in situazione sindacalmente sospetta; perché, tirando con rigore tutte le implicazioni, ne sortirebbe per converso una sorta d'*immunità* per ragioni sindacali, onde sarebbe sufficiente l'occupare una posizione di rilievo sindacale nell'azienda per sentirsi al riparo da ogni possibile conseguenza negativa e del tutto imperseguibili. *Cave a consequentiariis* ...; dove l'abnormità delle implicazioni dovrebbe far avvertiti che è dubbia la premessa del discorso. Al contrario, io rovescerei semplicemente l'assunto: proprio rispetto alle situazioni sindacalmente tese, punti e conclusioni sicure possono ritenersi e tranquillizzare avendo come unico, o prevalente, criterio di giudizio la legittimità o no, la giustificazione o no alla stregua degli obblighi e dei diritti reciproci derivanti dal contratto di lavoro. Nelle situazioni di guerra guerreggiata tra parti socialmente e ideologicamente in posizioni di pregiudiziale conflitto, l'unica zona certa è quella con sufficiente chiarezza formalizzata o formalizzabile nell'ambito di un determinato rapporto, quasi come un punto esterno di riferimento. Per questo pare nel giusto l'opinione di gran lunga prevalente in giurisprudenza e giusta la quale, ad es., l'emergere di una situazione negativa sul piano del rapporto è impeditiva, in radice, della valutazione di antisindacalità o no, salva l'incidenza eventuale del principio di non discriminazione (21).

Sempre nel merito, poteva essere di qualche peso la circostanza di un ricorso *ex art. 28* proposto dai sindacati a tanta distanza (quattordici mesi!) dai fatti lamentati e dopo l'esito del giudizio d'appello nella controversia promossa dai lavoratori (22), specie se si tiene conto di quanto comunemente si pratica, contrariamente a quanto si è singolarmente verificato nel caso, nel tentativo di dedurre larga parte del contenzioso (individuale) di lavoro nello speciale procedimento di re-

sensi del diritto comune si espresse, già prima della legislazione limitativa del recesso, un settore non indifferente della dottrina; v., per riferimenti, PERA, *Sindacabilità dei motivi di licenziamento in sede giurisdizionale*, in *Dir. lav.*, 1966, I, 95, n. 2.

(21) V., da ultimo, Trib. Milano 31 maggio 1972, in *Foro it.*, 1973, I, 908. Sulla possibile rilevanza del principio di non discriminazione, v. Pret. Torino 19 luglio 1971, *ivi*, 1972, I, 548, riformata dall'App. Torino 5 febbraio 1972, *ivi*, 1972, I, 777.

(22) Sul problema relativo alla tempestività del ricorso sindacale rispetto ai fatti lamentati, v. PERA, in ASSANTI e PERA, *Commento*, cit., 330 ss.

pressione dell'attività antisindacale sol che sussista un minimo di appiglio per battere questa via semplificata e celere. L'inerzia dei sindacati per così lungo periodo in aggiunta al fatto del ricorso successivo all'esito dell'appello nell'altra lite, avrebbero potuto, forse, indurre il magistrato a non ritenere veritiera la pretesa antisindacalità o a impostare altrimenti il problema.

In verità, ferma, a mio avviso, la tesi della più larga esperibilità dello speciale procedimento rispetto ai casi di condotte antisindacali in danno del singolo lavoratore (23), il punto, centrale, sul quale le idee mi paiono particolarmente oscure (in tanta generale oscurità!), attiene proprio al concetto medesimo di condotta antisindacale, troppo spesso semplicisticamente ritenuta sulla base di questo assioma: è antisindacale (ai fini dell'art. 28) tutto quanto è obbiettivamente contro il sindacato.

Per cercare di dimostrare l'erroneità dell'assioma, preferisco, senza pretendere qui di costruire armoniosi concetti destinati a veleggiar tra le nuvole, procedere per esemplificazioni, proprio traendo spunto dal caso esaminato. Anche ammesso per vero che la società Crouzet abbia disposto il trasferimento nell'unico intento di sbarazzarsi di una manodopera sindacalmente fastidiosa, siamo proprio sicuri della inevitabilità di dover qualificare come antisindacale siffatta decisione? Io ho diversi dubbi.

A Tizio, fornito dei necessari capitali, una bella mattina salta in mente di farsi imprenditore di un prodotto alla moda. Ammesso che abbia compiuto, coi tempi che corrono (24), una scelta non folle, penso che Tizio studi bene in quale zona gli convenga installare lo stabilimento; e penso che metta anche in calcolo la circostanza che si tratti di zona sindacalmente tranquilla o no, con manodopera meno o più costosa, più o meno assenteista. Facendo questi calcoli di convenienza, Tizio semplicemente si comporta da buono ed oculato imprenditore *in pectore*. Che forse la situazione cambia ove il medesimo Tizio, stanco della situazione determinatasi nello stabilimento gestito, decide di chiudere o di trasferirsi armi e bagagli altrove? A me pare che, semplicemente, Tizio eserciti una sua elementare libertà, quella di farsi imprenditore, una volta rispettate le patrie leggi, nel modo che più gli aggrada e dove gli aggrada.

Certamente il sindacalismo e lo statuto dei lavoratori sono cose importanti, da rispettare; da rispettare, spiego, ove, ne sussistano i

(23) V. PERA, in ASSANTI e PERA, *Commento*, cit., sub art. 28, n. 2.

(24) V. il saggio essenziale di G. ARE, *Problemi e difficoltà della funzione imprenditoriale nell'economia italiana all'inizio degli anni '70*, in Fondazione Agnelli, *Contributi di ricerca*, 1972, n. 1, *Il sistema imprenditoriale italiano*, 35.

presupposti. Ma, per altro verso, e sindacalismo e « statuto » sono *fatti* coi quali la gente fa, e può fare, i suoi privatissimi calcoli, decidendo, ad es., se gli convenga fare i conti con tutte queste bellissime cose, ivi compresa la causa sacrosanta dell'emancipazione dei lavoratori.

Ancora, *quid* nell'ipotesi che Tizio imprenditore, conosciuto lo « statuto » d'imminente entrata in vigore, decida di smetterla, semplicemente allegando e propalando che non gli va più di fare l'imprenditore, magari rifiutandosi ad un sistema che gli inibisce il controllo diretto sulle assenze per malattia? Potrà Tizio essere trascinato innanzi al pretore? E il pretore potrà ordinarli di continuare, nolente o no, l'attività imprenditoriale? Io credo che tutto questo non sia possibile (25), semplicemente perché Tizio esercita una libertà garantita e il nostro sistema non conosce ancora l'*imprenditore forzato*. C'è, al fondo, del resto una realtà insopprimibile; quella spinta per la quale, negli anni della collettivizzazione forzata, i contadini russi preferirono mangiare la vacca prima di consegnarla al kolkos. L'unica differenza è che, nell'URSS, il regime reagì con la violenza e le deportazioni, con misure che da noi non sono, vivaddio, possibili.

Più in generale, ogni valore, ogni libertà garantita, si pone nella sfera dell'altro come *fatto* suscettivo di una valutazione di convenienza e di opportunità. Così come ognuno di noi, se deve fare un viaggio, evita di andare in zone dove non può, per i fatti più svariati, soggiornare con tranquillità.

Si obietterà che tutto questo è contro il sindacato. Ma intanto, dati formali dell'ordinamento a parte, non credo che l'imperio della legge, ove non si coltivi l'illusione corporativistica-fascista, possa bandire il fatto naturale della lotta di classe (cui io credo, non nelle prospettive escatologiche, ma come manifestazione particolare della legge più generale della vita, dell'antagonismo dell'uomo contro l'uomo — *homo homini lupus* — dichiarandomi fortunato se la violenza organizzata e potenziale di stato assicura, in periodo di relativa normalità, una minima possibilità di convivenza). Se la lotta degli egoismi è un fatto naturale, la legge può contenerla, o illudersi di dominarla, appunto per *fictio legis*.

Anche qui la piccola differenza tra il nostro sistema, rispetto a quelli che assumono farisaicamente di aver cancellato l'antagonismo di base vuoi perché prevarrebbe l'interesse superiore della nazione vuoi perché i lavoratori si autogovernerebbero, sta nel riconoscimento della libertà sindacale che implica, appunto, il pregiudiziale e franco riconoscimento

(25) V. Pret. Napoli 20 ottobre 1971, in *Foro it.*, 1972, 1, 1848; Pret. Belluno 28 settembre 1971, in *Not. giur.*, 1971, 764.

dell'antagonismo di classe e l'opportunità di darvi libero sfogo in un regime di libertà. Libertà sindacale significa liceità della tutela organizzata degli interessi contrapposti; e nella libertà è anche insita la possibilità di cercare di *sfuggire* alla morsa dell'avversario, ponendosi in un contesto nel quale l'antagonista potenziale o reale è, di fatto e per svariate circostanze, in concreto meno temibile. Così come, dall'altro lato, il lavoratore altrettanto legittimamente cerca di trovare occupazione in unità di lavoro dove sa di poter contare, più che altrove, su adeguate garanzie d'ordine sindacale.

Costituzione e « statuto » impongono una serie di obblighi precisi ove sussistano gli elementi materiali d'applicabilità della legge, cioè l'unità di lavoro costituita; rispettare i diritti sindacali di vario ordine, riconoscere le più varie libertà dei singoli, non discriminarli per ragioni sindacali. In particolare lo « statuto » ha voluto assicurare una situazione di normale dialettica tra le parti naturalmente antagonistiche, imporre la presenza del sindacalismo. Ma, *a monte*, resta la libertà elementare del singolo di disporre di sé stesso, delle sue cose, di porre o no in essere, qui o altrove, il contesto che poi determinerà i suoi precisi obblighi legali. Quando siamo in questa zona a monte, nell'ambito delle scelte pregiudiziali ed egoistiche, il comportamento non può per alcun verso qualificarsi come antisindacale, anche se di fatto e nella contingenza colpisce il sindacato, anzi anche se è stato determinato da questo intento. Chi dice il contrario approva, anche se non se ne rende conto, un'inconcepibile soperchieria, quale è quella di una decisione giudiziaria che imponga ad un libero cittadino della Repubblica di fare l'imprenditore, in ipotesi in un luogo anziché in un'altro. Ecco perché, nell'argomentazione della Corte in riferimento all'art. 15 dello « statuto », c'è, al fondo, un'esatta intuizione: non è antisindacale, non è illegittima, la decisione dietro la quale sta, semplicemente, la volontà di condurre innanzi l'impresa in condizioni migliori anche per quanto attiene alla manodopera utilizzabile.

5. Il discorso che ho fatto finora esige una doverosa precisazione. Il tutto è stato in chiave liberal-liberistica, avendo come implicito modello di riferimento il cittadino nelle sue elementari libertà in un reggimento libero e, soprattutto, l'imprenditore dei tempi eroici del capitalismo, operante in esclusiva a suo rischio e pericolo nella concorrenza, secondo l'immagine austera che una parte di letteratura ancora ci tramanda. Sennonché il modello reale di oggi è, in larga misura, quello dell'imprenditore *variamente agevolato* che opera con finanziamenti e agevolazioni concesse dal pubblico erario che, per altro verso, prevalentemente si

alimenta con il gettito delle imposte indirette pagate, senza giustizia distributiva, dalla generalità del popolo e massimamente dai lavoratori (26). Ovviamente questo imprenditore agevolato non dovrebbe poter contare su tanta libertà garantita quale spetta all'imprenditore che corre da solo l'alea e le insidie del mercato; al contrario costui deve rendere conto allo Stato dell'uso o dell'abuso dei mezzi concessigli; in particolare deve o dovrebbe rendere conto delle decisioni influenti sul livello dell'occupazione, posto che la Repubblica è impegnata a realizzare il diritto al lavoro nonché, in generale, del trattamento praticato nei confronti dei dipendenti (v., infatti, l'art. 36 dello « statuto »). Sennonché è dubbio che tutto questo possa aver corso all'esterno, in occasioni episodiche, su impulso di parti private danneggiate, innanzi ad organi, quelli giudiziari, che, ancora episodicamente, sono chiamati a pronunciarsi essendo privi di specifiche conoscenze e competenze. Al contrario, la responsabilità dell'imprenditore agevolato dovrebbe aver corso nell'ambito della pubblica amministrazione costituita per il governo dell'economia nazionale, secondo procedure organiche e predeterminate, ivi dovendo rilevare anche la politica sociale seguita e ivi dovendosi tener conto, nell'autorizzazione a singole decisioni, anche degli interessi di coloro che, nell'ordinamento repubblicano, sono ritenuti meritevoli di tutela particolare perché socialmente svantaggiati. Qui si toccano note altrettanto dolenti del nostro sistema che va profondamente rivisto, posto che il denaro ottenuto dalla collettività dovrebbe obbligare e non solo in teoria, anche per quanto attiene all'eventuale intervento del magistrato che potrebbe più razionalmente aver corso, se necessario, in sede penale, a punizione di chi di agevolazioni ed aiuti di vario genere abbia abusato.

(26) V., sulle caratteristiche reali del nostro processo d'industrializzazione, R. PRODI, *Sistema industriale e sviluppo economico in Italia*, in *Il Mulino*, 1973, 197.

COMPORAMENTI ANTISINDACALI?
NON DITE MALE DI GARIBALDI

Il dottor Nicola Fucilli ha probabilmente ragione nell'osservare nella premessa alla motivazione di questo suo decreto che, nelle infinite risorse dell'animale dotato di ragione, v'è anche la possibilità di fare la rivoluzione con le leggi, cioè con atti normativi legalmente ineccepibili nell'ambito dell'ordinamento votato all'autodistruzione; semmai poteva aggiungere, per completezza del discorso, che, oltre le leggi, occorre per la nobile bisogna un seguito coerente e dovuto di decisioni giudiziarie, armonico rispetto alla *ratio* delle scelte politiche-legislative adottate, si dice, all'insegna del legale superamento del sistema. Ed è anche probabile che il pretore romano abbia voluto, deliberatamente e con soddisfazione, prendere le mosse da un'affermazione tanto impegnativa quale suo preciso e concreto contributo nella polemica che divide da sempre gli innovatori tesi all'instaurazione di una società ideale, in ordine alla possibilità o no di abbattere il vecchio e di costruire il nuovo per pacifica transizione indolore. Ed è altresì probabile che, in codesto ordine d'idee, tanti valenti giuristi si siano precipitati per conclamare il loro pressoché incondizionato plauso alla decisione (v., infatti, in *La Stampa* di giovedì 26 luglio 1973, n. 9, le dichiarazioni di Conso, di Giugni, di Treu, nonché dell'immane Romano Canosa).

Certo, io non oso pronunciarmi in ordine alla effettiva consistenza di questa nuova prospettiva della via pacifica al nuovo; né posso dire se le spoglie mortali dei grandi rivoluzionari abbiano avuto un qualche fremito nei mausolei moscoviti o altrove. Ma è indubbio che la tesi, l'applicazione e il contesto meritano grande attenzione; non tanto la nostra di sprovveduti giuristi, quanto quella degli strateghi e dei tattici della politica, perché la portata rivoluzionaria del decreto è incontestabile, sia in sé nelle implicazioni logiche che ne derivano; salvo, appunto, a vedere se, nella concreta situazione italiana, il rapporto di forze in termini « di classe » all'interno dell'ordine giudiziario consenta solo di ragionevolmente prevedere solo una somma, nel suo totale insufficiente,

di episodi non decisivi, seppure subiettivamente (da quel punto di vista) generosi.

Infatti il succo del discorso del Fucilli è questo: essere oggi doveroso « per il pretore della Repubblica », in ossequio alla norma di legge (art. 28 dello « statuto dei lavoratori »), considerare antisindacale ogni decisione presa, direbbero i teutoni, nella sfera imprenditoriale che sia, in concreto e nella contingenza, contraria alle rivendicazioni dei lavoratori; dove quello che conta, sfrondando dalle particolarità del caso, è l'*obiettiva contrarietà* alle pretese di classe contrarie. Non a caso ho detto « sfrondando dalle particolarità del caso »; dimenticando cioè che qui, nella burrascosa vicenda del quotidiano romano, c'era dietro, francamente inquietante, l'ombra sinistra di un tal Rusconi che s'è permesso di dir male a suo tempo della storica legge n. 300 del 1970, così esplicitamente dimostrandosi, avendo detto male di Garibaldi, soggetto socialmente pericoloso, con capacità di delinquere rispetto alle tavole della nuova legislazione ad intenti rivoluzionari.

Dopo di che, fissato il succo della tesi, non resta che apprezzarne i logici sviluppi partendo dalla constatazione, sulla quale i rivoluzionari hanno sempre discettato, che il fronte padronale non è mai, né al livello generale degli schieramenti di classe né nell'ambito della singola molecola, unito ed univoco, presentando al contrario, nel suo interno, contraddizioni, divisioni, divergenze di impostazione strategica e tattica, magari secondo la contrapposizione tra falchi e colombe, tra i duri e quelli che, viceversa, si illudono di poter resistere e conservare l'essenziale per la via di concessioni parziali paternalistiche, illuminate; incombendo all'intelligenza dei rivoluzionari di poter giocare su queste divisioni interne per avanzare. Ora, dato lo « statuto » e il centro del centro dello « statuto », cioè l'art. 28, sarà bene che i padroni sappiano « contenersi » in ordine alle loro reali e potenziali divisioni interne, per evitare ch'esse si appalesino in modo da integrare gli estremi di fatto legittimanti l'intervento sanzionatorio del giudice. In primo luogo un'elementare cautela formale è di rigore, perché non è certo consono ai tempi che siano in circolazione persone dalla lingua lunga e pericolosa come il Rusconi, capaci di dare al giudice la prova provata, su rotocalchi a diffusione di massa, di insani proponimenti eversivi.

Ma temo, oh Dio!, che la cautela formale, la castigatezza irreprensibile del linguaggio, il devoto omaggio quotidiano alla Repubblica sociale e ai suoi profeti, non inutili frequentazioni nelle logge culturalmente impegnate nel Nuovo Grande Oriente, siano ormai espedienti consunti ed inutili. Quel che conta è l'*obiettiva contrarietà* agli interessi dei lavoratori; onde, andando al sodo, di ben scarso ausilio possono

essere le pratiche esteriori di un rinnovellato pietismo gesuitico. I novatori non sono tanto ingenui, avendo alle spalle una scuola antica e smalziata che serve egregiamente a scoprire le carte e ad individuare il nemico: perché quel che conta è il trovarsi, obiettivamente e al di là degli atteggiamenti subiettivi dell'animo (lasciamo queste cose ai borghesucci incancreniti), su certe posizioni.

Penso proprio che, ove ci si trovi innanzi e sotto ad un Fucilli, la causa sia votata a sicura, ignominiosa sconfitta. Se domani, putacaso e in via esemplificativa, all'interno della società Fiat la maggioranza del consiglio d'amministrazione dovesse, in ipotesi, far sue le tesi dure di uno dei due Agnelli, mettendo in minoranza l'altro che seppur per pravo intento tattico, gran parte di quello che i lavoratori chiedono è disposto a concedere, quei soldarelli, quelle ore di sofferto studio, quel nuovo modo di fare l'automobile, non ci sarà scampo: sarà per il pretore doveroso mettere in non cale la maggioranza espressasi secondo il diritto borghese ed iscrivere nel libro della società, come amministratore delegato, il *leader* della minoranza.

In verità poi non capisco nemmeno perché mai, affinché scatti la trappola del 28 nel senso più favorevole ai sindacati, c'è bisogno che si manifestino aperte divisioni interne nel mondo dei padroni. Ci dovrebbe essere un criterio più netto e più spiccio. Se è antisindacale quello che è obiettivamente contrario ai lavoratori, la conclusione è semplice: bisogna impedire, con gli strumenti che la nuova legalità consente, codesta contrarietà; anche nell'ipotesi che, putacaso, i padroni fossero, in grande o in piccolo, occasionalmente uniti, come fronte senza incrinature di sorta. E non potrebbe il pretore, nel suo lodevole industriarsi per far cessare il comportamento antisindacale dei padroni e per rimuoverne gli effetti, nominare un curatore sindacalmente ispirato per l'impresa? Per il singolo negozio o in via permanente? Perché via, se vogliamo essere logici e coerenti, andiamo al nocciolo della verità, spiacevole o no ch'essa sia: se il padrone è per natura sua antisindacale, non va forse soppresso? Possiamo andar oltre. Dopo lo « statuto dei lavoratori », dopo l'art. 28, è forse ammissibile, supponendo che lo speciale procedimento possa trovare applicazione anche nei confronti dello Stato, che abbia corso, in ipotesi, una maggioranza parlamentare obiettivamente contraria alle rivendicazioni sindacali? Se, ad es., la maggioranza del Parlamento, socialmente sorda, rovesciasse un Governo socialmente aperto e avessero corso precisi intenti di dar vita ad una nuova compagine trovante magari cemento unificante nel dissennato disegno della parità del bilancio in barba alle pretese sociali, non dovrebbe « il pretore della Repubblica » ordinare al Signor Presidente della medesima di mantenere in

carica il vecchio ministero e inviare, se necessario, a domicilio coatto se non agli inferi i parlamentari dissenzienti? Non può esservi dubbio; la vecchia logica giuspositivistica, senza scomodare lo Stagirita, impone queste rigorose implicazioni; né può esservi sapiente della nuova logica interpretativa che abbia tale autorità da scongiurare tanto.

Certo, nel caso, c'era anche il piccolo particolare che il consiglio d'amministrazione aveva ommesso di previamente interpellare il comitato di redazione. E qui qualcuno potrebbe ragionare così: il comitato di redazione è un'istanza sostanzialmente sindacale; il parere contrattualmente previsto è espressione di attività sindacale nel dato ambiente di lavoro; l'omissione concretizza gli estremi della condotta antisindacale. È vero che qualcuno, come il Pera (v. in ASSANTI e PERA, *Commento allo statuto dei diritti del lavoratore*, Padova, 1972, 314-316), pensa altrimenti; nel senso che non integrerebbe gli estremi di una condotta antisindacale ai fini dell'art. 28 la violazione di prerogative sindacali contrattualmente convenute. Ma si tratta di una posizione, oltre che socialmente retriva e nel bieco intento reazionario di restringere l'ambito d'applicabilità del procedimento *ex art. 28*, certo giuridicamente sballata; come ha egregiamente dimostrato, in una pronuncia ottimamente motivata, la Corte d'appello di Firenze in una sentenza del 23 settembre 1973 in corso di pubblicazione.

Soprattutto perché si tratta di posizione invecchiata, legata ancora al vecchio concetto di libertà sindacale, bilateralmente operante che, al massimo, poteva aver corso prima della rivoluzione copernicana del maggio 1970; al contrario oggi un nuovo e più fecondo concetto di codesta libertà, operante *ex uno latere*, deve aver corso. E così anche l'ombra di quel ben più temibile forcaiolo che fu Francesco Carnelutti è definitivamente sepolta. È vero che anche qualcuno che nella fabbricazione dello « statuto » ebbe larga parte, portandosi dietro una paternità semirifiutata in ragione degli imprevedibili esiti assembleari di quella gestazione, ha scritto che « certo, non tutti i comportamenti antagonistici al sindacato sono antisindacali dal punto di vista giuridico, cioè sono anti-giuridici; se così fosse non avremmo più lotta sindacale, non avremmo più neanche contrattazione » (così GIUGNI, in *L'applicazione dello statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, Milano, 1973, 212). Ma non è cosa nuova che anche i padri talora tralignino. Più semplicemente anche questa prospettiva è superata e superabile allorché il fatto decisivo si ravvisi nell'*obiettiva contrarietà* alle rivendicazioni dei lavoratori; rispetto a questo dato a che prò attardarsi sulla questione, del tutto trascurabile, della rilevanza o no della specifica circostanza di aver sentito o no il comitato di redazione? La posizione resta antisindacale di

per sé, se viene mantenuta pur dopo aver sentito, magari in un rituale farisaico, detto comitato.

Resta la quisquilia della disposta, e non prevista dalla legge, pubblicazione del decreto in tre quotidiani, a spese di quella prava società editrice. La portata rivoluzionaria della decisione giustificava ampiamente tanta pubblicità; anzi mi meraviglio che il dottor Fucilli non vi abbia aggiunto l'obbligo di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica: pur se le rivoluzioni sono di per sé eventi solenni nelle vicende del genere umano, un poco di solennità formale e ufficiale non sarebbe stata di troppo.

STATUTO DEI LAVORATORI,
DIRITTO DI SCIOPERO, POTERE DEI GIUDICI (*)

Con la sentenza n. 1 del 14 gennaio 1974, la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità di disposti della legge 20 maggio 1970, n. 300 detta comunemente « statuto dei lavoratori »; in particolare dell'art. 28 per quanto si riferisce alla deducibilità, nello speciale procedimento di repressione della condotta antisindacale dei datori di lavoro, degli attentati all'esercizio del diritto di sciopero.

La questione era stata sollevata dal pretore di Mirandola (1) e dal Tribunale di Grosseto (2). In sintesi il primo giudice, con un'ordinanza invero tanto sovrabbondante da indurre un Autore a definirla grottesca (3), aveva ritenuto di poter ravvisare un vizio nella normativa in discorso nella misura in cui la medesima poteva essere interpretata nel senso di una garanzia totale dell'esercizio dello sciopero, in pratica *ad libitum* degli interessati, oltre i limiti di ammissibilità dell'azione diretta nei conflitti di lavoro opinabilmente ricavabili dai principi dell'ordinamento e della Costituzione; soprattutto si lamentava l'inammissibilità di così corposa garanzia di tutela del diritto disgiunta da una contestuale regolamentazione limitativa dell'esercizio, come imporrebbe l'art. 40 Cost. Per il tribunale toscano, la questione pareva non manifestamente infondata nella misura in cui l'art. 28 della legge n. 300 potrebbe interpretarsi nel senso dell'ammissibilità anche dello sciopero « politico », in contrasto con quanto, in più occasioni, la Corte costituzionale

(*) Questo scritto è destinato alla raccolta di studi in onore del Prof. COSTANTINO MORTATI.

(1) V. Pret. Mirandola 23 dicembre 1970, in *Le Leggi*, 1971, App. *Corte Cost.*, 214.

(2) V. Trib. Grosseto 21 gennaio 1972, in *Le Leggi*, 1972, App. cit., 534.

(3) V. PIZZORUSSO, in *Quale Giustizia*, 1971, 397. L'ordinanza venne criticamente commentata da FERRUCCI, in *Riv. giur. lav.*, 1971, 2, 43; nello stesso ordine d'idee, v. DI NUBILA, *ivi*, 1973, I, 297, n. 3; VENTURA, *ivi*, 1973, I, 325.

ha affermato in funzione delimitativa (4). Si trattava, pertanto, di questioni dedotte non in riferimento alla dizione letterale, obiettivamente considerata, dei testi normativi messi in discussione, sibbene sulla premessa, pur opinabile, dell'interpretazione dei medesimi nel senso indicato.

In pratica si prospettava ancora una volta, prendendo a pretesto la specifica normativa, la questione della necessaria e doverosa regolamentazione legislativa dell'autotutela degli interessi di lavoro secondo quanto si legge nell'art. 40 Cost. Questa volta la lamentela proveniva visibilmente « da destra » e non « da sinistra », a differenza di quanto si verificò nella vicenda che, dopo la sentenza n. 123 del 1962 della Corte costituzionale relativa alla parziale sopravvivenza dell'art. 330 c.p., condusse alla seconda pronuncia, la n. 31 del 1969, deducendo, appunto, diversi giudici l'inammissibilità di limitazioni dello sciopero in via giurisprudenziale, posto che, per l'art. 40, solo il legislatore può disporre in materia. Né, nella situazione determinatasi dopo lo « statuto dei lavoratori », mancano appigli per ritenere per qualche verso plausibile la prospettazione della questione di legittimità. Infatti, mentre in precedenza la giurisprudenza risultava pressoché consolidata, ad es., nel ritenere l'illegittimità dello sciopero condotto in forme c.d. « abnormi » o articolate, dopo vi è stato un sensibile mutamento con un'indubbia spaccatura. Una parte della giurisprudenza, specie dei pretori *ex art. 28*, ha rigettato la giurisprudenza limitativa, anche della Corte costituzionale, talora affermandone *apertis verbis* l'illegalità o l'arbitrarietà in difetto di regolamentazione legislativa (5); assumendosi che, in mancanza di legge, lo sciopero è comunque legittimo allorché si concretizzi nell'astensione collettiva dal lavoro congegnabile *ad libitum*. Non dovendosi dimenticare che, in qualche recente « pronuncia », si è andati ancora oltre, sostenendosi che per l'esercizio legittimo dello sciopero non si richiede affatto l'astensione totale dalla prestazione, ben potendo i lavoratori presciogliere di rifiutare solo talune delle prestazioni altrimenti, in assenza di conflitto collettivo, dovute (6). Per altro verso, questo nuovo orientamento giurisprudenziale ha avuto un abile e suggestivo supporto in dottrina. UMBERTO ROMAGNOLI ha infatti sostenuto

(4) V. CARINCI, *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1971.

(5) V., ad es., Pret. Milano 1° febbraio 1971, in *Foro it.*, 1971, I, 1076. In dottrina v., da ultimo NATOLI, *Sciopero e Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, I, 317.

(6) V. Pret. Genova 10 novembre 1973, in *Foro it.*, 1974, I, 919.

che il legislatore del 1970, dettando l'art. 28 anche a tutela dello sciopero senza ulteriori delimitazioni, si sarebbe implicitamente pronunciato per la liceità dell'azione diretta così come è comunemente praticata di fatto, nell'esperienza quotidiana; donde la doverosità di superare la precedente giurisprudenza limitativa e così attribuendosi alla norma una portata non solo processuale, ma anche sostanziale (7).

La Corte è giunta alla conclusione indicata, respingendo la premessa interpretativa. Secondo i giudici costituzionali, lo « statuto » « *nulla togliere e nulla aggiunge* », rispetto alla situazione anteriore per quanto attiene all'identificabilità di limiti di vario ordine all'esercizio del diritto di sciopero, secondo i principi generali dell'ordinamento e nel contesto globale delle previsioni costituzionali, pur essendo inevitabile, in mancanza delle leggi previste nell'art. 40 Cost., l'affidamento alla prudente valutazione del giudice. E nella sentenza si è ribadito il succo delle precedenti pronunce, in particolare negandosi liceità allo sciopero « puramente » politico da distinguersi, tuttavia, da quello che ormai solitamente si definisce sciopero « d'imposizione economico-politica », esercitabile per tutti gli interessi dei lavoratori presi in considerazione nella Costituzione con sostanziale pressione sui pubblici poteri (8).

La conclusione della Corte mi pare ineccepibile. Come dissi in altra occasione (9), le norme dello « statuto » prendono in considerazione non lo sciopero come fatto, bensì come diritto nei limiti in cui se ne può ritenere l'esercitabilità, naturalmente ed in concreto secondo le divergenti valutazioni dei giudici; in particolare l'art. 28 ha una portata meramente processuale, nel senso dell'esperibilità dello speciale procedimento ivi previsto anche per gli attentati all'esercizio (legittimo) dello sciopero, non derivandone alcuna portata innovativa in senso sostanziale. Il dettato letterale è, infatti, troppo succinto per poterne derivare implicazioni di tanta portata che, non a caso, sono state ritenute in sostanza per intenzioni implicitamente, e del tutto gratuitamente invero, attribuite al legislatore. Così resta smentita la tesi di ROMAGNOLI; altrettanto dovendo dirsi anche della tesi, autorevolmente prospettata (10),

(7) V. ROMAGNOLI, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei beni*, Bologna-Roma, 1972, sub art. 28, n. 3.

(8) V. Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 128, in *Foro it.*, 1963, I, 5.

(9) V. in ASSANTI e PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, 308-310. Nello stesso ordine d'idee, v. CONTI, *Nota*, in *Mass. giur. lav.*, 1971, 128.

(10) V. RIVA SANSEVERINO, *Parere pro veritate sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Orient. giur. lav.*, 1971, 371.

giusta la quale l'art. 28 comporterebbe di per sé, innovando, l'illegittimità del crumiraggio.

In verità è ben difficile poter attribuire al legislatore del 1970 intenzioni in materia, semplicemente perché non era in grado, in ragione dell'impossibile determinazione di una maggioranza politica in un senso o nell'altro, di volere alcunché. Più prosaicamente continua l'impossibilità di regolare normativamente questa essenziale vicenda del contesto sociale che perdura dal 1947. Nel 1947, il legislatore costituente dovette forzatamente limitarsi all'affermazione generica del diritto, rinviando per la regolamentazione legislativa dell'esercizio, della quale pur contestualmente si afferma la necessità se non la doverosità (11), al legislatore ordinario. Nel 1970 l'accordo è stato possibile, ancora una volta, sull'affermazione di principio della garanzia rafforzata dell'autotutela degli interessi di lavoro, le diverse parti politiche diversamente intendendo, poi, i limiti di ammissibilità della medesima, in concreto rinviando, al massimo, alle valutazioni giudiziarie.

Cosicché la responsabilità è rimessa, caso per caso, ai giudici; dovendosi dar per scontato che si avranno contrastanti orientamenti, ovviamente anche in ragione della diversa ideologia che, consapevolmente o no, li ispira. A questo punto il problema va realisticamente considerato nel contesto generale delle discussioni che si vanno facendo da qualche tempo sulla posizione della magistratura nel sistema e nella giurisprudenza nell'esperienza giuridica (nonché sul ruolo complessivo del giurista), in termini di creatività o no, di rapporti tra momento prettamente tecnico-esegetico e ideologie falsificanti o mistificanti, come se la questione si ponesse, invero, secondo la contrapposizione di vecchio e nuovo, di superato e di adeguato ai tempi, e non già, piuttosto ed in ipotesi, in termini di alternativa tra diverse « politiche del diritto » tutte egualmente proponibili in astratto in svolgimento di testi « neutri » suscettivi di coprirle formalisticamente. Tanto che, giustamente, in un recente dibattito svoltosi in un convegno dei giuristi cattolici, si è detto (FAZZALARI) che proprio per la proponibilità di più e diverse « politiche del diritto », si propone viepiù imperiosa l'esigenza, per la generalità dei cittadini, che le scelte radicali di fondo siano compiute da chi è legittimamente investito del potere di esprimere la sovranità popolare. Senonché spesso avviene, come nel nostro caso, che, per il rapporto paralizzante di forze tra le diverse parti politiche presenti in Parlamento, il legislatore non è in grado di sciogliere i nodi, di compiere una scelta,

(11) V. Corte cost. 17 marzo 1969, n. 31, in *Foro it.*, 1969, I, 795.

di volere. Al contrario i nodi possono essere sciolti, pur episodicamente, di volta in volta, dai giudici. Il legislatore non è in grado di regolamentare lo sciopero, ma i giudici del procedimento di repressione dell'attività antisindacale possono (e istituzionalmente debbono) scegliere, secondo una politica del diritto o progressiva o conservatrice. Quello che non può fare il corpo elettivo espresso dal Sovrano (il popolo), può farlo un soggetto che è stato scelto per concorso burocratico volto ad accertare il grado di preparazione tecnica, senza investitura politica. Come si giustifica che al cittadino sia imposta una « politica del diritto » prescelta da un soggetto che non è stato politicamente designato e non è politicamente responsabile?

Se è vero che le scelte ormai si compiono in sede diversa da quella parlamentare, l'odierna strutturazione del terzo potere, di modello antiquato, non si giustifica più, essendo, in ipotesi, indispensabile garantire che in quella sede diversa (da quella naturale) operino soggetti investiti di un potere così decisivo in modi politicamente (democraticamente) giustificabili. Per l'accesso in magistratura il concorso potrebbe conservarsi solo al fine di accertare la generica idoneità tecnica, riservando, poi le designazioni in concreto, nell'ambito degli idonei, in misura proporzionale, ad es., alle forze politiche rappresentate in Parlamento. Del resto, nella logica dell'idea secondo la quale la Cassazione, come istanza di vertice del terzo potere, dovrebbe essere non già strutturata burocraticamente dall'alto, ma, al contrario, rappresentativa dal basso delle opposte correnti partitiche che contendono all'interno dell'ordine (12), si può, anzi si deve, andare innanzi: pretendendo che tutta la magistratura sia rappresentativa dello schieramento politico-ideologico del Paese.

Né basterebbe la mera composizione proporzionalmente partitica nel complesso della magistratura (tanti del partito x e tanti del partito y), distribuendosi poi questi magistrati-politici o politici-magistrati secondo i criteri tradizionali nei vari uffici e nelle diverse circoscrizioni. Infatti non sarebbe affatto corretto per il singolo cittadino, sapere in partenza, come fortuna o come disgrazia, di dover capitare sotto un giudice di un determinato colore. Al contrario ogni caso dovrebbe essere giudicato da un organo « giudiziario ». riflettente sempre e ovunque la composizione proporzionalmente politica del complesso; così sempre con uffici collegiali, seppur di necessità pletorici per mantenere ferme le proporzioni. Ad impostazioni di questo tipo non si dovrebbe essere alieni in una stagione in cui è massimamente esaltato il problema del giudice « natu-

(12) V. BORRÈ, MARTINELLI, ROVELLI, *Unità e varietà nella giurisprudenza (a proposito della c.d. « rotazione » in Cassazione)*, in *Foro it.*, 1971, 5, 45.

rale»: in codesto ordine d'idee, primo requisito indispensabile per la « naturalezza » del giudice, in un « servizio » che non tollera per definizione particolarismi regionalistici in una Repubblica qui almeno « una », dovrebbe essere la preconstituita garanzia di non alterate composizioni rispetto all'equilibrio delle forze elettoralmente risultante.

Certo, per questa via, arriveremmo ad implicazioni abnormi e assurde. A meno che, per non ingigantire inutilmente l'apparato giudiziario, non si compia una scelta, più funzionale, altrettanto netta, affidando la designazione dei giudici o alla maggioranza parlamentare o al governo come espressione di quella maggioranza. Se, nella paralisi parlamentare sul piano della legislazione, solo ai giudici è dato di poter scegliere, di fare politica del diritto, dovrebbe assicurarsi soggettivamente che abbia corso la politica del diritto che, in una democrazia, più si giustifica, come espressione di secondo grado della maggioranza; naturalmente con periodici aggiornamenti in conseguenza di mutamenti nella direzione politica del Paese. Pur dove non c'è maggioranza per poter fabbricare leggi dovrebbe essere possibile, o relativamente più facile, provvedere alla copertura di posti.

Tutto quanto ho detto è largamente avveniristico, ma non nelle constatazioni da cui ho preso avvio; non nella logica, inesorabile, delle discussioni di principio che da tempo tengono il campo a rumore. Si può ragionevolmente obiettare che la prospettiva non quadra col modello organizzatorio della magistratura delineato nella vigente Costituzione formale. Rilievo esattissimo, proprio perché quel modello sta tutto tra due poli, l'estrazione prevalentemente burocratica, cioè politicamente asettica, dei magistrati per concorso e la soggezione dei medesimi alla legge, con tutte le implicazioni che altrettanto logicamente ne derivano. Sennonché i modelli delineati nella Carta sono per definizione statici, sono ipotizzati come strumenti a disposizione degli uomini. E qui, in particolare, quel modello può funzionare solo in quanto vi sia, in concreto e dinamicamente, un corretto rapporto tra legislazione e giurisdizione, questa seconda potendo aver corso e svolgersi (senza appiattimenti meramente applicativi del resto impossibili, ma nella posizione logicamente subordinata che la Costituzione le riserva) solo in quanto le scelte fondamentali di fondo siano compiute in sede legislativa. Altrimenti quel modello irrimediabilmente si altera, come di fatto è avvenuto, con una lezione che in ogni caso è destinata ad operare, quali siano le prospettive delineabili del nostro avvenire nazionale e costituzionale: vuoi che ci sia dato di infondere nuova vita a quanto sta ancora scritto nella Carta che formalmente ci regge o che, al contrario, quella soluzione sia avviata irrimediabilmente ad un totale superamento.

L'IMPRESA NEL NUOVO DIRITTO DEL LAVORO

L'iniziativa di provocare tra i giuristi un dibattito sul tema dell'impresa nel nuovo diritto del lavoro è apprezzabile, essendo giunta l'ora di una serena meditazione critica su questo che è il problema dei problemi vuoi in termini di bilancio vuoi di prospettive nel « sistema »; partendo, appunto, dalla constatazione che in questi ultimi anni il nostro diritto del lavoro è radicalmente mutato con salti qualitativi e quantitativi, legislativi ed anche giurisprudenziali. E sarebbe interessante iniziare da una ricognizione puntuale, per quanto attiene ai dati normativi-formali e agli orientamenti dei giudici, di questi mutamenti, al fine di far risaltare compiutamente i termini e l'incisività dei passaggi tra vecchio e nuovo, pur se questa ricapitolazione di fatti largamente notori, almeno per gli addetti ai lavori, è impossibile nei limiti di questo intervento. Né si deve dimenticare che questo mutamento nell'esperienza giuridica di settore non è stato il risultato, meditato ed organico, di un intervento illuministico dall'alto, per cosciente e prudente anticipazione della classe politica di governo indotta dalla doverosa necessità di dar corso a solenni precetti costituzionali e nel contempo avvertita di cose in maturazione e vicine all'ebollizione nel sottofondo; sibbene la risposta, largamente approssimativa ed in via d'urgenza, e quindi spesso parziale, insufficiente, oltre che tecnicamente difettosa, all'esplosione tumultuosa dell'intera società italiana, ivi compreso, soprattutto, il mondo del lavoro, a partire dal 1967. Un disegno illuministico anticipatore si ebbe, invero, nel programma enunciato a tavolino, agli inizi degli anni '60, dai primi governi di centro-sinistra; ma tutti ricordano che in quella stagione la montagna partorì il topolino e cioè solo la limitata garanzia contro il licenziamento arbitrario di cui alla legge n. 604 del 1966. La riforma incisiva, seppur largamente discutibile (non nei propositi di principio, nei nobili intenti, ma negli svolgimenti concreti e, soprattutto, per gli eccessi di segno opposto resi obiettivamente possibili), venne solo dopo il moto della « contestazione », con un risultato mediocre che però, nella valutazione comparativa delle situazioni, può dirsi oggi meglio del niente e qui, certo,

perché al moto dal basso bene o male, corrispose puntualmente la volontà politica di vertice. Basta fare il confronto, ad es., con la situazione universitaria, dove come risultato congiunto della follia massimalistica e delle possibilità ritardatrici degli interessi offesi singolarmente esaltate, appunto, da quelle esagitazioni, abbiamo avuto, nello scorcio del 1973, i malinconici provvedimenti urgenti, cioè una somma di provvidenze corporativistiche, sempre più allontanandosi la prospettiva della riforma autentica. Per altro verso la riforma ha, com'era ovvio, reagito sulla situazione sociale determinante nei suoi aspetti notevolmente modificati vuoi legalizzandola vuoi singolarmente cospirando ad ulteriori sviluppi, come effetto che a sua volta diventa, come sempre avviene, causa, secondo le descrizioni e le frequenti geremiadi rinvenibili in gran copia nella varia pubblicistica.

Su tutto grava l'incognita o il punto interrogativo inquietante di questa fine d'estate della crisi economica, e quindi occupazionale, della cui incombenza tutti parlano; codesta crisi, ammessane per le sue proporzioni la compatibilità col sistema e col regime, potendo, in ipotesi, chiudere un capitolo ed aprirne un altro nel quale tutti i giuochi sono teoricamente possibili ivi compreso quello, che tutte le persone responsabili si augurano, del ritrovamento di un più confacente equilibrio tra le forze sociali contrapposte, senza velleità « controrivoluzionarie », senza rinnegamento di principi di civiltà, ma con adeguamenti che facciano, delle riforme garibaldine di questi anni, buone ed equilibrate sistemazioni destinate a durare, senza ingiuste prevalenze di parte ed in piena corrispondenza agli interessi fondamentali di fondo della comunità nazionale.

Innanzi a tutto questo, possiamo in primo luogo chiederci quali siano le linee di tendenza, quale sorte sia riservata all'impresa. E qui potremmo ancora una volta registrare a josa molteplici aspetti nuovi, fenomeni, pratiche emersi nelle realtà aziendali di questi ultimi tempi per quanto attiene ai vari rapporti, su diversi piani, col fattore antagonistico del lavoro. Per mio conto mi limito a porre l'accento, ancora una volta, su quella che mi pare una delle più significative implicazioni della nuova situazione, normativa e no, nel senso dell'inevitabile, comprensibile e pur oneroso, processo di *burocratizzazione* dell'impresa, almeno medio-grande. Tutto cospira in questa direzione. In primo luogo il principio della parità di trattamento, sul quale ha messo a ragione l'accento Flammia, o, quanto meno, quella spinta alla parità in concreto nel trattamento di situazioni sostanzialmente eguali che è indotta dal principio di non discriminazione formalmente enunciato nello « statuto dei lavoratori ». Agisce in tal senso anche la recente riforma processuale,

dovendo il datore di lavoro premurarsi, per non cadere nel nuovo processo come in un trabocchetto, di formalizzare e registrare al massimo le vicende del rapporto di lavoro ponendosi così in grado di resistere tempestivamente alla pretesa avversaria secondo i termini e le preclusioni rigide del nuovo assetto; con la constatazione che, proprio per questo, di quella che potrà essere l'effettiva portata di quest'ultima riforma potrà giudicarsi solo nei tempi lunghi, non secondo l'immediatezza, nel brusco passaggio tra vecchio e nuovo. Questo, come ho detto, a partire da una certa consistenza delle imprese; restando l'incognita di quanto potrà avvenire nella non piccola zona delle minori unità. Questa spinta deve apprezzarsi, ancora una volta, in un più vasto contesto di trasformazione in corso nel modo di vivere e di operare del cittadino secondo il modello del « socialismo » assistenziale burocratico di marca scandinava; richiedendosi vieppiù al *quisque de populo*, sempre più integrato in un gigantesco meccanismo burocratizzato e fortemente incidente in termini di pressione fiscale proprio per poter sopperire alle finalità di tutela, di gestire quotidianamente complicate e defatiganti pratiche e scartoffie.

Possiamo, inoltre, provare ad esprimere giudizi di valore su quanto è avvenuto e sta avvenendo. Un giudizio che, per quanto mi riguarda, è già tra le linee di quanto ho scritto finora e, notoriamente, negli interventi di questi ultimi anni; nel senso del fermo rifiuto di digerire, solo perché vengono in questione principi di civiltà certo condivisibili, aberrazioni ed eccessi di segno opposto, distorsioni e prevaricazioni, soluzioni ed interpretazioni miopemente contrastanti col ben inteso interesse delle classi socialmente svantaggiate e, quindi, generale. Così sono modestamente pago di non essermi associato all'orgia trionfalistica, corriva del demagogismo, che, in qualche caso, turbò anche autorevoli colleghi dimentichi nell'occasione che è dovere dell'intellettuale, e massimamente di chi insegna, dire in primo luogo la verità e contrapporre agli osanna, simpatie ideologiche finali a parte, i ragionamenti. Noto che solo di recente, con soddisfazione invero amara, si leva nell'intellettualità « impegnata » qualche voce responsabile. Così GIORGIO BOCCA, in *Il Giorno*, 20 agosto 1974 (*Ma le riforme no*, 4), rileva che alla rendita mutualistica partecipano « anche i lavoratori assenteisti, anche i finti malati »; che non serve « ... al movimento operaio e alla democrazia in genere permettere che lo statuto dei lavoratori sia usato per coprire qualsiasi comportamento »; che « ... con lo statuto dei lavoratori nell'URSS si finirebbe dritti e filati in galera ». Se dopo anni d'ubriacatura deve e può venire l'ora della verità, se in quest'ora è possibile intravedere le linee di un ordinamento migliore con autentiche riforme, supe-

randosi la prospettiva (ahimè!, temo, realistica) secondo la quale il processo in corso ha da essere inteso unicamente come sostituzione ai ceti dominanti di un tempo di una nuova classe dominante (la burocrazia « politica » dominante) secondo la spiegazione paretiana, il discorso deve iniziare buttando a mare la zavorra del demagogismo. Si deve finalmente intendere come riforme mal fatte, non equilibrate, permettano solo, oggettivamente, il consolidarsi di altre spinte e di altri interessi parassitari, siano in realtà non-riforme, soluzioni cospiranti alla bancarotta generale.

Dopo di che, proprio perché abbiamo alle spalle riforme di dubbia fattura e siamo in pieno in un processo di movimento e di assestamento, il tema dell'impresa nel nuovo diritto del lavoro non può essere affrontato, a mio avviso, in termini tradizionali, di considerazione statica con pretese sistematiche, in un'accezione angustamente giuridico-formale. Al contrario, ed anche tra giuristi, l'*angolo visuale* deve essere diverso, se possibile in finalità di apporto critico a questo divenire in corso: cioè in termini di politica legislativa e d'individuazione di direttive operative di massima, secondo il modello settecentesco dello studio critico della legislazione o, se si vuol dire con frasario più aggiornato, in veste di « politici del diritto ». In particolare perché ci poniamo il problema non in un momento qualsiasi, ma in una stagione oscura nella quale, per la responsabilità di tutti, tutto è in crisi e il vigente regime politico è alle corde in una situazione precomatosa.

Molte difficoltà derivano dal fatto che l'impresa si presenta oggi, con sempre maggiore frequenza, in termini assai diversi dal modello tradizionale. Quello che vale, e le regole di diritto che sono enunciabili, per l'impresa di stampo antico, frutto esclusivo del rischio imprenditoriale, non vale e non può valere per l'impresa variamente agevolata, finanziata con pubblici interventi. L'impresa che si è avvalsa del pubblico denaro non può fruire della libertà dell'imprenditore antico; contrae per quel fatto una responsabilità cui conseguono inesorabili implicazioni. E deve riconoscersi che oggi questo modello nuovo è largamente diffuso, cosicché sarebbe del tutto mistificatrice un'impostazione che non tenesse adeguatamente conto di queste realtà profondamente diverse. Certo tocca allo Stato far valere, con procedure specifiche, queste responsabilità, per se deve constatarsi che, per il momento, la P.A. lungi dall'essersi dimostrata in grado di programmare l'economia nazionale, è gravemente difettosa perfino circa la possibilità di autoprogrammare i suoi diretti o indiretti interventi. Questo è il dato di fatto da cui dobbiamo realisticamente partire, piaccia o no la situazione (e chi non consente può, se

vuole, sfogare la sua amarezza rileggendo una pagina classica di Longanesi sul tradimento della borghesia).

È tuttavia certo che per ogni impresa che voglia essere tale, cioè autentica, si tratti d'impresa in mano pubblica o nella veste d'ente pubblico o privata-privata o privata-agevolata, vale l'imperativo esistenziale dell'economicità nel senso elementare che i conti debbono tornare all'attivo, pena la lesione dell'interesse della collettività; di qui derivando che, *di massima*, il lavoro deve aver corso nell'impresa e deve essere regolato in modo che ne risulti una piena proficuità. Quello che è nella realtà tendenziale (discostandosi dalla quale alla lunga la generalità ne sopporta le spese) nonché nel buon senso delle persone ragionevoli, è anche, come efficacemente ha ricordato Flammia, nell'ordinamento. Dal punto di vista giuridico e della politica del diritto si tratta di riscoprire il senso profondo e le logiche implicazioni dell'indicazione costituzionale di cui all'art. 41, letteralmente valida per ogni tipo d'impresa.

Il succo del discorso, anche nelle contrapposizioni ideologiche di principio, è tutto qui. C'è, nella natura delle cose e quindi nella logica del sistema anche giuridico, un limite oltre il quale non può andare l'intervento pubblico a fini sociali o di protezione del lavoro, ed è, appunto, il limite oltre il quale non c'è più *autenticità dell'impresa*. Un limite che, come la vicenda storica dimostra, è gelosamente rispettato anche nelle esperienze collettivistiche dominate politicamente dalla burocrazia politica, ben consapevole, spesso con ben conosciute accentuazioni, che la protezione sociale ha da attuarsi in termini di compatibilità economica, tenendo anche conto delle esigenze di sviluppo in futuro; giacché qualsivoglia progetto di miglioramento sociale può divenire possibile solo in quanto ne sussistano i mezzi in concreto, questo esigendo bilanci attivi nel macrocosmo e nei microcosmi economici.

Da noi si ha l'impressione che di quel limite spesso e volentieri ci si dimentichi: in primo luogo, ma di norma decisamente (sempre perché conta in definitiva la prassi), nelle pratiche attuative e nei criteri seguiti o imposti. La distorsione meramente sezionalistica o corporativistica o dettata da comprensibili, ma sempre dannosi e quindi colpevoli pietismi sociali è all'ordine del giorno quotidiano. Si ricordi come funziona, di fatto, in pieno dispregio delle previsioni normative, l'integrazione salariale al pari di altri istituti. Si tengano presenti i sistematici interventi dell'Amministrazione del Lavoro e del Ministro del Lavoro, con una prassi impositiva di soluzioni rovinose in tema di livelli d'occupazione. Il sistema ne risulta completamente distorto, con tutte le conseguenze ben note nella pubblicistica economica.

Ma il limite è di norma ampiamente superato anche nella legisla-

zione e nella giurisprudenza, costituzionale o no. In pratica non solo la garanzia costituzionale della libertà dell'iniziativa economica scritta, come ha ben detto Flammia, nel nostro diritto pubblico, ma la più generale garanzia dell'autenticità dell'impresa di quasivoglia tipo risultante dal complesso delle previsioni dell'art. 41 Cost., ha, nell'esperienza giuridica in concreto, *una portata meramente residuale*. Le scelte legislative, le valutazioni dei giudici costituzionali e ordinari, i contributi della dottrina fanno quasi sempre centro sulle indicazioni limitative risultanti dai commi 2 e 3 dell'articolo, latamente interpretate; quasi sempre avallandosi conclusioni mortificatrici dell'autenticità delle imprese.

Cosicché si può richiamare quanto è avvenuto della proprietà col comodo ripiego dell'elasticità dell'istituto; talora sfociando in ben note situazioni nelle quali della vecchia realtà resta solo il nome, con regolamentazioni sostanzialmente espropriative che non hanno alcun appoggio testuale, e forse nemmeno spazio per intrinseca giustificabilità, nella Carta (e così rilevandosi come la medesima scarsamente soccorra, innanzi alla ricca gamma delle invenzioni possibili, in termini garantistici del vecchio assetto). Dove, problematiche giuridiche e di legittimità a parte, sotto il profilo economico e sociologico la valutazione di segno positivo o negativo presuppone una pregiudiziale operazione chiarificatrice; nel senso che queste politiche, opportune o no, giustificabili o no in una considerazione d'insieme, comportano però la sottrazione di spazi notevoli all'utile impiego economico dei capitali da parte, specialmente, del ceto medio, l'eliminazione di incentivi, un'ulteriore spinta al consumismo. L'importante, per buone politiche economico-sociali, è che ci si renda conto, almeno, del costo inevitabile di certe scelte, responsabilmente accettandole se del caso.

Al contrario di quanto si registra nella normazione e nella prassi, dovrebbe essere respinto un assetto che ha inesorabilmente nella sua logica la progressiva erosione della garanzia costituzionale dell'impresa e la mortificazione crescente, talora gratuita e quindi obiettivamente dannosa, delle sue necessità. Le opposte esigenze dell'impresa e del lavoro dovrebbero contemperarsi e trovare soluzioni equilibrate in termini reciproci di *positivo appagamento* e non già con annullamenti unilaterali. Il lavoro deve essere protetto secondo quanto la Costituzione comanda, ma non fino al punto di misconoscere obiettive esigenze dell'impresa; giacché il lavoro che non corrisponde ad obiettive giustificazioni economiche diventa fattore meramente parassitario, in realtà non-lavoro, situazione ostativa dello svolgimento dell'iniziativa economica in senso conforme all'utilità sociale.

Per questo è giunta l'ora, a mio avviso, di rileggere criticamente, alla

luce di questo criterio di massima, l'intero e complesso edificio del nostro diritto del lavoro, per accertare quanto debba resistere secondo la finalità di doverosa protezione della parte socialmente svantaggiata e quanto debba, viceversa, eliminarsi o modificarsi in quanto risolvendosi in norme esorbitanti al fine, oppure ingiustificatamente lesive delle esigenze contrapposte dell'impresa altrettanto obiettivamente rilevabili. In tal guisa passeremmo ad una sistemazione che, rispetto all'attuale, si caratterizzerebbe in positivo, rispetto alle esigenze dell'impresa, superando la concezione « residuale » corrente. Questo è il lavoro più serio che attende ora i giuristi, quali che possano essere di volta in volta i modi di traduzione: con proposte di modifiche legislative, con prospettazioni di questioni di legittimità costituzionali, con enunciazioni di sintesi interpretative suscettive di orientare la giurisprudenza; al limite con la denuncia di distorsioni ed aberrazioni.

Ben intendendo il tipo di costituzione economico-sociale vigente (o che dovrebbe vigere...) nell'ordinamento, ha scarso fondamento quella concezione corrente giusta la quale, in pratica, le due parti sociali contrapposte si troverebbero in posizione singolarmente diversa: una in prevalenza socialmente onerata, l'altra in prevalenza solo protetta in senso angustamente privatistico-egoistico. Da una parte solo oneri sociali, dall'altra piena libertà di contratto e di autotutela. Viceversa, pare che le previsioni costituzionali non escludano alcuno dal precetto di cooperare al benessere comune; di qui il fondamento di eventuali limitazioni a carico dei lavoratori. Non potendosi escludere nemmeno la possibilità di un'amministrazione « pubblica » del lavoro come ho talora accennato.

In verità il problema centrale consiste nella possibilità o no di far emergere, in questo sistema e nella dialettica democratica, una direzione politica non sbilanciata in un senso o nell'altro, ma, al contrario, capace di sintesi adeguate nelle esigenze contrapposte. Un problema, questo del « buon governo », che notoriamente affligge il consorzio umano dai primordi e per la soluzione del quale opportuni aggiustamenti istituzionali, cari alla problematica degli ingegneri costituzionalisti, servono fino ad un certo punto, giacché resta il fatto decisivo che si realizzi il miracolo, invero eccezionale, di forze capaci di governare con quei congegni; tutto risolvendosi nella concretezza del processo storico con i suoi alti e bassi, col ricorrente affermarsi e decadere delle *élites*. E mi guardo bene dall'avventurarmi su questo terreno. Ho semplicemente evocato la questione per dire, per la negativa, che malgrado il reale e talora osannato, pansindacalismo di questi tempi, non c'è speranza per questa via: semplicemente perché il sindacalismo è istituzionalmente *somma o coacervo*

di tutti gli interessi particolari, come l'esperienza di tutti i giorni insegna, e, quindi, per definizione, un contesto donde non può sortire autentica volontà politica di governo. Tanto che questo pansindacalismo è solo, come il « pangiustizialismo », il risultato del vuoto o della carenza degli altri poteri.

Sono convinto che, nell'ordine d'idee qui espresso, molte cose debbano essere riviste nel nostro diritto del lavoro. Soprattutto perché questo diritto è andato edificandosi a strati e nel contempo radicalmente modificandosi nei principi e per spaccati essenziali, ma parziali, sommandosi nel tempo interventi di vario ordine e giustificazione; spesso verificandosi che la regolamentazione dettata nell'anno X e in quel tempo relativamente giustificata, *ex post*, dopo altri interventi verificatisi dopo ad altro proposito, risulta ormai obiettivamente ingiustificata. Di norma ogni legge nel tempo in cui venne emanata non mancò di ragionevolezza per il fine perseguito, magari per l'intento di stroncare talune pratiche frodatorie di legittime aspettative dei lavoratori. Ma oggi possiamo spesso registrare una sorta di irragionevolezza sopravvenuta. Provo a formulare qualche esempio. A parte il superamento della giustificazione di quell'istituto che oggi funziona solo come elemento di disturbo e che è dato dall'indennità di anzianità (v. il mio saggio *Alla ricerca di un ragionevole diritto sociale*, in *Dir. lav.*, 1972, I, 335), dopo tutte le riforme di questi ultimi anni mi par degna di riconsiderazione la disciplina del contratto di lavoro a termine, proprio perché l'elencazione rigida e tassativa della legge n. 230 del 1962 mortifica ingiustamente le esigenze obiettive dell'impresa, impedendo, ad es., di provvedere per le c.d. « punte stagionali » (e per questo verso potendosi studiare la possibilità o no di investire della questione la Corte costituzionale). Non basta porre il principio della necessità di un giustificato motivo, da comprovarsi dal datore di lavoro? Altri temi sono degni di considerazione; ad es., quello relativo alle modalità di svolgimento delle assunzioni obbligatorie, quello del controllo sull'assenteismo. Così come occorre insistere, nel lavoro d'interpretazione e d'applicazione dello « statuto », in vista di ulteriori interventi che meglio traducano quei principi.

Né è detto che quest'opera di revisione debba tutta risultare di segno padronale, potendosi affrontare e risolvere problemi a mio avviso tuttora aperti sul piano dell'effettività della tutela del lavoro. Penso, in particolare, ad un'esplicita normazione sul punto della stipulazione del contratto di lavoro nell'ambito del sistema del collocamento, a proposito del quale ho l'immodestia di ritenere che ben si farebbe ad accogliere la tesi di cui sono solitario ma fermo sostenitore in via interpretativa. Così come potrebbe aversi un'adeguata regolamentazione per i licenziamenti per

riduzione del personale, con procedure *ad hoc* facenti capo all'amministrazione del lavoro con partecipazione sindacale: in generale per garantire secondo criteri obiettivi la scelta dei lavoratori licenziandi ed in particolare, per le imprese alle cui fortune concorre il pubblico denaro, anche condizionando ad una previa autorizzazione la decisione di massima, in coerenza a quanto sopra affermato a proposito delle imprese agevolate.

Più in generale credo che sia importante fare qualcosa per abituare le classi lavoratrici a pensate ed agire autoresponsabilmente in termini di interesse comune e non secondo la corrente mentalità vietamente antagonistica ed egoistica che è in larga misura all'origine delle attuali dispersioni. In questo senso sarebbe salutare una riforma giusta la quale i trattamenti retributivi dovuti dai datori di lavoro dovrebbero essere in funzione rigidamente corrispettiva della prestazione di lavoro, mentre tutti i doverosi trattamenti da corrispondersi nelle varie situazioni ostative della prestazione (malattia ecc.) dovrebbero essere erogati su base mutualistica, con contributi detratti formalmente dalle retribuzioni; con gestione del sistema in esclusiva ad opera della parte sociale interessata. In tal guisa probabilmente gli amministratori di siffatto sistema presterebbero la massima attenzione ad evitare abusi, nella consapevolezza che l'aumento delle prestazioni si tradurrebbe in un aumento della contribuzione con corrispondente calo delle retribuzioni. E si potrebbe avere, forse, un diffuso controllo di massa, essendo palpabilmente evidente che il finto malato ruba ai colleghi di lavoro. Perché non lasciare ai lavoratori, come classe, piena libertà di svolgimenti in materia, limitandosi lo Stato a fissare con legge, su richiesta degli organi di gestione, la percentuale delle retribuzioni da accantonare al fine?

In termini di tutela reale è certo comprensibile che il singolo assicurato sociale abbia le massime facilitazioni possibili nell'adire il giudice per il riconoscimento del suo buon diritto, venendo esonerato di massima dall'obbligo delle spese alla controparte in caso di soccombenza. Ma l'esperienza insegna che il patrimonio previdenziale non è sufficientemente tutelato per questo aspetto con la sola cautela di demandare al magistrato la valutazione in ordine alla manifesta infondatezza e temerarietà della lite, così prospettandosi un'ipotesi veramente rara. Parrebbe necessaria, ora che si sta indagando sull'abnormità del contenzioso e del relativo onere per l'Inps, patronati pelosamente aiutando, qualche garanzia più consistente: ad es., statuendo che per le spese così sopportate dall'ente gestito dalla classe si provveda o con la diminuzione delle prestazioni o, ancora, con un aumento delle contribuzioni sulle retribuzioni.

Credo che non dovrebbe dispiacere ai partiti d'ispirazione collettivista un sistema d'istituzionale autogoverno delle classi lavoratrici; avremmo, *in parte qua*, un'anticipazione parziale del più ambizioso disegno totale da realizzarsi nel futuro. Quello che è certo è che, almeno per il momento, queste classi dimostrano scarse propensioni all'autore-sponsabilità e pressoché nulle capacità di governo; forse perché, come per altro verso l'esperienza storica insegna, alle medesime è dato, al massimo, di far da sostegno ad una burocrazia che governerà in nome e per conto.

LA CORTE COSTITUZIONALE E LO SCIOPERO POLITICO

La vicenda che s'è accompagnata all'emanazione della sentenza n. 290 è stata, come si mise subito in rilievo (v. FAZZALARI, in *Il Settimanale*, 21 novembre 1974), nuova e singolare dalle prime battute alla conclusione. Mentre il deposito della pronuncia si è avuto in data 27 dicembre, già a metà novembre si diffuse la notizia, appresa con soddisfazione dai bonzi del sindacalismo (v. LAMA, *Un diritto non un delitto*, in *Rass. sind.*, 14 novembre), che la Corte aveva sostanzialmente deciso, appagando anche le trepide attese di taluni giuristi, per l'illegittimità dell'art. 503 c.p.; e chi ne parlò, in quel di Ancona, come dell'unico golpe effettivamente compiutosi in Italia, rischiò o rischia l'incriminazione penale. Si disse, non so con quanto fondamento, di deliberata fuga d'indiscrezioni voluta dall'altissimo Consesso.

Oggi che abbiamo finalmente sul tavolo la sentenza potremmo anche prescindere, a parte la gravità del precedente sul piano del costume, dai pettegolezzi e dalle illazioni di palazzo. Fino ad un certo punto, in verità. Giacché se è dubbio che tutti gli operatori di diritto, mettendo da parte gli studenti di giurisprudenza, abbiano tempo e voglia per leggersi doverosamente così importante documento, a metà novembre tutta l'Italia, colta e men colta, seppe in quei termini; hanno saputo soprattutto quelli che, come promotori di vario livello hanno parte decisiva nelle azioni sociali di massa e ai quali non è giusto far carico di più approfondite ricerche. Tutta l'Italia reale sa da qualche settimana che anche lo sciopero politico è nella sostanza lecito; così come qualche anno or sono tutti appresero dal video, per interessata affermazione di qualche servitore della verità, che per il nostro codice, ad oltre vent'anni dalla Costituzione, lo sciopero costituiva ancora ed in ogni caso reato. È questo che conta al di là del ristretto ambiente degli addetti al lavoro; perché è questo che fa opinione e, quindi, comportamento collettivo di massa.

Ho ritenuto di dover iniziare riepilogando la cronaca in quanto, ancora una volta e in definitiva, la Corte non ha detto né sì né no, perché

l'illegittimità dell'art. 503 è stata dichiarata, con un'ennesima pronuncia manipolativa e adeguatrice, « nella parte in cui ». Di guisa che, di quel disposto, qualcosa è caduto (almeno nelle intenzioni) e qualcosa è rimasto e si tratta di delimitare esattamente quello che vige.

Credo che si possa sorvolare sulla parte prettamente motiva della sentenza vuoi perché un approfondimento si rivela, dato il tenore del dispositivo, inutile vuoi perché opinabile secondo i vari punti di vista e suscettiva di consenso o no. La Corte ha scolpito assai bene la genesi storica della disposizione incriminata, specialmente ove ha detto che, nel sistema corporativo fascista, al centro v'era la proscrizione dell'azione diretta in quanto tale e in quanto male sociale, donde semmai conseguenzariamente la risoluzione giuridica dei conflitti di lavoro. Ma questa constatazione a ben poco serviva, una volta respinta, in tutta la giurisprudenza costituzionale in tema di conflitti collettivi, la tesi dell'automatica caducazione dell'apparato sanzionatorio del codice Rocco, una volta caduto il regime politico ispiratore; trattandosi, semmai, di accertare in positivo le eventuali ragioni di perdurante giustificazione di uno specifico disposto. Così come a ben poco serve constatare che il 503 è un *unicum*, considerando la mancanza di una norma comparabile nel precedente codice demoliberale ed in quelli degli altri stati democratici. Si tratta, piuttosto, di valutare *ex se* la disposizione nell'ordinamento costituzionale, senza confondere la questione prettamente formale di legittimità con la scelta politico-legislativa d'opportunità insita fisiologicamente, almeno di norma, nei sistemi democratici nei quali è vano proscrivere quello che poi, per la natura di massa del fenomeno, si è nell'impossibilità di concretamente reprimere. In sostanza da tutto questo poteva trarsi solo un indizio o una spia di probabile illegittimità.

Altrettanto dicasi dell'affermazione giusta la quale lo sciopero acquista rilevanza costituzionale in una duplice direzione, come strumento di tutela del lavoro « e come manifestazione di una libertà che non può essere penalmente compressa se non a tutela di interessi che abbiano rilievo costituzionale ». Di quale libertà? Era lecito attendersi un chiarimento sul possibile fondamento dello sciopero-libertà. Forse perché lo sciopero, in questa seconda direzione, si concretizzerebbe in una sorta di libera manifestazione del pensiero? Ma è evidente che i lavoratori, al pari di tutti i cittadini, ben possono manifestare il loro pensiero avvalendosi delle libertà altrimenti garantite, senza che sia necessario rendersi inadempienti alla prestazione di lavoro. Probabilmente qui si è voluta riprendere una famosa proposizione di MAZZIOTTI (v. *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, 268) secondo la quale in un ordinamento democratico lo sciopero non può essere in ogni caso penalmente iscritto

giusta i principi di libertà personale e di libertà di lavoro che inibiscono al potere politico di obbligare a svolgere, o a continuare a svolgere, attività lavorativa. Ed infatti, e non a caso, l'A. ha mostrato di consentire, sulla base delle prime indiscrezioni, con la pronuncia se ed in quanto così motivata (v. in *Il Settimanale*, 21 novembre, nonché IRTI, in *Il Giornale nuovo*, 23 novembre). Ma anche sul piano di questa possibile motivazione, non esplicitata, potrebbero nutrirsi diversi dubbi, giacché, ad es., non sarebbe in violazione dei principi accampati una norma che considerasse penalmente rilevante l'inadempimento di obblighi liberamente assunti. Del resto la circostanza medesima che la Corte ha ritenuto, seppur in certi limiti, legittimamente ancora incriminabile lo sciopero politico, dimostra che la libertà personale e la libertà di lavoro non possono onninamente tutto assolvere.

Passando dalla motivazione al dispositivo nella sua portata *obiettiva*, non è certo agevole intendere quale sia lo spazio concreto d'applicabilità dell'art. 503 quale risulta ridimensionato dalla pronuncia. Così giova procedere fissando che per la Corte coesistono nell'ordinamento, volendosi richiamare la celeberrima schematizzazione calamandreiana (pensata, invero, nel succedersi storico dei regimi politico-giuridici) situazioni di sciopero-diritto, di sciopero-libertà (nel mero senso di non incriminabilità penale), di sciopero-reato. E tutto sta, soprattutto, nell'intendere quando si passi dall'una all'altra situazione estrema, dal diritto al delitto.

Per la Corte, ribadendo, e in parte autenticamente interpretando, la precedente sentenza n. 1 del 1974 (sulla quale v. le perspicue osservazioni di PANUNZIO, in *Dir. sec.*, 1974, 178), non può accogliersi una concezione angustamente economico-contrattuale dello sciopero-diritto, il ricorso all'azione diretta essendo legittimo su tutti i piani, anche su quello del contratto di lavoro, per tutte le rivendicazioni attinenti agli interessi dei lavoratori considerati nel titolo terzo della Costituzione. Né il fine di richiedere l'emanazione di atti politici significa incidere sulle competenze costituzionali « né significa dare ai lavoratori una posizione privilegiata rispetto agli altri cittadini ». Dopo di che, tuttavia, si giustifica la punizione dello sciopero (ed è legittimo il 503) in due situazioni: quando il medesimo sia volto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero quando « per il suo modo di essere, oltrepassando i limiti di una legittima forma di pressione, si converta in uno strumento diretto ad impedire od ostacolare... il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la volontà popolare ». Conviene cercare di approfondire, vedendo congiuntamente e no le due situazioni.

In ambedue i casi la Corte ha visibilmente avuto riguardo all'ordinamento costituzionale *formale*, nell'accezione classica di assetto dei

poteri pubblici di vertice. Non ha esteso all'ordinamento c.d. « sostanziale ». Ha negato così e, ad es., che in via di preteso svolgimento della norma cardine relativa all'assetto sociale (principio dell'eguaglianza in senso sostanziale *ex art. 3, cap., Cost.*), si possano svolgere azioni di massa volte a superare le strutture formali oggi prefigurate per incarnare, putacaso, altre più idonee al conseguimento dell'obiettivo della palingenesi sociale. Così, con buona pace di alcuni teorici sull'uso alternativo del diritto, non si può operare per il modello costituzionale dei *Soviet* in luogo di quello parlamentaristico.

Passando alla prima situazione, si è fatta salva l'incriminabilità dello sciopero politico *di sovversione* dell'ordinamento costituzionale. Il che, *a contrario*, dovrebbe significare la piena liceità, quanto meno penalistica, dello sciopero politico volto a salvaguardare il vigente ordinamento costituzionale. Così, in questo contesto, uno sciopero quale quello che ha occasionato presso la pretura di Monfalcone l'incidente di costituzionalità, siccome rivolto contro la minaccia di risorgente fascismo, sarebbe legittimo. A parte questa ipotesi estrema, nel dilemma tra conservazione-sovversione dell'ordinamento costituzionale ci può essere ben poco di chiaro. Ad es., lo sciopero contro la legge elettorale « truffa » del 1953 come dovrebbe essere qualificato? È vero che la Costituzione non dice parola del sistema elettorale e che, quindi, formalmente niente è per la carta pregiudicato; ma una legge destinata ad alterare il sostanziale equilibrio politico preesistente è proprio del tutto indifferente almeno sul piano della costituzione « materiale »?

In questa prima situazione conta, secondo la Corte, il fine specifico politico in senso sovversivo. Ma quale fine? Quello ufficialmente proclamato o quello reale? È assai difficile che possa aversi uno sciopero col proclamato obiettivo di mutare l'assetto costituzionale! Più realistica è l'ipotesi che si facciano *promotori* di scioperi, magari condotti per rivendicazioni del tutto economico-professionali in senso tradizionale, gruppi politici a chiare finalità eversive e all'uopo utilizzando ogni possibile spazio di dissenso organizzato.

Più interessante è la seconda situazione. Qui quello che rileva è, per la Corte, la potenzialità paralizzante del libero esercizio dei poteri legittimamente costituiti ai sensi della Costituzione formale. La chiave di volta sta nelle parole « per il suo modo di essere, oltrepassando i limiti di una legittima forma di pressione », che possono essere intesi solo in relazione a quanto nella sentenza si è detto in ordine alla liceità dello sciopero c.d. « d'imposizione economico-politica ». Se poniamo in confronto i due passaggi della pronuncia e cerchiamo di dare spazio e concretezza alla situazione da ultimo ipotizzata, dobbiamo dire che

siamo nella zona dello sciopero ufficialmente proclamato ed attuato a tutela di un qualche interesse dei lavoratori costituzionalmente considerato; senonché qui dal lecito si passa all'illecito perché si oltrepassano i limiti di una legittima forma di pressione « per il modo di essere » dell'azione diretta in questione. In realtà siamo nel completo buio. E per dare un senso al tutto mi pare di poter dire che la situazione penalmente rilevante non sta nella qualità della rivendicazione astrattamente considerata, ma nella potenzialità in concreto dello sciopero, quand'esso, per le sue proporzioni o per altre circostanze, può turbare il processo di formazione della volontà dei pubblici poteri costituiti, inducendo i medesimi a scelte che liberamente, in assenza di quella pressione, non avrebbero adottato.

Se tiriamo le fila del discorso, ammettendo di aver capito, la linea di confine tra lo sciopero d'imposizione economico-politica e lo sciopero politico « puro » generalmente ritenuta in questi ultimi tempi dovrebbe essere rivista. Finora da molti si diceva che era illegittimo solo lo sciopero politico « puro », quello relativo alla politica generale senza alcun nesso (almeno apparente) con interessi economico-sociali; facendosi solitamente l'esempio dello sciopero di protesta per scelte di politica internazionale. Al contrario, per la Corte, la distinzione non sembra stare qui, sibbene nella potenzialità dell'influsso sui pubblici poteri dell'azione diretta. Non a torto, perché, come finemente si è scritto di recente (v. CARINCI, *Il fantasma dello sciopero politico*, in *Quale Giustizia*, 1974, 276) « ... è paradossale che quel che alla fin fine rileva sia lo scopo e non il risultato, potenziale od attuale: la dichiarazione d'intenti farebbe dunque aggio sull'esistenza di possibili od effettivi rischi per l'equilibrio politico od economico. Eppure l'esperienza ci insegna che uno sciopero "economico", nella sua visione debole di "contrattuale" prima ancora che in quella forte di "politico-economico", può avere dei contraccolpi tali da scompaginare l'intera vita di un Paese: basta pensare all'attuale vicenda inglese ».

L'aspetto più conturbante è che oggi molti degli scioperi praticati hanno, almeno per una certa parte dell'opinione, precisamente il carattere che la Corte costituzionale ha ipotizzato nella seconda situazione legittimante l'incriminazione penale. È di tutti i giorni la constatazione, trionfalistica o rammaricata, di uno stato di cose a doppio potere all'insegna del pansindacalismo anche politicamente, a livello di supremi poteri, condominante. In una situazione in cui, per un complesso di fattori emersi in questi ultimi anni, il governo può, a stento, vivacchiare solo in quanto possa avere dalla sua il beneplacito del sindacalismo, per molti, a torto o a ragione, siamo proprio al livello che la Corte ha

giudicato costituzionalmente intollerabile. E sappiamo tutti come da anni almeno le tematiche politico-costituzionali siano poste all'ordine del giorno sotto la pressione di massa, talora con scioperi generali che hanno paralizzato il Paese. Non a caso uno dei giuristi che si fece paladino della declaratoria d'illegittimità del 503, ammise apertamente che gli scioperi volti ad influire sull'indirizzo politico generale di governo sono comunemente praticati, tanto che una sentenza « interpretativa » della Corte nel senso della incriminabilità penale avrebbe creato una situazione di fatto insostenibile (v. GIUGNI, *Sciopero politico e sua legittimità*, in *Il Giorno*, 3 aprile 1974).

Come concludere? Che cosa ha fatto in realtà la Corte? Il problema può apparire insolubile sol che si consideri in riferimento alla situazione corrente nel Paese, la pronuncia in termini d'insanabile contraddizione interna: da una parte lo sciopero d'imposizione economico-politica, in sé, *per la qualità della rivendicazione*, legittimo; dall'altra quel medesimo sciopero che diventa penalmente incriminabile allorché, secondo quanto molti assumono, turba la normalità costituzionale per le sue proporzioni o per altro. Insomma è vero o no che la Corte ha legittimato la realtà di fatto, come si disse a seguito della fuga di notizia del novembre? (v. SANDULLI, in *Il Settimanale*, 21 novembre).

Credo che vi sia un solo modo di combinare il tutto. La Corte, muovendosi nell'ordine delle sue competenze e giudicando di un testo di legge, ha compiuto un'operazione normativa astratta ed innocente. Ribadendo da una parte l'ampia area dello sciopero-diritto e fissando nel contempo gli estremi dello sciopero costituzionalmente scorretto e quindi punibile, *ha conservato il testo di legge* eventualmente utilizzabile. Torno ancora alle considerazioni di CARINCI: « Certo tutto questo è paradossale, ma comprensibile: in fondo la distinzione fra sciopero economico e politico ha conservato le stigmate della sua origine, dove politico sta per rivoluzionario e rivoluzionario per un fatto eversivo, promosso, organizzato. Una simile origine si spiega nel contesto di una particolare interpretazione delle tensioni e dei conflitti sociali, come dovuti non alle contraddizioni intrinseche al processo di sviluppo capitalistico ma alle azioni di propaganda e di mobilitazione di gruppi ristretti: un'interpretazione senz'altro tranquillante per i benpensanti ed operativamente felice per i funzionari di polizia e per i giudici... Il che dopotutto può anche essere accettato come abbastanza inoffensivo ». Tutto è, con qualche precisazione e qualche rovesciamento, in questi rilievi.

La sentenza ha una sua eloquente coerenza interna *a livello normativo*. La Corte, astraendo dal contingente, ha mirato solo a porre dei

principi e a salvare previsioni astratte. Nel fondo ha preso atto della realtà del Paese, della sua spaccatura profonda per ideologia, politica, interessi. Ma ha lasciato intatti gli strumenti formali. Sono strumenti che finora non hanno mai avuto occasione di funzionare perché nessuno lo ha voluto; e nessuno ha voluto nella non infondata consapevolezza di compiere, in siffatto spaccato del Paese, un'operazione in parte impossibile in parte arbitraria: perché manca la *communis opinio*, l'*idem sentire de republica*. Se queste condizioni o presupposti risorgeranno un giorno, in conseguenza del determinarsi di uno schieramento largamente maggioritario al livello cosciente di potere, quegli articoli non resteranno più lettera morta nei codici. Tornerà di attualità il sovversivo; vi sarà accordo nella valutazione d'intollerabilità di certe forme di pressione.

In questo senso l'operazione è « abbastanza inoffensiva » nel contingente, non inutile nella prospettiva, quale che sia (magari per il compromesso storico). Probabilmente la Corte non poteva fare di più. Né di più si poteva pretendere, quando da trent'anni, secondo la logica prepotente dei fatti sociali di massa, nessuno ha saputo o voluto accorgersi di certe cose. Meno che mai poteva pretendere il capo del governo; perché, ammesso che un governo vi fosse, risulta documentalmente che, non a torto, rinunciò a farsi rappresentare nel giudizio di costituzionalità.

Forse qualcuno, innanzi ad una spiegazione in questa chiave, può sorridere pensando all'aspetto donchisciottesco della vi renda. A torto, nella misura in cui è apprezzabile che la Corte costituzionale si premurò di salvaguardare gli strumenti formali essenziali per la conservazione dell'ordinamento in quanto tale.

SULLE CONSEGUENZE RETRIBUTIVE
DELLO « SCIOPERO DI RENDIMENTO » DEI COTTIMISTI

1. Secondo la prospettazione di parte sindacale (v., puntualmente per la vicenda del caso, la cronaca di G. MANZINI, *I giorni della Pirelli*, in *Rass. sind.*, n. 204, 21 febbraio 1971, 10), il c.d. « sciopero di rendimento » consisterebbe nella riduzione del lavoro da parte dei cottimisti, fino a non conseguire alcun guadagno in termini di punti di cottimo; e ciò con varia tecnica e con vari accorgimenti, ma senza alcuna apparente e « totale » sospensione del lavoro. Tuttavia nel caso ora risolto dal tribunale milanese, l'agitazione si sarebbe concretizzata, almeno secondo l'assunto di parte imprenditoriale, anche nell'abbandono vero e proprio del posto di lavoro e perfino dello stabilimento. La finalizzazione conflittuale dell'agitazione deriva dal fatto che, sempre per i sindacalisti, in un sistema di cottimo misto i lavoratori conserverebbero il diritto di percepire, malgrado l'anormalità della prestazione, la parte fissa della retribuzione corrispondente, com'è noto, al salario del lavoratore retribuito a tempo. In pratica, in ragione del livello della parte fissa della retribuzione secondo la tariffa di cottimo, se l'impostazione sindacalista fosse esatta, ne deriverebbe, come risulta dalla sentenza che qui si pubblica, che, a fronte di una produzione inferiore all'incirca del quaranta per cento rispetto al livello normale, il datore di lavoro resterebbe tuttavia obbligato a corrispondere ai cottimisti circa il sessantasei per cento della retribuzione complessiva, con un'evidente sproporzione tra danno inflitto all'azienda con la particolare forma di lotta e quello riscontrabile nelle buste paga dei lavoratori; senza considerare le ulteriori componenti del danno complessivamente subito dall'impresa, ad es., per dover integralmente retribuire gli altri lavoratori a tempo, la produzione dei quali è condizionata da quella dei cottimisti, nonché per la permanenza in toto delle spese generali. In questo senso la particolare forma di lotta sindacale si inserisce nel più vasto calderone delle forme di agitazione variamente escogitate per infliggere alla controparte padronale il massimo danno possibile col minimo danno per i lavoratori.

Altrettanto comprensibilmente da parte imprenditoriale si è spesso cercato di diminuire il danno derivante dall'agitazione e nel contempo di incidere più drasticamente sui lavoratori, operando trattenute anche sulla parte fissa della retribuzione altrimenti spettante ai cottimisti, all'uopo escogitando criteri di calcolo variamente giustificati.

In numerose occasioni i sindacati hanno dedotto la questione nel procedimento *ex art. 28* della legge n. 300 del 1970, assumendo che la trattenuta « esorbitante » dovrebbe qualificarsi come comportamento antisindacale. A ragione la giurisprudenza maggioritaria (v. Trib. Milano 7 settembre 1972, in *Or. giur. lav.*, 1972, 879; Pret. Mortara 27 novembre 1972, in *Mass. giur. lav.*, 1972, 792; Trib. Bologna 26 gennaio 1974, *ivi*, 1974, 171) ha escluso la deducibilità della lamentata determinazione imprenditoriale nello speciale procedimento di repressione dell'attività antisindacale. Infatti, per quanto attiene alle forme di lotta, l'art. 28 dello statuto dei lavoratori ha preso in considerazione, com'era inevitabile, solo quella costituzionalmente garantita nell'ordinamento e cioè lo sciopero (nei limiti della sua intrinseca legittimità, come ha ribadito la Corte costituzionale). Qui siamo innanzi ad una forma di non collaborazione, non garantita nel nostro diritto sindacale. Con la conseguenza che dell'esorbitanza, cioè dell'illegittimità, della trattenuta sulla parte fissa della retribuzione dei cottimisti può discutersi solo in un ordinario processo di lavoro, tra le parti del rapporto.

Quando la questione si è posta nella sua sede naturale, la scarsa giurisprudenza finora registrabile è giunta a conclusioni opposte. A favore dei lavoratori si sono pronunciati ovviamente, nella vicenda Pirelli, i pretori milanesi (v. Pret. Milano 21 luglio 1971, in *Or. giur. lav.*, 1971, 582; 4 maggio 1971, in *Foro it.*, 1972, I, 255). In senso contrario constano le massime di Pret. Narni 7 giugno 1974 e Pret. Catanzaro 20 giugno 1974, in *Or. giur. lav.*, 1974, 911 e 912, nonché, per esteso, Pret. Trento 10 luglio 1974, *ivi*, 1974, 903. La sentenza del tribunale di Milano si segnala in tanta scarsità di materiale per l'approfondimento della questione in fatto e in diritto.

2. Affermando che il cottimista, effettuando deliberatamente una prestazione inferiore al minimo di cottimo, cade con ciò stesso in inadempienza, il tribunale ha respinto la tesi già accolta dai pretori, giusta la quale, in un sistema di cottimo misto, una volta raggiunta la produzione che, secondo l'impostazione sindacalista, corrisponderebbe alla parte fissa del salario, il lavoratore non sarebbe tenuto ad un rendimento ulteriore. In sostanza, per i pretori, un sistema di cottimo misto si qualificherebbe per la coesistenza di un duplice criterio retribu-

tivo: quello a tempo in corrispondenza alla parte fissa della retribuzione e quello propriamente a cottimo, in relazione all'incremento effettivo della produzione; posto che il lavoratore non sarebbe tenuto ad osservare un certo ritmo produttivo, egli dovrebbe essere in ogni caso retribuito, con la parte fissa, in ragione del tempo di presenza sul luogo di lavoro. Al contrario, per il tribunale, è da ritenersi l'obbligo di rendimento secondo la normale diligenza. (Così come, ovviamente, il cottimista è tenuto all'intera prestazione richiestagli, come si è detto a proposito della tecnica diversa di lotta sindacale consistente nel « salto della scocca »: v. Pret. Desio 18 luglio 1973, in *Or. giur. lav.*, 1973, 462; App. Milano 18 febbraio 1975, in *Not. giur. lav.*, 1975, 336).

La premessa teorica della tesi dei pretori si rinviene in GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Studi per Graziani*, 1968. Secondo questo a. nel sistema del cottimo il risultato non è dedotto in obbligazione, tutto risolvendosi solo in un incentivo economico di più elevata produttività ove il lavoratore voglia, sussistendo unicamente l'obbligo del rendimento richiesto al lavoratore retribuito a tempo; il lavoratore di normale capacità e laboriosità non sarebbe tenuto ad un maggior rendimento rispetto a quello retribuito a tempo, anche perché non si potrebbe richiedere un grado di diligenza maggiore; ne consegue che un'ulteriore resa non è dovuta e l'eventuale mancanza di ulteriore risultato rispetto al minimo richiesto in corrispondenza alla parte fissa garantita della retribuzione è del tutto irrilevante, non costituisce inadempimento, è circostanza che rileva solo in termini retributivi (perdita di qualsiasi guadagno a titolo di maggiorazione per cottimo).

Viceversa per ROMAGNOLI (v. *Il contratto collettivo d'impresa*, 1963, 104 ss.), il risultato, nel sistema del cottimo, è dedotto in obbligazione, il lavoratore « ... è tenuto non solo a lavorare bene, ma a realizzare quel risultato che l'operaio di media capacità lavorativa è in grado di conseguire » richiedendosi « il grado di diligenza necessario per l'attuazione di un risultato esigibile dal lavoratore di media capacità lavorativa ». Autorevolmente si è detto (v. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, XXII, Napoli, 1969, 187) che « col cottimo il prestatore si vincola a uno speciale ritmo produttivo »; e ciò sulla premessa che nel cottimo il risultato rileva sul piano della causa del contratto (v. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, XXVII, Napoli, 1975, 87; RIVA SANSEVERINO, in *Commentario al codice civile*, di Scialoja e Branca, 1970, 276).

Credo che sia sostanzialmente nel giusto la seconda impostazione. Probabilmente si può prescindere dalla questione se il cottimo emerga o no nella causa del contratto (v., in generale, RABAGLIETTI, *Cottimo*, in *Enc.*

dir., 1962), facendo centro sull'obbligo di diligenza secondo gli svolgimenti e gli intrinseci parametri di riferimento che assume nella logica del sistema specifico. In un sistema di cottimo si ha la massima approssimazione per quanto attiene alla determinazione del grado di diligenza esigibile, proprio perché la tariffa è elaborata e stabilita avendo come modello di riferimento il lavoratore di media operosità in una concreta lavorazione. Non è vero che al cottimista si richieda, di per sé, un grado di diligenza maggiore rispetto al lavoratore retribuito a tempo; il grado di diligenza richiesto è in linea di principio ed in astratto eguale. Ma per altro verso non si può ignorare quanto è *intrinseco* al sistema di cottimo, in quanto basato su indici obiettivi di riferimento sia in sede di elaborazione e determinazione della tariffa sia perché rilevano i risultati mediamente ottenuti in base alla medesima, in quel dato ambiente ed in condizioni di normalità. Si ha la riprova della giustezza del ragionamento, formulando le implicazioni della tesi contraria. Dire che il lavoratore non è tenuto a realizzare il rendimento mediamente realizzato dai cottimisti, equivale a dire che si può lavorare meno del lavoratore « di normale capacità ed operosità » tenuto presente nell'elaborazione della tariffa secondo la formula ricorrente nella contrattazione collettiva; equivale, in conclusione, a dire che il cottimista può (legittimamente) non essere diligente.

In quest'ordine d'idee non può nemmeno accettarsi la tesi, pur autorevolmente sostenuta (v. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, III, Milano, 1949, 83), secondo la quale in un sistema di cottimo puro il lavoratore non sarebbe comunque obbligato ad alcun livello di rendimento, essendo tutto a suo rischio. A parte il rischio del lavoratore, resta decisivo che il lavoro è dedotto in contratto e il datore di lavoro legittimamente lo attende nella misura possibile secondo normale diligenza; altrimenti viene frustrata la stessa ragion d'essere del contratto.

3. Dalla tesi di fondo che il mancato (e deliberato) conseguimento della produzione normale integra inadempimento, il tribunale ha tratto logiche conseguenze, giustificando la riduzione proporzionale della parte fissa della retribuzione, secondo quanto ammise già LUDOVICO BARASSI (v. *op. cit.*, 139), anche in applicazione del principio costituzionalmente posto nell'art. 36. Si è negato che il cottimista possa comunque vantare il diritto alla parte fissa, affermandosi che la medesima, grosso modo riferita al lavoro a tempo per una certa durata, sia stata oggetto del contratto e di specifica pattuizione, ponendosi, al contrario, come mero punto di riferimento convenzionale nella determinazione della tariffa. In sostanza il tribunale ha considerato il sistema di cottimo misto nella sua *unitarietà*, come trattamento complessivo retributivo a fronte di un determinato obbligo di lavoro, rifiutando la tesi, invero alquanto ba-

rocca, della duplice coesistenza e della necessaria coordinazione di due diversi criteri di retribuzione del lavoro.

Senonché il tribunale è andato oltre, approfondendo la valutazione della specifica tariffa posta nel caso e con ciò superando l'obiezione che almeno formalmente, *prima facie*, *a contrario* solitamente si oppone almeno nelle prospettazioni sindacali e in approssimative versioni. Infatti si dice che nella particolare agitazione i cottimisti presterebbero esattamente quel tanto di produzione che esattamente corrisponde alla paga fissa come salario a tempo: niente di più e niente di meno; di guisa che, *su questo presupposto di fatto*, parrebbe suavisiva la conclusione che la parte fissa in ogni caso spetta, ovvia essendo la perdita del solo utile di cottimo. Senonché, scendendo su questo terreno, il tribunale ha accertato la reale consistenza della specifica tariffa, emergendo che la medesima, essendo complessivamente tale da garantire al lavoratore di media operosità un determinato guadagno, realizza in effetti un sistema d'incentivo proporzionalmente decrescente, secondo scale di valori sensibilmente diversi nelle tre fasce (parte fissa, utile garantito di cottimo, cottimo ulteriore); essendo il tutto visibilmente preordinato ad assicurare al lavoratore adempiente con normale diligenza il conseguimento del minimo garantito di cottimo. È questo l'apporto più interessante della sentenza nella valutazione di una specifica regolamentazione del cottimo in una data situazione aziendale. Proprio perché così si è andati al fondo, sciogliendo quello che, altrimenti, potrebbe risultare inspiegabile e per qualche verso intimamente contraddittorio, in un certo senso deponendo per un vizio intrinseco, di fabbricazione... della tariffa. Ed invero, se fosse stato inevitabile concludere nel senso desiderato dai lavoratori, si sarebbe giunti ad una conclusione paradossale ed illogica: quella di dovere, in caso di prestazione irregolare di lavoro, una retribuzione proporzionalmente maggiore in termini corrispettivi. Al contrario la conclusione non è inevitabile e al paradossoso si può sfuggire, confortandosi un risultato di giustizia, tenendo fermi i canoni in precedenza enunciati. Se è vero che il cottimista è obbligato al rendimento che corrisponde al minimo garantito di cottimo e se la tariffa di cottimo corrisponde, al punto del minimo in discorso, alla complessiva prestazione dovuta per il minimo, senza artatamente distinguere nei termini pretesi dai pretori, risulta inesatta la premessa di fatto della tesi contrapposta; non è vero, cioè, che il cottimista in agitazione fornisca esattamente quella prestazione che (idealmente) corrisponde a quella richiesta al lavoratore retribuito a tempo. Deve dirsi, piuttosto, che il cottimista fornisce una prestazione inferiore nella giornata rispetto a quella esigibile dal lavoratore mediamente diligente secondo quanto è stato obiettivamente tradotto nella tariffa; conseguendone il diritto del

datore di lavoro di ridurre proporzionalmente la retribuzione incidendo anche sulla parte fissa, quale che possa apparire in concreto il criterio più adeguato per fissare la corrispettività.

4. Se la conclusione ritenuta dal tribunale regge, non v'è dubbio che il risultato è tale da garantire alla parte imprenditoriale incisività ed esperibilità in concreto di reazione rispetto a queste forme non collaborative di lotta. Non c'è dubbio, invero, che, ferma sempre la premessa dell'obbligo di rendimento del cottimista, al lavoratore autoriduttore del ritmo di lavoro e quindi non esattamente adempiente potrebbero applicarsi, sussistendo gli estremi per altro verso necessari, sanzioni disciplinari. Così come, al limite, potrebbe prospettarsi la possibilità di licenziamento e, secondo i principi, l'azione risarcitoria. Sennonché questi rimedi sono notoriamente impossibili al livello di massa, mentre la risposta è del tutto facilitata e possibile in sede di decurtazione della retribuzione. In questo senso, per usare il frasario di moda, la sentenza del tribunale milanese è positivamente apprezzabile in termini di politica giudiziaria del diritto.

Più in generale dall'episodio si può cavare anche qualche considerazione sul problema della disciplina dell'azione diretta, specie nelle sue forme articolate e non collaborative, di recente risollevato anche dal Presidente della Repubblica. È un luogo comune quello dell'impossibilità di una *effettiva* (cioè attuata) disciplina limitativa dello sciopero in un regime demo-liberale essendo impossibile reagire contro fatti imponenti di massa. Certo nei termini tradizionali in cui un'eventuale disciplina limitativa è solitamente pensata, la constatazione è esatta: non si possono sanzionare, licenziare, imprigionare centinaia di migliaia di persone.

Ma è pur vero che un sistema reattivo a gestione privata e diffusa non presenta inconvenienti; un sistema, dico, nel quale la risposta si trovi nella possibile decurtazione dei trattamenti retributivi. Niente impedisce alla Repubblica, se veramente lo vuole, di qualificare come illegittime certe forme di lotta; di legittimare i datori di lavoro a reagire ad astensioni parziali ed articolate dal lavoro con la negazione delle retribuzioni per l'intera giornata lavorativa; magari concedendo ai medesimi datori la possibilità di autotutelarsi in termini di decurtazioni retributive eventualmente anche *in duplum* o per superiore coefficiente. I lavoratori hanno la forza di lavoro e possono bloccare, sconvolgere fabbriche ed uffici. I datori hanno i soldi. Niente impedisce che, a fronte del diritto di sciopero costituzionalmente garantito, lo Stato costituisca un contrapposto potere (economico) di autotutela contro gli abusi della controparte. Per risolvere i problemi occorrono volontà, fantasia, intelligenza; senza di che un regime incapace di contenere le spinte distruttive è destinato a sicura sconfitta.

LIBERTÀ O GIUSTIZIA (*)

Spero che l'invito del prof. Miglioranzi al dibattito sia largamente raccolto dalla più vasta cerchia possibile. Siamo in un momento cruciale nella vicenda del nostro Paese, alla resa dei conti nella crisi totale della società e dello Stato; in tanta confusione intellettuale e morale è opportuno e doveroso che ognuno dica la sua, nella speranza che, se non progetti concreti come auspica l'introduttore, almeno qualche schiarimento ne venga. Per mio conto credo di aver abusato largamente in questi ultimi anni sulla tematica di fondo; mi permetto di ricordare *Alla ricerca di un ragionevole diritto sociale*, in *Dir. lav.*, 1972, I, 335, nonché una specie di testamento di circa un anno or sono (*Dopo il referendum e di altre cose*) ed infine, in termini più strettamente « giuridici » (metto tra virgolette perché anche qui il profilo ideologico è coesistente), la nota sul possibile controllo giudiziale dei licenziamenti c.d. « collettivi » in *Foro it.*, 1975, I, 874. Mi cito ovviamente non per vanità, ma semplicemente per dire che, nelle linee essenziali, non ho niente da modificare a quanto risulta da quei contributi, nel contesto di un radicale pessimismo. Cito, così, per non ripetermi; potendo il benevolo lettore, ove lo ritenga di un qualche interesse, risalire agli scritti nei quali ho tentato più diffusi svolgimenti; con la possibilità, qui, di dare qualche pennellata di contorno.

Nelle grandi linee mi pare che la situazione di questi ultimi due anni abbia confermato valutazioni e previsioni; anzi, in un certo senso, in tempi accelerati rispetto alle previsioni, specie dopo il terremoto politico provocato dai risultati della consultazione elettorale del 15 giugno 1975 (e siamo appena agli inizi). Volendo fotografare, sintetizzando, la situazione in questo momento (dicembre 1975) possiamo constatare: lo spappolamento completo nell'economia, nella società, nelle istituzioni; lo stallo al livello della direzione politica nella diffusa convinzione dell'imminente ed inevitabile cambiamento di formula; un governo-ombra o

(*) Intervento nel dibattito su « Sindacati e società ».

forzatamente inesistente. Voglio dire con questo che ormai il problema è politico-generale e tutto è nelle prospettive generali, forse catastrofiche, del regime; donde lo scarso costruito del dibattito e del confronto tra specialisti, se tutto non si colloca sul piano esattamente individuato dal direttore della rivista.

In particolare sono d'accordo che non v'è, allo stato, alcuna seria prospettiva di regolamentazione dell'attività sindacale. Il Presidente della Repubblica ha messo la coscienza a posto col famoso messaggio; nel nostro piccolo e per quel niente che contiamo l'abbiamo fatto da diverse parti innumerevoli volte e sarebbe troppo tedioso ripetersi. D'altro canto anche questo problema è, allo stadio d'avanzamento della malattia, mal posto; tutti sanno che anche qui tutto è condizionato alla generale prospettiva politica, nell'ambito della partita che si sta giocando. Solo persone del tutto sprovviste di senso della storia possono credere che possa istituzionalizzarsi a lunga scadenza il c.d. « sistema della conflittualità permanente »: il conflitto è ora nella fase agonica del regime, non sarà domani dopo il salto, quando saranno riscoperti i limiti delle competenze. Non merita veramente diffondersi su queste ovvietà.

Per passare a quanto direttamente più ci interessa in *Dir. lav.*, il rapporto di lavoro è ormai largamente fuori del modello del codice; così come la situazione dell'impresa, almeno di quella medio-grande, è largamente mutata. In sintesi può dirsi che all'impresa e al rapporto di lavoro viene sempre più insistentemente richiesto (ed in notevole misura con già acquisite realizzazioni) di garantire la più generale condizione dell'uomo-lavoratore nella società; donde il salto rispetto al sistema dello scambio lavoro-retribuzione in termini di relativa corrispettività. Donde, se l'impresa deve essere provvida madre per tutti i bisogni, l'origine di tante disfunzioni e la crisi di fondo.

Certamente, come si legge in una recente *summa* elaborata da un giurista di sinistra del valore di Francesco Galgano (*Le istituzioni dell'economia capitalistica*, Bologna, 1974), « la distinzione fra ciò che è "economico" e ciò che non è "economico" non risiede in un'intrinseca e immutevole natura delle cose »; essa è una distinzione storicamente determinata (*ivi*, 15); e rileva l'A. che la reale emancipazione dei lavoratori può comportare la de-economicizzazione di attività prima economiche. La notazione è esatissima e qui sta, se non erro, il punto in ordine al passaggio autentico dalla fase socialista a quella comunista secondo il programma dei reggitori sovietici. Col limite, penso, che in qualsivoglia sistema anteriore al comunismo perfetto e totale, l'eventuale de-economicizzazione di determinate cose suppone però l'economicità del tutto, che nel bilancio generale i conti complessivamente tornino.

La verità è che se l'illustre studioso avesse un poco posto attenzione anche alla regolamentazione dei rapporti di lavoro in questa traballante (perché collocata nel punto più debole della catena) situazione neocapitalistica, avrebbe dovuto concludere che ormai da noi l'impresa è almeno parzialmente de-economicizzata; proprio perché deve pagare il lavoro non in termini di stretta corrispettività, secondo quantità e qualità. Il quadro è assai più complesso e solo tenendo conto di questo possiamo affermare l'imbroglione in cui viviamo, renderci conto di cose importantissime che si verificano nella prosaicità quotidiana nonché nel contesto generale.

Se cerchiamo d'individuare le linee di tendenza dell'evoluzione sociale, dobbiamo partire dalla constatazione che il modello liberale è stato irrimediabilmente travolto; certo per responsabilità prevalenti delle borghesie. Dobbiamo poi registrare che questa società è sempre di più, oggettivamente e subiettivamente, una società di salariati. Lessi una volta, in un sociologo francese che non ricordo, questa verità essenziale ed elementare (sgombrando le biblioteche dalle inutili letterature di ogni tipo, restano sempre poche, essenziali verità): essere la condizione umana oggi prevalente quella salariata, naturalmente dovendosi distinguere tra diversi livelli: salariati di direzione, di amministrazione, di esecuzione. Alla condizione oggettiva corrisponde, ovviamente, l'ideologia sempre più diffusa e che è quella tipica, appunto ed oltre la stessa contrapposizione di scuole e di partiti, della condizione salariata. Il salariato aspira naturalmente a risolvere in ragione dell'unico bene economicamente valutabile di cui dispone tutti i suoi problemi personali e familiari: con trattamenti retributivi sufficienti, con regolamentazioni normative che consentano l'appagamento di tutte le esigenze di vita, di libertà, di affermazione della personalità; vuole soprattutto garanzia piena del bene-presupposto, in pratica l'immobilità o quanto meno adeguata tutela contro il pericolo di risoluzione del rapporto. Si vuole complessivamente sicurezza sociale in ragione del lavoro. Questa ideologia supera gli steccati di partito, gli « ismi » particolari, unifica e cementa il tutto, si trova nelle posizioni più impensate, è la crosta generale e sottostante.

Contrario come sono a tutte le generalizzazioni affrettate, non voglio dire che questo sia il modello universale. Mi limito a dire che questo è vero nel nostro Paese, con apparenti, notevoli diffusioni altrove. Del resto si può riproporre il problema chiedendoci quali e quanti siano, da noi, i ceti e gli ambienti naturalmente, cioè per condizione sociale obiettiva, portatori dell'ideologia opposta della libertà; più semplicemente quali siano i ceti e gli ambienti *naturalmente* sensibili alla logica

della libertà dell'iniziativa economica in senso tradizionale. Forse solo gli imprenditori (che poi sono, almeno da noi, generalmente di una specie del tutto particolare, pronti a sollecitare qualsivoglia protezione e qualsivoglia intervento di favore del potere pubblico).

L'ideologia non salariata è, così, confinata, non ha più, ed è questo il dato decisivo, l'egemonia culturale. Nessuno mi toglie dalla testa, ad es., che l'orientamento di massima del nostro contenzioso del lavoro, almeno al livello delle controversie individuali, trova la sua chiave nella condizione salariata del magistrato. Ovviamente la borghesia ebbe i suoi giudici, con ciò automaticamente fedeli ai principi di quell'ordinamento, per comprensibili ragioni, quando i magistrati erano sostanzialmente non pagati, erano di quella classe. E ognuno, volendo (ove abbia sensibilità in questa chiave) può registrare nelle occasioni di tutti i giorni episodi sintomatici e rivelatori. A me è capitato di recente, dopo aver dissertato in un club privato su iniziativa economica e diritto del lavoro col tono che mi è congeniale, con conseguente dibattito, di essere avvicinato da un componente di quel gruppo che mi pose, in privato, il gravissimo problema che personalmente gli sta a cuore: quello della tutela dei dirigenti contro i licenziamenti!

Non a caso l'aspirazione massima dei giovani dei ceti già borghesi è quella al posto di lavoro possibilmente nel settore pubblico, cioè in condizioni di piena sicurezza. Ed è una spinta del tutto logica. Sono passati i tempi delle libere professioni, del rischio, dell'affermazione proprietaria, della rendita. Ogni padre avverte che, a livello medio, è dubbio cercare di garantire i figli in un contesto tradizionale proprietario, con la proprietà di terre o di case o con denaro nella spirale della fuga dalle campagne, dei regimi vincolistici, dell'inflazione; meglio assicurare un buon posto. Così la borghesia tradizionale va progressivamente riducendosi, cresce la zona (semiparassitaria) del pubblico e del semi-pubblico. Al limite, c'è solo una classe che rischia ancora in senso antico; ed è proprio, ironia della sorte, la classe operaia in senso stretto, l'unica che ha ancora innanzi lo spettro della disoccupazione.

Tutto questo comporta che la società potrà ritrovare un assetto relativamente stabile solo in quanto si possa appagare, nella misura del possibile, la condizione salariata diffusa e la conseguente ideologia, soprattutto nella sicurezza del posto di lavoro come condizione essenziale e preliminare del vivere civile. Ma se questa garanzia minima dovrà essere per tutti, dovrà aversi un contenimento degli appetiti particolari e, soprattutto, la salvaguardia dell'economicità complessiva del sistema. È molto probabile che questo, come ho scritto altrove, esiga come presup-

posto indispensabile il mutamento del regime politico in senso più o meno accentuatamente autoritario.

L'ideologia dei salariati è volta alla giustizia per tutti; e questo comporta, anche se molta gente non se ne rende conto, l'unificazione del tutto sociale e quindi la predeterminazione rigida del bene comune con conseguenti regole inderogabili per tutti i compartecipi, cioè il socialismo nel suo modello autentico intrinsecamente, ed oltre le intenzioni, autoritario. La libertà suppone il contrario di quel modello istituzionale; può radicarsi solo in quanto vi siano particolarità irriducibilmente autonome. In un certo senso la libertà, se può essere, può essere solo borghese, giacché l'uomo è libero solo in quanto possa fruire di un angolo nel quale il collettivo non può entrare. Non voglio riprendere la famosa polemica tra Croce ed Einaudi. Dico solo che, al limite estremo della contrapposizione ideale, la formula che è nel solco della storia è « libertà o giustizia ». Fortunatamente la storia non procede mai per assoluti totalizzanti e tutte le ideologie intrinsecamente totalitarie incontrano limiti obiettivi e subbiettivi nella realtà delle cose, nella natura dell'uomo provvidenzialmente peccatore in barba a tutti i preti, perfino nel caso. Ci sono le soluzioni empiriche, imposte dalle cose e dal buon senso. Tutto si riduce alla possibilità in concreto della formula conciliatoria rosselliana (libertà e giustizia). Ho l'impressione che da noi i giuochi siano ormai fatti. E la cosa più realistica, anche per rivedere tra « specialisti » i temi specifici del diritto del lavoro, è di darsi appuntamento per postdomani, se possibile.

GLI ARTT. 39 E 40 DELLA COSTITUZIONE

Nel programma di questo incontro (*) mi è affidato il compito d'introdurre il dibattito sulle ragioni della mancata attuazione delle norme costituzionali in tema di assetto sindacale e ai fini della valutazione della situazione che ne è derivata. È pregiudiziale che ricapitoli sinteticamente perché la Costituente volle porre in questa materia i disposti degli artt. 39 e 40.

Con l'art. 39, talora esplicitamente affermandosi l'esigenza di democratizzare l'ordinamento sindacale di diritto pubblico introdotto dal fascismo, si volle, sostanzialmente, conservare, a fini di protezione sociale, il contratto collettivo generalmente obbligatorio. Perché, in una situazione in cui il sindacalismo non riesce spontaneamente ad essere egemonico e a piegare integralmente la controparte sociale imprenditoriale al metodo della contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro, solo la legge può provvedere. A tal fine, fermo il principio di libertà sindacale e quindi la possibilità della pluralità organizzativa, si prevede la registrazione, conferente la personalità giuridica, dei sindacati aventi un ordinamento interno a base democratica; i più sindacati eventualmente esistenti nella categoria avrebbero potuto, raggruppati in « rappresentanza unitaria » in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti generalmente obbligatori per la categoria medesima: siffatta possibilità era implicita per l'unico sindacato registrato eventualmente esistente. Si noti che la Costituzione pare prescindere da qualsivoglia rapporto di consistenza tra il complesso sindacalmente organizzato e la categoria; con netta preferenza così, e sempre ai fini di protezione sociale, per l'assetto sindacale-collettivo.

Con l'art. 40 si volle elevare, sempre a fini di protezione sociale, lo sciopero alla dignità di diritto soggettivo vero e proprio, insuscettivo di

(*) Con l'autorizzazione dell'A. riportiamo l'intervento svolto all'Accademia degli Incamminati di Modigliana nel corso del Convegno sulle parti non attuate della Costituzione (25-26 settembre 1976).

sanzioni e determinante una mera sospensione del rapporto. Giacché, si disse, non sempre le condizioni di lavoro sono eque ed è giusto che la parte socialmente più svantaggiata abbia uno strumento efficace di autotutela. Di qui ha preso le mosse la tesi, ognora ripetuta, dello sciopero come strumento d'eguaglianza sostanziale in riferimento all'art. 3 Cost.; al che può obiettarsi che allo sciopero possono far ricorso tutte le categorie di lavoro, anche quelle notoriamente privilegiate, « più eguali » delle altre.

In realtà, dopo la sentenza n. 222 del 17 luglio 1975 della Corte costituzionale (1) che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 506 c.p. già punitivo della c.d. « serrata » dei piccoli esercenti non aventi alle loro dipendenze lavoratori subordinati, ravvisando la Corte medesima in questa « serrata » sostanzialmente una forma di sciopero, il collegamento funzionale tra autotutela riconosciuta e lavoro subordinato in senso tecnico è spezzato. Il capitolo sullo sciopero va interamente riscritto. Lo sciopero deve oggi definirsi mezzo di autotutela delle categorie in senso generico ed anche fuori della tradizionale contrapposizione di classe; ancor quando esso, appunto per essere fuori di questa contrapposizione, di necessità si dirige nei confronti dei pubblici poteri. Il che è, del resto, coerente con la declaratoria di legittimità, di massima, dello sciopero politico, volto a condizionare i pubblici poteri, purché questo non avvenga in modo da impedirne le libere determinazioni (!), egualmente compiuta in epoca recente dalla Corte. Di guisa che, ad es., anche lo sciopero degli avvocati è da ritenersi legittimo.

Il riconoscimento dello sciopero come diritto avvenne con molti contrasti; giacché una parte notevole dell'Assemblea si dimostrò preoccupata per diversi aspetti, ad es., per la possibilità di paralisi dei servizi pubblici essenziali (sulla quale v. la recentissima sentenza n. 222 del 3 agosto 1976 della Corte costituzionale) (2) o nel pubblico impiego. Il contrasto venne sanato, ricopiandosi la formula adoperata nel preambolo della Costituzione francese, con rinvio piratesco al futuro legislatore: « ... si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano ».

Le ragioni dell'inattuazione costituzionale storicamente verificabili sono molteplici. In proposito è da tener presente che solo nella prima legislatura vi furono, da parte del governo, progetti organici. Il più famoso fu il disegno di legge Rubinacci presentato nel 1951 e mai andato in discussione. Dopo il 1953 non vi è stata più alcuna iniziativa gover-

(1) V. in *Lav. prev. oggi*, fasc. 10, 1975, 1453.

(2) V. in questo fascicolo della rivista *Lav. prev. oggi*, nella rubrica « La giurisprudenza », 1617.

nativa. Solo taluni gruppi parlamentari, il liberale e il neofascista, hanno presentato nelle successive legislature delle proposte.

In primo luogo i progetti vennero decisamente avversati dal movimento sindacale nel suo complesso per il proposito di regolare congiuntamente ed organicamente e sciopero e sindacato e contrattazione collettiva. Mentre qualche organizzazione sindacale (CGIL) è stata favorevole per lungo periodo, e almeno di massima, all'attuazione dell'art. 39 auspicando la generale obbligatorietà dei contratti collettivi, tutti i sindacati sono avversi alla disciplina dello sciopero; in quanto, ovviamente, si desidera la massima libertà specie per i possibili modi di attuazione dell'astensione collettiva dal lavoro (si pensi allo sciopero c.d. « articolato »). La pregiudiziale di principio di tutto il sindacalismo, di tutti i Paesi e di ogni tinta, è in questo senso (e tuttavia, almeno in qualche altro Paese, v'è disponibilità ad osservare poi la disciplina di legge introdotta).

Anche di recente, in sede scientificamente neutra (v. URBANI, introduzione a *Sindacati e politica nella società postindustriale*, Il Mulino, 1976, 38) si è detto che « ... in società come le nostre serve a poco invocare nuove leggi anti-sciopero... nessuna normativa può realmente funzionare se decisa contro corpi sociali così vasti, senza il loro più o meno parziale consenso. È di questo consenso che occorre andare perciò alla ricerca ». Di qui, da questa constatazione se si vuole realistica, l'idea che, in definitiva, solo i sindacati possono, in via di autolimitazione, determinare un minimo di disciplina quanto meno nell'esercizio dell'azione diretta.

In realtà questa diffusa notazione coglie solo parzialmente nel segno.

Certo, se si pensa alla repressione in termini penalistici, è pressoché impossibile pensare all'effettività di una disciplina limitativa; non si possono mettere in prigione, in una democrazia o no, centinaia di migliaia di persone. Significativamente (e discutibilmente) il disegno Rubinacci colpiva penalmente solo i promotori.

Senonché lo Stato ha, volendo, un'arma ben più efficace in mano e di agevole gestione perché affidata alle scelte attuative dei privati. Niente vieta che, rispetto alle attuazioni ritenute non legittime dello sciopero e quindi non coperte, a seguito della disciplina legale, della garanzia costituzionale, i datori di lavoro siano facultizzati ad operare direttamente trattenute sui salari a titolo punitivo, salvo controllo giudiziario su impulso dei lavoratori interessati. L'esperienza insegna che quello che conta nella vicenda della lotta sociale è la possibile decurtazione della retribuzione e l'entità della medesima.

Il proposito coltivato nella prima legislatura di una disciplina orga-

nica anche dello sciopero non fu tuttavia, per quanto all'epoca vi fossero condizioni politiche poi più ripresentatesi, molto saggio. Sarebbe stato forse più realistico limitarsi per il momento alla sola attuazione dell'art. 39. Perché? Perché indirettamente una disciplina del sindacato e del contratto collettivo contiene una potenziale disciplina, pur limitata, dello sciopero. Di fatto lo sciopero proclamato dal sindacato registrato è « ufficiale », in qualche guisa « più legittimo » dello sciopero non sindacale (promosso, ad es., da gruppi estremistici esterni); con implicazioni effettuali di non scarso rilievo.

Le ragioni specifiche della mancata attuazione dell'art. 39 possono così sintetizzarsi.

In primo luogo i disegni della prima legislatura furono, per un complesso di disposti che qui non possono nemmeno catalogarsi, eccessivamente illiberali, alimentando lo spettro di una possibile sottoposizione del sindacato a controlli di legittimità ed anche di merito. E tutti sanno che sindacati e partiti aspirano alla massima libertà di diritto comune (Rescigno).

In secondo luogo fu ferocemente avversata la CISL che, essendo minoritaria, temeva il riconoscimento ufficiale della primazia della CGIL (eravamo allora in situazione duramente concorrenziale tra le varie centrali).

In terzo luogo l'attuazione del disposto presentava almeno due grossi ed obiettivi problemi. Il primo relativo all'inquadramento delle categorie. Il secondo relativo ai criteri di accertamento della reciproca consistenza dei sindacati ai fini della composizione delle rappresentanze unitarie cioè della distribuzione del potere.

Problema dell'inquadramento poteva assai agevolmente risolversi, in teoria, con applicazione congiunta dei principi di libertà sindacale e di democrazia: non vi può essere alcuna determinazione aprioristica ed autoritativa, le categorie si determinano liberamente dal basso, eventualmente a livello di mestiere, purché, ovviamente, la maggioranza vi consenta. In breve i lavoratori dei cantieri navali possono pretendere di distaccarsi dalla generale categoria metalmeccanica, se la maggioranza è in questo senso e la controparte imprenditoriale poi vi consente.

Obiettivamente più difficile il problema dell'accertamento della rispettiva consistenza dei sindacati. Qualcuno propose di aggredire il problema istituendo l'anagrafe del lavoro e procedendo a votazioni nelle categorie; proposta sensata, ma del tutto fuori della previsione costituzionale che fa riferimento al complesso organizzato. Di Vittorio propose di tener conto dei risultati elettorali per la costituzione delle commissioni

interne, con una proposta intelligente, ma non di generale applicabilità (le commissioni non erano ovunque).

È doveroso ricordare che su questa situazione d'inattuazione si speculò anche da parte imprenditoriale, certo con molta miopia. L'inattuazione impediva l'efficacia generalizzata dei contratti e soprattutto il pieno riconoscimento del contropotere dei lavoratori. Quando la legge « sindacale » (in senso sostanziale) è poi venuta nel modo peggiore e nel tempo peggiore con lo statuto dei lavoratori del 1970, probabilmente vi è stata molta inutile autocritica *ex post*.

Che dire della situazione che ne è derivata?

Rispetto all'art. 39 Cost., nella famosa prolusione bolognese di Mancini del 1963 (v. in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, 570) ci si pronunciò per il superamento del problema all'insegna dell'ideologia cislina. In particolare si disse che, nelle condizioni sociali derivate dal miracolo economico, non si poneva più, sostanzialmente, il problema dell'efficacia *erga omnes* dei contratti (anche perché soccorreva la giurisprudenza in tema di retribuzione sufficiente). Sennonché di recente (v. FOA, *Contrattazione collettiva, sindacato e classe operaia*, in *Econ. lav.*, 1976, gennaio, 29, spec. 31) si è detto che « la regressione del contratto collettivo è oggi un serio problema per i sindacati e investe milioni di lavoratori », posta la crescente tendenza dell'imprenditorialità al decentramento produttivo e al relativo isolamento dei lavoratori. Non a caso di recente sulla *Rivista giuridica del lavoro* espressione dei giuslavoristi di sinistra, Ichino ha pubblicato un saggio, giuridicamente discutibile, nel quale si pretende di dimostrare l'efficacia generale degli attuali contratti c.d. « di diritto comune ».

Piuttosto la questione dell'assetto sindacale è da vedersi in relazione alla normativa dello statuto dei lavoratori. È vero che lo statuto dispone solo in ordine alla presenza sindacale in azienda, ma è a questo livello che oggi, di massima, si giuoca la partita.

Orbene lo statuto riconosce in azienda le entità sindacali (rappresentanze sindacali aziendali) costituite nell'ambito dei sindacati esterni più rappresentativi. E la rappresentatività è identificata (art. 19) o a livello confederale o rispetto a sindacati autonomi che abbiano stipulato contratti nazionali o provinciali applicati nell'unità produttiva.

In realtà il concetto di « maggiore » è evanescente in teoria e di incerta applicabilità in fatto. Di fatto tutto regge in quanto quello che è certo il complesso dei sindacati maggioritari (CGIL, CISL, UIL) procede unitariamente in federazione (anche se, notoriamente, una delle tre centrali è pressoché trascurabile). Il problema si pone, in genere, nei confronti di sindacati autonomi o politicamente invisibili (CISNAL). Or-

bene è significativo che in tutte le decisioni giudiziarie il carattere maggiormente rappresentativo delle organizzazioni non aderenti alla triplice è stato riconosciuto in base ad indici esteriori e formali (presenza nel CNEL, in vari collegi ed organi pubblici ecc.), potendo opporsi ragionevolmente in contrario che la pratica della sottoscrizione successiva, in via di adesione, dei contratti in realtà pattuiti con la triplice è prova della scarsa rappresentatività in concreto. Ma l'esito giudiziario comprova che il magistrato è istituzionalmente incapace di valutare in materia. E come potrebbe prospettarsi la situazione nell'ipotesi di spaccatura politica della triplice, ad es., tra la parte disponibile al moderatismo governativo in caso di compromesso storico e la parte contraria? Basta dir questo per constatare che la soluzione di cui allo statuto non è pregevole. Il che induce a ritenere che il sistema « di fatto » legalizzato dal legislatore del 1970 è nel complesso in piena contrarietà quanto meno all'affermazione di principio, e di civiltà, contenuta nell'art. 39 Cost. La norma costituzionale, in definitiva, è coerente al generale principio di democrazia dell'ordinamento: tutti hanno diritto di esistere, ma la maggioranza (legalmente e sicuramente accertata) ha diritto di governare.

Rispetto all'art. 40 il problema tuttora aperto e grave è quello delle forme c.d. « anomale » di sciopero (a singhiozzo, a scacchiera ecc.) notoriamente sconvolgenti, se si vuole, la normalità aziendale *ad libitum*. Sono quelle forme di sciopero che una parte dell'opinione reputa illegittime facendo appello o al principio di buona fede o al criterio dell'adeguatezza dei danni. Certo è questa la zona nella quale si può liberamente legiferare, ove sussista il necessario consenso maggioritario, secondo la letterale previsione dell'art. 40. E *un dato di fatto* che finora non si è potuta avere una maggioranza in tal senso.

C'è poi il problema dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e nella pubblica amministrazione. Ho già ricordato la recente pronuncia della Corte costituzionale che ha ribadito la sua giurisprudenza, riaffermando che l'autotutela di categoria deve cedere innanzi alla doverosa tutela, imposta dal dovere di solidarietà costituzionalmente garantito, di beni superiori, come la vita e l'incolumità. Ma si deve ricordare che, almeno per i magistrati che hanno scioperato, la giustizia non costituisce un servizio pubblico essenziale. E probabilmente chi si è autoinvestito del diritto di sciopero non avrà la forza morale per escludere il diritto di altri.

Piuttosto di recente il problema della legittimità dello sciopero in un servizio nel quale l'astensione collettiva dal lavoro colpisce gravemente la generalità degli utenti si è posto in maniera esemplare.

Mi riferisco allo sciopero dei piloti, certo molto discutibile quanto

meno nella forma di attuazione improvvisa se si tien conto dei principi che la Corte costituzionale enunciò nella sentenza n. 124 del 1962. Ma qui, piuttosto, mi interessa la presa di posizione, estremamente significativa, del giurista che più di ogni altro si è brillantemente battuto a giustificazione della legittimità dell'assetto sindacale di cui allo statuto. Secondo Mancini (v. *Contro « aquila selvaggia » la serrata è legittimo diritto dell'Alitalia*, in *La Repubblica*, 6 luglio 1976), lo sciopero dei piloti autonomi (raggruppanti la maggioranza della categoria) sarebbe illegittimo in quanto sciopero « giurisdizionale » in realtà rivolto contro altri sindacati (quelli di affiliazione confederale) ed in quanto la Costituzione garantisce al sindacato il diritto all'esistenza, non all'autonomia contrattuale. Non mi interessa qui l'ultima affermazione sulla quale, notoriamente, vi sono notevoli divergenze in dottrina. Intendo viceversa tirare le somme di tutto il discorso di Mancini dal 1970. L'a. ha nettamente difeso l'assetto sindacale di cui allo statuto, in particolare il riferimento della maggiore rappresentatività non al sindacato di categoria, ma alla confederazione, associazione complessa di secondo grado (e su questo, a mio avviso, la norma è sicuramente illegittima). Oggi Mancini sostiene l'illegittimità dello sciopero dei piloti autonomi e nega a costoro la possibilità del contratto separato. Tiriamo le somme: se i confederali vinceranno la partita, l'Anpac non potrà nemmeno costituire rappresentanze aziendali *ex art. 19* dello statuto, non essendo affiliata ad una confederazione e non essendo firmataria di contratti.

E ciò pur organizzando, a livello di mestiere come è certo costituzionalmente ammissibile, il novanta per cento della categoria (3).

Il problema va probabilmente rivisto mettendosi in dubbio la bontà della linea confederalista. Nelle condizioni esistenti nel nostro Paese, di largamente prevalente capitalismo di stato, di società civile sempre più generalmente salariata (ma a diverso livello; ha detto il sociologo che vi sono salariati di direzione, di amministrazione, di esecuzione), la lotta sociale sarà sempre di più, in larga misura, all'interno del mondo del lavoro, in un certo senso nel calderone di quello che marxisticamente si dice il lavoro conglomerato delle classi lavoratrici al plurale. In particolare vi sarà la spinta egualitaria dal basso (v. il tema della giungla retributiva) e, dall'altro, la spinta a trattamenti ritenuti specificatamente adeguati in ragione del precetto costituzionale, non egualitario, che condiziona l'entità delle retribuzioni alla diversa qualità del lavoro. Questo sarà, probabilmente, il contesto di fondo della lotta sociale del

(3) V. in questo fascicolo della rivista *Lav. prev. oggi* nella rubrica « I contratti di lavoro », l'Accordo 15 settembre 1976, 1532.

prossimo futuro, specialmente se si avrà l'incontro dei più forti partiti di massa. Certamente la linea confederalistica (ad un livello assai prossimo a quello delle superiori sintesi politiche) va nella direzione indicata. Non intendo, ovviamente, prendere posizione nel merito. Ma si può constatare che, *de iure condito*, al confederalismo osta la garanzia costituzionale della piena libertà d'inquadramento delle categorie e del conseguente libero giuoco sindacale. Questo è il dato formale. Il problema del tendenziale egualitarismo o no certo esiste e su questo può anche determinarsi l'indirizzo politico a livello legislativo e di governo; ma questo indirizzo dovrà tradursi in ipotesi in diretti interventi *ad hoc*, non potrà essere perseguito per la via di sopraffazioni legalistiche costituzionalmente dubbie.

SULLA LIBERTÀ SINDACALE UNILATERALE

Nella « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », 1976, 170, Giuseppe Santoro Passarelli pubblica un saggio d'indubbio interesse *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*. Come contributo d'esordio di un giovane studioso, l'articolo è di buona fattura, in chiave con la migliore tradizione, senza alcun cedimento, secondo la moda di oggi e all'insegna di una malintesa interdisciplinarietà, al vezzo assai diffuso di propinare, prima di giungere al discorso propriamente giuridico, ampi frullati propedeutici in cui c'è un po' di tutto, in zibaldone non facilmente digeribile: storia giuridica e no, sociologia spicciola, economia (nonché l'immancabile omaggio agli *idola* del momento, con lungagnate metodologiche e « professioni morali » di mestiere, in chiave di necessaria ideologicità del diritto e con conclamati intenti di « politica del diritto », naturalmente a senso unico). Invece qui, seppur l'a. dimostri, com'è indispensabile, di saper storicisticamente collocare il suo tentativo nella tormentata ed incerta vicenda postbellica del nostro « diritto sindacale », non vi sono inutili digressioni. Il discorso è sempre condotto, con rigore, e con passaggi logici serrati, in una costante tensione volta alla disamina della situazione specificatamente considerata in termini giuridicamente rilevanti.

Nel merito credo che le tesi, indubbiamente originali, di Santoro Passarelli *junior* siano inaccettabili. E qui conviene tentare di sintetizzare l'a. parte dalla constatazione che la norma costituzionale di garanzia della libertà sindacale non specifica se la medesima sia assicurata egualmente alle contrapposte parti sociali; anche se, probabilmente, qualora l'art. 39 avesse avuto attuazione, il legislatore ordinario avrebbe dovuto di necessità porre sullo stesso piano le contrapposte organizzazioni. Nella concreta situazione di fatto non si può dimenticare che gli imprenditori possono direttamente tutelare il loro interesse nel rapporto dialettico e conflittuale con le istanze sindacali dei lavoratori, senza bisogno di intermediari (contratto collettivo aziendale). Ancor quando l'imprenditore sindacalmente si associa, in realtà domina sempre il perseguimento

del profitto, non potendosi logicamente distinguere tra attività d'impresa e attività sindacale. Ne consegue (ed è questa la portata rivoluzionaria del contributo) che le associazioni sindacali di parte imprenditoriale hanno sostanziale natura imprenditoriale, producono un servizio per gli associati, debbono considerarsi come imprese ausiliarie. In conclusione a favore degli imprenditori e delle loro associazioni non sta la garanzia della libertà sindacale *ex art. 39*. Le attività dei datori di lavoro e delle rispettive associazioni soggiacciono, invece, in quanto trattasi di attività irriducibilmente imprenditoriale, alla normativa dettata in Costituzione per l'iniziativa economica (art. 41) e, in particolare, al limite generale dell'utilità sociale che trova recente e specifica applicazione nell'art. 28 dello statuto lavoratori.

L'a., per giungere a conclusioni di tanta portata, opportunamente distingue, come ho accennato, tra la situazione che avremmo probabilmente avuto in caso d'attuazione dell'art. 39 e la situazione che è andata malamente assestandosi in concreto in difetto di quell'attuazione, in un certo senso professando un'assoluta indifferenza tra l'una e l'altra ipotesi. In realtà già su questo piano pregiudiziale potrebbero nutrirsi dei dubbi, constatate le conclusioni, con notevoli contraddittorietà. Non può negarsi che l'assetto esplicitato nei termini riferiti e ritenuti effettivamente esatti, « piace », in definitiva, all'a. sul piano del dover essere; per Santoro Passarelli *junior* la libertà sindacale è, vorrei dire naturalisticamente, solo dal lato dei lavoratori e non da quello dei datori donde la conseguenza, sillogisticamente traibile, che solo per i primi può esservi la garanzia *ex art. 39/1* mentre per i secondi vi possono solo essere le limitazioni della libertà altrimenti riconosciuta nell'art 41, non essendovi dubbio che quest'assetto normativo, in totale corrispondenza con la natura delle cose, è per altro verso costituzionalmente doveroso, proprio in quanto tutta la Costituzione è imperniata sul *favor* per la parte e per la classe più debole. Tutto questo è tra le righe della trattazione, nello spirito. Ma se questo è esatto, c'è da chiedersi se sarebbe costituzionalmente corretta una legge sindacale che del tutto parificasse o ponesse sullo stesso piano le contrapposte parti sociali. Non mi pare, se si vuol essere coerenti, che si possa avere in proposito una totale indifferenza.

Per altro verso l'a., dopo aver posto da parte quello che avrebbe potuto essere *ex art. 39*, cioè per costituzione formale, conduce la sua dimostrazione in chiave ricognitiva ed esplicativa della realtà dell'esperienza (giuridica) di questo trentennio, cerca di razionalizzarla e di trarne una conclusione coerente *in parte qua*. *Conditio sine qua non* per la convincibilità di siffatto argomento è che nessuno degli elementi rilevanti di una situazione composita sia arbitrariamente pretermesso. Or-

bene ci sono due spaccati essenziali che Santoro Passarelli o ha del tutto trascurato o ha esaminato in maniera del tutto insufficiente.

In primo luogo l'a. ha lasciato da parte il *dettato legislativo*. Da sempre, in decine di testi, il nostro legislatore ha preso in considerazione, ai più vari fini, le organizzazioni sindacali dell'una e dell'altra parte. Mi limito a ricordare, alla rinfusa, la più recente legislazione: la legge n. 164 del 1975 sulla garanzia del salario (art. 8); la legge n. 877 del 1973 sul lavoro a domicilio (artt. 5 e 7), l'art. 410 c.p.c. nel nuovo testo ex legge n. 533 del 1973; lo statuto dei lavoratori (art. 33) nonché i più recenti testi in tema di collocamento agricolo e di assetto organizzatorio degli istituti di previdenza. Al vertice può ricordarsi la legge sul Cnel (art. 3 della legge n. 33 del 1957). Non potendosi dimenticare, inoltre, la Carta sociale europea ratificata con legge n. 929 del 1965 nonché le fondamentali convenzioni n. 87 e n. 98 promosse dall'Organizzazione internazionale del lavoro. Certo il legislatore non ha autorità in termini prettamente scientifici, non scrive *ex cathedra* in guisa da precludere allo studioso la possibilità di qualificare altrimenti, nella sostanza sociologica ed anche giuridicamente, le situazioni. Ma qui siamo sul piano prettamente giuridico, cioè alla ricerca della normatività, del dover essere in funzione di valutazioni concrete e ai fini valutativi-operativi. Quindi delle due l'una: o riteniamo lecito dover concludere per un sistematico errore, per l'incultura del legislatore o, altrimenti, assumiamo che nell'ordinamento si considera l'associazionismo imprenditoriale ai fini del conflitto di lavoro come sindacalismo vero e proprio, traendone logiche conseguenze, in primo luogo che la garanzia di libertà sindacale opera anche da questa parte.

In secondo luogo mi pare che Santoro Passarelli *junior* non abbia tenuto adeguatamente conto, pur facendovi in più luoghi riferimento, della giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di conflitti collettivi di lavoro. Certo non è facile sistemare concettualmente questa giurisprudenza. Io ho cercato di farlo, e non dico d'esservi persuasivamente riuscito, in un libretto del 1969 che ora ha l'onore di più rilievi critici nel saggio del Santoro Passarelli; così come è certo che in quelle conclusioni di sette anni or sono vanno, almeno parzialmente, riviste dopo l'art. 28 dello statuto lavoratori nella misura in cui questa norma reintroduce in un certo senso, e indirettamente, la proscrizione della serrata. Ma è altrettanto vero che, convincano o no le argomentazioni e siano accettabili o no le conclusioni in riferimento alla legge fondamentale dello Stato secondo le divergenti interpretazioni possibili di questo testo, la Corte si è sistematicamente rifiutata di attribuire legittimamente rilevanza penalistica alla serrata. Nella più recente occasione, quella

relativa all'art. 506 c.p., l'operazione è stata compiuta con l'estrema arditezza di considerare come sciopero quello che la legge definiva serrata (ovviamente e traslativamente, non essendovi qui rapporti di lavoro, sul piano dell'ordinamento generale e a tutela ritenuta del pubblico interesse); dopo di che il capitolo sullo sciopero va interamente riscritto fin dalle prime battute in tema di imputazione subiettiva dell'autotutela, giacché con la legittimazione dello sciopero dei bottegai si è implicitamente legittimato quello di qualsivoglia categoria, ivi comprese quelle dei liberi professionisti restii a collaborare a riforme sociali (e v., non a caso, anche se su altro piano, la valutazione critica di BASILE, in *Giur. cost.*, 1975, 2749).

Ora, se si vuole fare opera di ricognizione dell'esperienza giuridica effettuale, questo imponente *corpus* della giurisprudenza costituzionale non può essere messo da parte per quello che obiettivamente significa, nel senso di ammettere, quasi in termini naturali nella situazione, la bilateralità in qualche guisa inevitabile del conflitto; donde, appunto, il rifiuto della sanzionabilità penale delle forme di lotta imprenditoriali e, logicamente, l'assunzione del sindacalismo anche da questa parte. Probabilmente lo dissi male, ma questo è il succo del discorso che tentai di fare nel 1969 cercando di prendere la giurisprudenza della Corte come un dato dal quale l'interprete non può prescindere per l'autorità e l'autorevolezza dell'organo. Al contrario quando Santoro Passarelli scrive (196) che « L'eventuale garanzia costituzionale della libertà di serrata, sulla quale comunque si possono formulare dubbi, ha tratto al profilo penale del comportamento, garantisce cioè la non incriminabilità della serrata... » lascia, a mio avviso, irrisolto il problema di fondo se questa libertà sia o no costituzionalmente garantita e non fa adeguatamente i conti anche con la più recente giurisprudenza della Corte.

Sul piano delle mere rilevazioni sociologiche, il dato è quello dell'esistenza del sindacalismo anche imprenditoriale. È vero che la singola impresa può risolvere direttamente i suoi rapporti con la controparte sindacale dei lavoratori, come è vero che, almeno in questa stagione, il sindacalismo imprenditoriale è di spesso dubbia coesione in ragione della prepotente spinta contraria alla contrattazione aziendale, di frequente in superamento dei limiti formalmente previsti nel contratto collettivo nazionale. Può aggiungersi, per chiunque abbia un minimo d'esperienza, che questo sindacalismo è percorso da motivi di tensione interna, potenziali o reali, con costanti difficoltà di sintesi ricompositive; si pensi al non agevole rapporto tra piccole e grandi imprese. Ma da queste constatazioni realistiche a negare del tutto un'autenticità sindacale in radice ben ci corre, il dato istituzionale (esistenza di queste organizzazioni) do-

vrebbe indurre a ritenere che queste associazioni, se esistono ed operano, abbiano una loro *ragion d'essere* e che siano in qualche modo veicolo di interessi avvertiti come comuni, operando anche qui la logica della solidarietà. La realtà è sempre complessa, irriducibile a conclusioni semplicistiche.

D'altro canto un'analoga problematica, *mutatis mutandis*, può identificarsi anche dal lato dei lavoratori. Lo stesso sindacalismo dei lavoratori (certo originario e non « di risposta » come quello imprenditoriale nella successione storica) è un tentativo costante di sintesi tra situazioni interne potenzialmente divergenti: nei rapporti tra diverse categorie nel contesto confederale; tra lavoratori delle grandi imprese e no; all'interno della « categoria » nel sindacalismo a formula industriale tra le varie suddivisioni interne (operai, impiegati, ecc.). Tutte cose che sono presenti ed operano quanto meno sul piano dell'elaborazione delle politiche sindacali. Anche se, da questo lato, la situazione è assai più facile sol perché l'unità è agevolmente conseguita in odio e danno dell'avversario naturale e giusta il principio che se si può andare comunque oltre, per ulteriori conquiste migliorative, anche in situazioni delimitate, va tutto bene. Ma se, putacaso, dovesse sorgere in un ipotetico domani una spinta reale, cioè sostenuta al livello consistente di massa, verso l'egualitarismo autenticamente *praticato* tra le categorie ed entro le categorie, la situazione si presenterebbe assai diversa; sarebbe più facile riscontrare nel moto associativo dei lavoratori quelle spinte contrarie e dispersive che oggi più agevolmente si vedono nel mondo imprenditoriale. Tutto questo non toglie, anche sociologicamente, che si debba rinunciare da questo lato alla negazione, per quanto possa storicamente valere, del modello sindacale.

La cosa più importante è quella di vedere quali possano essere le implicazioni concrete del discorso di Santoro Passarelli, eventualmente al di là delle intenzioni dell'a., giacché, per inveterata abitudine, io cerco sempre di andare al sodo. Se è vero che per gli imprenditori non v'è garanzia di libertà sindacale, tutto rifluendo da questo lato nella libertà d'iniziativa economica *ex art. 41 Cost.* col limite dell'utilità sociale di cui al capoverso del disposto costituzionale; se è vero, d'altro canto, che l'art. 41/2 è norma « precettiva », direttamente azionabile in giudizio (v. nota 51), l'eventuale rifiuto, ad es., di parte imprenditoriale alla stipula del contratto collettivo potrebbe essere valutato, nella situazione concreta, come contrastante con l'utilità sociale; con la conseguenza che, forse, si potrebbe agire in giudizio e chiedere al magistrato che, constatata l'antisocialità del comportamento imprenditoriale, emetta una sentenza, costitutiva, che tenga luogo del contratto collettivo. Giungeremmo così,

per questa via, se il discorso deve avere un senso pratico (altrimenti è inutile), alla ricostituzione, pari pari e in diverso contesto, della magistratura del lavoro in funzione risolutiva dei conflitti collettivi.

Si tratta di una conclusione tanto logica quanto sconvolgente. Giaché si è autorevolmente detto (TREU) che, pur dopo lo statuto dei lavoratori, la libertà sindacale contrapposta di fondo non risulta alterata; tanto che, in concreto, lo statuto non obbliga, in linea di massima, né a trattare coi sindacati dei lavoratori in generale né a prosciogliere questa o quella organizzazione contrapposta (salvo il limite del sindacato di comodo). E credo che nessuno voglia, ivi compreso con tutta probabilità l'a. cui è dedicata questa nota, un esito così rivoluzionario. Anche perché, una volta ammessa la possibilità di soluzione giudiziale dei conflitti di lavoro, l'arma potrebbe risultare a doppio taglio, con esiti in concreto dubbi, potendo per avventura il magistrato dettare un regolamento delle condizioni di lavoro largamente comprensivo delle esigenze imprenditoriali (nonché governative).

L'impostazione di Santoro Passarelli comporta il rifiuto della logica del conflitto industriale da molte parti ritenuta naturale nell'attuale contesto e coerentemente garantita nell'ordinamento. E il conflitto industriale comporta di per sé la libertà bilateralmente garantita alle opposte parti sociali, come disse a suo tempo CARNELUTTI con una famosa battuta relativa allo sciopero. Di conseguenza la libertà sindacale dei lavoratori non può essere, se vuole essere autentica, libertà unilaterale, comportando, al contrario, l'inevitabile e necessaria libertà corrispondente della controparte, sfociando coerentemente in un sistema a due poli. Non a caso nella più recente tornata dei grandi rinnovi contrattuali, allorché da qualche parte si è temuto l'intervento di vertice in funzione di compromesso transattivo dettato anche da prioritarie indicazioni politiche, qualche sindacalista, in definitiva nella logica qui riproposta, ha rivendicato l'intangibile autonomia sindacale (BENVENUTO). In conclusione volere la libertà sindacale propria in funzione antagonistica in un conflitto naturalisticamente ritenuto come ineliminabile, comporta il riconoscimento della libertà eguale dell'avversario; significa volere un *sistema* che ha le sue assi portanti nelle contrapposte organizzazioni sindacali. Così in questo dopoguerra i sindacati dei lavoratori tedeschi richiesero la riorganizzazione sindacale degli imprenditori. È in questa logica di *sistema* che va vista, a mio avviso, la giurisprudenza costituzionale sulla serrata, dove pure il discorso è reso assai arduo perché l'ordinamento costituzionale formale, per qualche verso facendo violenza alla logica di sistema riconosce solo il diritto di sciopero. E qui tronco sol perché questa non è certo la sede per riprendere il faticoso

tentativo di quadrare il circolo che feci nel contributo del 1969 sulla serrata. Piuttosto è da dire che il problema di fondo spesse volte si ripropone in sede di applicazione dell'art. 28 dello statuto lavoratori; giacché talora, a mio sommosso avviso, i giudici sono giunti in concreto a conclusioni inaccettabili in quanto non rispettose della logica della libertà sindacale naturalmente bilaterale. È questo un capitolo critico della recente giurisprudenza che andrebbe attentamente studiato e che potrebbe intitolarsi, appunto, « le attuazioni antisindacali del procedimento di repressione della condotta antisindacale dei datori di lavoro ».

Alla base della teorizzazione di Santoro Passarelli *junior* c'è, innegabilmente, un modo diffuso di avvertire, al livello di massa ed anche tra gli intellettuali, le nostre cose. L'ideologia diffusa sottostante è, appunto, illiberalmente (e, da qualche punto di vista, miopemente) nel senso della libertà sindacale « unilaterale », nella premessa implicita o no che l'imprenditore è, di per sé, soggetto socialmente pericoloso. E non può negarsi che questa sia l'ideologia sul momento vincente, con tutte le conseguenze, anche di pratiche valutazioni quotidiane, di orientamenti, di costume, magari influenzando deteriori e radicate esigenze elettorali. Non c'è giorno che i muri cittadini non siano tappezzati di manifesti di solidarietà a favore dei lavoratori in lotta contro l'odioso padrone, sottoscritti da tutti, dalle più varie autorità e da tutti i partiti dell'arco costituzionale, ivi compreso talora quello che s'intitola all'ideologia naturale della borghesia imprenditoriale. Ci manca solo un partito, sol perché non invitato e non gradito e tutti sanno a chi alludo (anche se si tratta del partito che, almeno ideologicamente, ha nella sua storia in un tragico e tristo epilogo un regime che « sociale » volle dirsi, con carte almeno formalmente superiori a quelle di qualche altro!). E certo il pluralismo di cui si parla sistematicamente da più parti è, nella dominante convinzione di massa, in concreto negatore della reale libertà dialettica in campo sindacale e del lavoro. Obiettivamente, se mi è consentito esprimermi nel modo consueto a un certo filone ideologico, il saggio di Santoro Passarelli *junior* è la teorizzazione giuridica di questa sottostante ideologia.

SULLA PARTECIPAZIONE DEI LAVORATORI ALLA GESTIONE DELLE AZIENDE (*)

SOMMARIO: 1. La ripresa dell'idea partecipativa (conflittuale) a sinistra. — 2. Controllo di fatto e di diritto. — 3. L'art. 46 Cost. — 4. Soluzioni contrattuali; limiti. — 5. Indicazioni comunitarie.

1. Intervenendo nel dibattito in corso da qualche tempo sul tema che costituisce l'oggetto di questo incontro, un autorevole giurista ha scritto che, nella più recente stagione, gli imprenditori italiani parrebbero convertiti, forse sul buon esempio tedesco, all'idea della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende. L'impressione non mi pare condivisibile. Non vedo nel mondo dell'imprenditoria grandi fervori per l'idea, anche perché, soprattutto, non si ha molta fiducia nella disponibilità collaborativa della contrapposta parte sociale. L'esperienza degli ultimi anni di massima comprova che il lavoro organizzato, in questo sindacalismo ed in questo concreto contesto, scarsamente dimostra di volersi rendere conto delle esigenze obiettivamente riscontrabili delle imprese; al contrario puntigliosamente gestendosi le conquiste legislative e contrattuali nella rigida difesa degli interessi di parte e particolari, ancor quando ne vengono sacrificate le necessità tecnico-produttive. Così si spiega, smentendo i fatti l'impressione di Galgano, quanta resistenza sia stata opposta, in occasione dei recenti rinnovi dei più importanti contratti collettivi di categoria, alla pretesa di contrattare una serie di scelte essenziali già in esclusivo dominio della parte imprenditoriale, al fine accettando solo la previsione, in materie delimitate, di obblighi d'informazione sullo svolgimento attuativo ai quali si guarda, tuttavia, con notevole preoccupazione. Non a caso in proposito si è

(*) È, con l'aggiunta della nota finale coi minimi riferimenti bibliografici, il testo dell'intervento ad un convegno sul tema della partecipazione promosso in Bologna, il 26 novembre 1976, dalla locale associazione degli industriali.

animatamente discusso, alla tavola rotonda di un convegno promosso dalla Federmeccanica a Venezia.

Al contrario è dall'altra parte che, da qualche tempo, l'idea partecipativa (accantonata per diversi lustri dopo l'esperienza dei consigli di gestione nel primo dopoguerra in quanto mistificatoria) è stata ripresa con vivacità ed interesse, in coincidenza non casuale con le rivendicazioni qualificanti in materia presentate in vista del rinnovo dei contratti. Nel 1970 Giorgio Ghezzi negava risolutamente la prospettiva, esaltando al contrario il modello del potere operaio contrapposto in funzione sovvertitrice dell'assetto dell'impresa capitalistica, riprendendo il *leit motiv* tradizionale dell'impossibilità, per il sindacato, di farsi agente di stabilizzazione del sistema. Cосicché, da tempo, il tema era andato universalmente nel dimenticatoio, anche nelle trattazioni asettiche dei giuristi. Se si confrontano le successive edizioni del « Diritto sindacale » della Riva Sanseverino, nell'ultima, quella del 1976 (v. p. 174 ss.), non compare più, a differenza di quanto si era fatto nelle precedenti, una trattazione autonoma sul problema della cogestione, della medesima facendosi solo cenno nel capitolo dedicato all'organizzazione sindacale all'interno dei luoghi di lavoro. Invece, improvvisamente, il tema torna d'attualità a sinistra nell'ultimo anno. È del 1975 un lungo e documentato saggio di Petino, ove si rifiuta la tesi dell'intrinseca malvagità, in senso integrazionistico nel sistema, della prospettiva, potendosi, al contrario, la medesima ragionevolmente coltivarsi anche da parte del movimento operaio ove questi abbia in concreto sufficiente forza da poter utilmente avvalersi delle istituzioni partecipative. Agli inizi di quest'anno, il tema viene ripreso nella rivista dei giuristi impegnati, *Politica del diritto*, con interventi significativi di Amato, Mancini, Galgano, Romagnoli e Giugni. L'evoluzione viene qui considerata come un'ulteriore, possibile tappa del sindacalismo e del movimento operaio nel suo complesso, in consolidamento ed ulteriore sviluppo delle conquiste dei lavoratori.

Nel contempo opera la sollecitazione comunitaria europea. Soluzioni partecipative di vario tipo ed intensità sono, com'è noto, acquisite da decenni in talune esperienze nazionali, specialmente in quella tedesca. Di partecipazione si va anche parlando, da qualche tempo, in Inghilterra, in superamento, pare, del già consolidato modello, rigidamente contrattuale, delle relazioni industriali. Cосicché la Comunità ha ritenuto di dover sollecitare, sia pure con la necessaria flessibilità e gradualità, un'evoluzione generale uniformante anche su questo piano, in un processo di armonizzazione e di adeguamento nel quale noi italiani figuriamo da buoni ultimi.

Non credo che sia il caso di dilungarsi sulle contrapposte imposta-

zioni di principio poiché, su questo piano, i termini della questione sono arcinoti e stantii, in un certo senso dalle origini della questione sociale nell'età contemporanea, come risulta dalla strabocchevole letteratura storica e sociologica. L'idea della soluzione partecipativa è assai vecchia. Un tempo fu tipica dell'ormai tramontata scuola cristiano-sociale. Sempre, da qualche parte e in diversa ispirazione ideologica, si è ritenuto di poter individuare nella partecipazione o un'alternativa radicale alla lotta di classe o quanto meno una soluzione istituzionale attenuatrice del conflitto. *Ex adverso*, ed ancora una volta in varia ispirazione socialista o no, si è opposto o l'illusorietà del preteso rimedio in ragione del conflitto di fondo o la funzione mistificatrice e conservatrice della proposta. Per altro verso, si sono sempre espressi timori per la possibile incidenza negativa sull'efficienza e la tempestività dell'azione dell'impresa. Tutti questi spunti contrastanti sono stati egregiamente riepilogati, per quanto possa occorrere nell'attualità del dibattito, nel recente rapporto comunitario.

2. Su questo terreno generalissimo mi limito a due osservazioni che non mi paiono del tutto trascurabili. In primo luogo, è bene non dimenticare, come di recente si è rilevato da parte di Pizzorno (e naturalmente vedendosi sindacalmente la questione in termini di ulteriori acquisizioni in concreto di potere) che nella realtà effettuale il controllo operaio *di fatto* può essere reale e consistente a prescindere da riconoscimenti formali ed istituzionali. Ad es., è dubbio, *storicamente*, che per il nostro sindacalismo si possa dire che l'esperienza partecipativa (e sia pure in termini di partecipazione conflittuale) ha preso inizio solo con i riconoscimenti formali contenuti nella contrattazione collettiva di vario livello degli ultimi tempi o anche, sul piano della legge, con la recente normativa che impone la consultazione della controparte sindacale ai fini del ricorso alla cassa integrazione. *Di fatto*, e certo con notevoli scarti tra diverse situazioni aziendali, l'interferenza sindacale in quelle che erano ritenute un tempo le gelose prerogative del potere imprenditoriale è riscontrabile assai prima, a partire dall'ondata contestataria del 1968-69. Oso dire che ogni partecipante a questi incontri potrebbe testimoniare per esperienza diretta che, in numerose situazioni aziendali, da anni non si muove foglia che il sindacato non voglia; che, cioè, il rapporto di forza impone di sottoporre in pratica qualsivoglia questione, anche meramente individuale, all'esame congiunto o con le organizzazioni o con le loro rappresentanze aziendali. Cosicché, nell'eterno scarto tra le cose e i testi, può esservi partecipazione (conflittuale) anche senza riconoscimenti formali, come, per converso, a formali

previsioni può corrispondere poco o niente. Il che, naturalmente, non deve comportare una valutazione d'assoluta irrilevanza del dato formale; anche le leggi e i contratti sono fatti della vicenda storica, indubbiamente tanto più rilevanti ed incidenti, quanto più vi corrisponde reale volontà e possibilità degli uomini.

In secondo luogo, si può dire che la questione non dovrebbe impostarsi in termini astratti, ad es., nella ricerca a tavolino del migliore diritto. Non si può prescindere dalla concretezza di un dato ambiente nazionale in tutte le sue componenti storiche, sociologiche, politiche, ideologiche, di costume e di moralità collettiva. Di guisa che non si tratta, poniamo, di prendere dal Paese X la regolamentazione astrattamente ottima e di trasferirla semplicemente da noi. A prescindere dal faticoso processo d'integrazione europea in corso (e al quale ci si dovrà pur adeguare nei tempi lunghi, se l'Europa ha veramente da essere), non è, ad es., per mero scherzo del caso che la partecipazione ha avuto corso in Germania e non da noi. Nessuno potrà ignorare la profonda diversità del diverso contesto etico-culturale a livello di massa, e come, in particolare, l'idea comunitaria anche nei rapporti di lavoro, all'insegna di un ben inteso interesse comune unificante al di là del contrasto particolare di parte, sia chiave risolutiva in quel mondo, secondo un particolare *humus* probabilmente intrasferibile.

3. Dopo questa premessa, il giurista in quanto tale chiamato tra gli introduttori del dibattito ha, soprattutto, il dovere di dirvi come si prospetta, nel nostro ordinamento costituzionale, l'idea partecipativa e di dare altresì il suo contributo in ordine ai possibili modi di svolgimento dell'idea medesima sul piano normativo. Occorre, però, pregiudizialmente ricordare, sulla scorta delle esperienze straniere, che la partecipazione può aver corso in termini assai diversi, con sensibili differenze qualitative in ordine ai poteri riconosciuti alle rappresentanze dei lavoratori. Così, stringendo al massimo, ci si può limitare a porre obblighi di informazione (nel che è già implicita, però, una possibilità di discussione e di confronti tra le parti contrapposte); si può stabilire un sistema di consultazione obbligatoria in determinate materie; si può a soluzioni di necessaria contrattazione di determinate vicende aziendali, con eventuale ricorso, per superare il disaccordo, all'arbitrato; si può, infine, in generale o in particolari materie, introdurre un sistema di autentica e necessaria codecisione almeno in linea di principio. Così tutti sanno come in Germania, il Paese della generica cogestione per antonomasia (ora in via di estensione e di approfondimento), solo nel settore carbo-siderurgico viga propriamente la codecisione.

Da noi dispone l'art. 46 della Carta costituzionale elaborato nel 1947 quand'era ancora in corso l'esperienza dei consigli di gestione e nel mentre pendevano le proposte attuative, poi abbandonate, dei ministri prima D'Aragona e poi Morandi. La norma afferma genericamente il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende. Naturalmente, vi possono essere letture assai diverse del disposto, con enfasi o no, in funzione esaltante o riduttiva, molto ovviamente influenzando l'orientamento ideologico. Così nel tentativo di concretizzare quali potrebbero e dovrebbero essere i modi più coerenti d'attuazione, potremmo andare alla ricerca del modello più adeguato alla luce dell'esperienza straniera. Ad es., consultazione o anche codecisione?

Volendo fermarmi ad una prima generica indicazione, tale da poter dare spunti fecondi al dibattito, ritengo interessante riepilogarvi quanto ha scritto in proposito un giuspubblicista che ideologicamente sta a sinistra rispetto ai partiti storici tradizionali d'ispirazione marxista, in chiave demistificatoria dell'ideologia costituzionalistica, di quell'ideologia, cioè, tipica della sinistra « ufficiale » e secondo la quale, grosso modo, nella Carta v'è (o vi sarebbe se seguisse piena attuazione) complessiva e adeguata soluzione al problema sociale che sconvolge, dopo la rivoluzione industriale, il mondo moderno. Vi propongo questa interpretazione perché la sua portata demistificatrice può essere utile, al fine di chiarire ancora una volta qual è l'assetto della nostra costituzione economica, in superamento di tutti i funambolismi terzaforzisti che producono solo confusione. Ancora una volta vi può essere sostanziale coincidenza, *sul piano ricognitivo*, tra il marxismo non edulcorato e chi trova ancora ispirazione nel liberalismo classico.

Secondo Ugo Rescigno nell'art. 46 si trova, in forma esplicita e plateale, l'illusione antica, o la speranza, o il tentativo di ricomporre in assetto collaborativo capitale e lavoro, negando la situazione sostanziale di sfruttamento e di oppressione; la norma è così ideologica, nel senso più deteriore della falsa coscienza. In realtà il disposto non assicura, per Rescigno, alcun sostanziale potere alla parte lavoratrice. Infatti, secondo l'a., nell'art. 46 si parla di « gestione » e non di direzione dell'azienda (di guisa che le decisioni fondamentali, quelle, ad es., relative agli investimenti, restano al capitale); i lavoratori possono « collaborare », cioè meramente partecipare, non gestire in proprio; « nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi », cioè in maniera circoscritta e delimitata; « in armonia con le esigenze della produzione », cioè, dice l'a., in armonia con le esigenze del profitto, posto che per altro verso l'art. 41 garantisce la produzione capitalistica. In conclusione, per Rescigno, l'art. 46 presuppone che i lavoratori accettino di collaborare alla gestione, lasciando

l'iniziativa di fondo agli imprenditori; al contrario i sindacati rifiutano (ancor oggi?) di immischiarsi nella gestione per non divenire complici dei procedimenti repressivi e vogliono, al contrario, mettere il naso sugli investimenti.

A parte l'enfasi ideologica di segno contrario, credo che Rescigno abbia, in via interpretativa, colto sostanzialmente nel segno, giacché è chiaro, per la portata letterale del disposto nonché per l'interpretazione sistematica che si impone, che la soluzione partecipativa può aver corso nel sistema solo in quanto non ne risulti mortificata la libertà dell'iniziativa economica. Non a caso nel primo progetto del testo costituzionale si parlava *tout court* di diritto di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende, poi passandosi alla formula assai meno impegnativa di una « indeterminata collaborazione » con decisivo rinvio alla piena discrezionalità politica del legislatore in ordine ai modi possibili (Riva Sanseverino). Quindi può genericamente dirsi che la partecipazione incontra, testualmente (il riferimento alla produzione richiama il principio di rendimento del lavoro: Mengoni) e sistematicamente, il limite dell'art. 41 Cost. Di massima, non può certo aversi da noi codecisione, né in forme dirette né indirette. Più in generale, compete al legislatore di congegnare eventualmente le forme partecipative in modi non gravemente ostativi della funzionalità e dell'efficienza dell'impresa; non si possono bloccare, ad es., decisioni essenziali ed improcrastinabili, secondo l'ovvia esigenza messa in rilievo nel rapporto comunitario. Di qui l'auspicio che il legislatore regolamenti, se vuole, con responsabilità e cautela, con un ammonimento che non è inutile in un'epoca in cui, al di là delle buone intenzioni di cui è lastricata la via dell'inferno, la mano è notoriamente facile per adottare normative perniciose perché mal fatte.

4. Non deve dimenticarsi che soluzioni partecipative di varia intensità possono essere previste non solo dal legislatore, ma anche in sede contrattuale collettiva; in questo senso si è appunto disposto nei più recenti contratti delle più importanti categorie, se si conviene che i « diritti-obblighi d'informazione » (e d'implicita consultazione) in determinate prospettive aziendali vanno annoverati al gradino minimo della generica ed equivoca cogestione. E qui può porsi, quanto meno come ipotesi di lavoro, il problema se eventuali soluzioni partecipative estreme, in senso autenticamente codecisorio, convenzionalmente pattuite, possono aver giuridicamente corso nell'ordinamento in quanto lesive della garanzia costituzionale dell'iniziativa economica. Una soluzione nel contempo estrema nei termini indicati e « totale » (cioè per il complesso decisivo che attiene al centro essenziale dell'iniziativa), è di

scuola e inimmaginabile; non è pensabile che una parte imprenditoriale responsabile pieghi fino a questo punto. Ma è ben possibile che nella contrattazione « scappino » per situazioni delimitate, magari non per quanto attiene alle decisioni di politica economica dell'impresa, ma in materia di regolamentazione delle condizioni di lavoro (ad es., in tema di distribuzione dell'orario), soluzioni formalmente convenzionali. Al fine è bene ricordare, secondo quanto è acquisito nelle esperienze estere, la distinzione tra materie « economiche » e materie « sociali » o attinenti alle condizioni di lavoro, nelle seconde riscontrandosi storicamente (anche nella nostra esperienza postbellica dei consigli di gestione) una maggiore, e comprensibile, disponibilità alla partecipazione, pur se in proposito possono farsi riserve concettuali; fermo che nella realtà delle cose l'amministrazione della forza lavoro è parte essenziale dell'intrapresa economica e che in ogni caso ed ovviamente anche questo rientra nella « gestione » di cui all'art. 46. Così come potrebbero verificarsi, in situazioni delimitate, assetti consapevolmente convenzionali (in materia si codecide), la convenzionalità risultando magari indubbia per l'esplicita previsione che in caso di disaccordo a livello aziendale la decisione va rimessa ad un livello superiore o con ricorso all'arbitrato.

Rispetto a queste possibili evoluzioni contrattuali, non darei per scontato automaticamente che tutto quanto potrà venir fuori dalla contrattazione sia giuridicamente ineccepibile. Diversi anni or sono un autorevole giurista (Mengoni), affrontando il problema della cogestione sia pure nel delimitato contesto della problematica attinente alla riforma della società per azioni, nettamente distinse tra i limiti dell'ipotetico intervento legislativo e quanto, viceversa, sarebbe ammissibile per l'autonomia privata. Secondo Mengoni in base al criterio della corrispondenza tra iniziativa economica e responsabilità (l'impresa è legittimamente diretta soltanto da coloro che ne sopportano il rischio), la legge non potrebbe introdurre da noi la codecisione; si possono solo prevedere diritti d'informazione e di controllo attraverso organi esterni, con possibilità, per le rappresentanze del personale, di interloquire con proposte e suggerimenti, mentre una deroga al criterio indicato sarebbe ammissibile solo in base alla libera volontà degli interessati. Ripeto, per non determinare travisamenti ed equivoci, che Mengoni pose il problema nel contesto societario; e qui può ammettersi forse che l'autonomia privata sostitutiva dia vita, in ipotesi ed in concreto, a società nelle quali, per statuto, siano riconosciute a rappresentanze del personale incisivi poteri. Il problema specifico va esaminato nella sede sua propria, in termini di disponibilità o no, ed in quali limiti, dello schema legalmente posto della società per azioni. Ma è da chiedersi se il criterio discretivo enunciato da

Mengoni possa o no trasferirsi contrapponendo sul piano delle relazioni industriali, intervento eteronomo e autonomia contrattuale collettiva e rispetto alla seconda ritenendo ammissibili svolgimenti viceversa inibiti al legislatore.

Mi limito a dire, in questo intervento, che una conclusione positiva generalizzata nel senso della liceità giuridica di eventuali pattuizioni non mi convince, *prima facie*, del tutto. O meglio vorrei sollevare, come ipotesi di lavoro, il problema. Vi può essere spazio per l'invalidazione di determinate pattuizioni in quanto concretamente oppressive della libertà dell'iniziativa economica, come struttura portante della nostra Costituzione? Ricordo che l'art. 41 è il pilastro, appunto, della nostra costituzione economica.

Il discorso finora fatto può valere per l'impresa privata tradizionale. Sempre in via d'ipotesi di lavoro può prospettarsi, invece, che il problema possa essere impostato e considerato altrimenti per altre imprese o anche per l'impresa *tout court* in un contesto del tutto alterato rispetto a quello tradizionale. Ci si può chiedere, ad es., se la questione non debba essere vista diversamente per l'impresa *in mano pubblica*, quivi potendo sembrare che il legislatore non incontri i limiti altrimenti ritenuti. Naturalmente in senso contrario può opporsi che una diversificazione nell'assetto ipoteticamente partecipativo nei due tipi d'impresa non è ammissibile in ragione del principio d'economicità che, per scelta politica allo stato acquisita e coerente al sistema vigente come in più occasioni ha dimostrato Galgano, presiede o dovrebbe presiedere all'azionariato di Stato o pubblico in genere.

Più in generale ci si può chiedere se le considerazioni problematiche fatte in precedenza valgano, almeno totalmente, per l'impresa (normalmente medio-grande) operante in un complessivo contesto di agevolazioni, condizionamenti, interferenze pubblicistiche programmatiche o no. Torna in sostanza il discorso da me fatto, in più occasioni, nella problematica relativa all'ammissibilità o no del controllo giudiziario di merito sulle decisioni relative al livello dell'occupazione. Dobbiamo avere ancora una volta come punto di riferimento l'affermazione così felice di Mengoni: l'impresa è legittimamente diretta soltanto da coloro che ne sopportano il rischio. Cioché, rispetto ad un'impresa diversa da quella tradizionale, all'impresa della quale in realtà l'imprenditore non sopporta il rischio, all'impresa che per le sue dimensioni e per il complesso di contrastanti interventi cui è soggetta non può di fatto più fallire, c'è da chiedersi se le cose non debbano essere viste diversamente anche nella prospettiva partecipativa dei lavoratori. Non dobbiamo dimenticare che, nel lento processo di metamorfosi del diritto riscontrabile da decenni e

precedente talora in forma sottile e nascosta passo dopo passo, di molti istituti residua spesso solo il *nomen* dietro il quale vi sono realtà radicalmente diverse. E anche al nostro proposito è forse giunta l'ora di parlare non più dell'impresa, ma delle imprese al plurale, così come Salvatore Pugliatti ci ha insegnato a dire delle proprietà.

5. È giunta l'ora, per il giurista alla ricerca insieme a tutti voi di linee operative di massima *de iure condendo*, di cercare di dare alcune indicazioni di maggior concretezza. Mi limito a sottolineare due criteri che risultano dal rapporto comunitario, perché degni di particolare attenzione.

In primo luogo, la Comunità suggerisce che sia realisticamente rimessa alla decisione dei lavoratori occupati nel complesso aziendale l'esistenza o no di un sistema di istituzioni rappresentative. Con questo sarebbe rimessa alla valutazione in concreto della parte sociale interessata la scelta in ordine alla opportunità o no di affiancare alla tradizionale e fondamentale tutela sindacale un assetto istituzionale che dia, in qualche modo, voce in capitolo nelle decisioni aziendali. Non una soluzione aprioristica, generalizzata, legalmente impositiva, ma una via concorrente da utilizzare di volta in volta, se ne sia il caso, evidentemente ove si ritenga che ne sussistano effettivamente tutti i presupposti. Credo che sia l'indicazione più realistica, perché la *conditio sine qua non* di un sistema partecipativo autentico e funzionante, proficuo per le parti sociali contrapposte e così favorevole di reali incontri collaborativi, è una disponibilità reale. Conta soprattutto l'*animus*.

In secondo luogo la Comunità sottolinea che deve trattarsi di istituzioni veramente rappresentative dei lavoratori, con garanzia della possibile partecipazione di tutti e delle minoranze. Se questa indicazione deve aver corso, il sistema partecipativo non può realizzarsi, per ragioni a tutti ben note, attraverso le rappresentanze sindacali aziendali di cui all'art. 19 dello statuto lavoratori (così Galgano) né può automaticamente « passare » attraverso l'attuale strutturazione sindacale del nostro sindacalismo maggioritario federato (così Giugni). Ritengo superfluo dilungarmi sull'impossibilità di questi pretesi svolgimenti, giacché formalmente le r.s.a. non rappresentano, per legge, la generalità dei lavoratori dell'azienda, né vi sono di norma e di fatto adeguate garanzie in tal senso. Questo rende inevitabile una specifica strutturazione *ad hoc*, aperta alla generalità dei lavoratori, con procedure d'insediamento e di funzionamento legalmente previste e controllabili, nella garanzia del giuoco dialettico del principio democratico.

Se, in ipotesi, si riterrà, almeno in certe situazioni tipizzabili nell'or-

dine di idee sopra espresso, di dar corso a soluzioni partecipative estreme di codecisione o di contrattualizzazione in determinate materie, si porrà il problema e dell'individuazione idonea di sedi risolutive di eventuali dissensi e della valutazione giudiziaria di situazioni d'insuperabile contrasto nel merito. Qui c'è scarso spazio per andare oltre la semplice enunciazione del problema, proprio perché prima occorre decidere quale sistema partecipativo in concreto si voglia. Mi limito ad alcune considerazioni. In primo luogo si porrà il problema dell'esperibilità o no del procedimento di repressione della condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 st. lav. In proposito, per tante ragioni sulle quali qui è impossibile dilungarsi, v'è aperto dissenso in dottrina e in giurisprudenza, ed io ho duramente polemizzato, nel recente incontro veneziano promosso dai metalmeccanici, con l'amico Napoletano fattosi nell'occasione portatore delle tesi probabilmente suscettive d'accoglimento nella giurisprudenza pretorile.

In secondo luogo, è prevedibile che, in concreto, si voglia condizionare il consenso a determinate proposte imprenditoriali nella materia rispetto alla quale la partecipazione deve aver corso, all'accoglimento di pretese diverse da essa esorbitanti. Possono aversi così distorsioni interessate e prevaricatorie rispetto alla corretta gestione del sistema partecipativo, come è emerso in qualche caso giurisprudenziale (v. Pret. Lucca 11 novembre 1975, in *Orient. giur. lav.*, 1975, 993). È auspicabile che i magistrati reagiscano, in ipotesi, facendo oculata applicazione dei principi generali di buona fede e di correttezza, se del caso concludendo nella valutazione di legittimità del comportamento imprenditoriale che, per le esigenze obiettive aziendali, prescinde dal non ottenuto consenso. Qui è in giuoco appunto, come ripetutamente si sottolinea nel rapporto comunitario, la funzionalità e l'efficienza dell'impresa e su questo piano la magistratura può giocare un ruolo decisivo.

Sull'esperienza postbellica dei Consigli di gestione v. LANZARDO, *I consigli di gestione nella strategia della collaborazione*, in *Problemi del movimento sindacale in Italia 1943-1973*, a cura di A. ACCORNERO, Milano, 1976, 325; ivi, v. anche, 949 e spec. 965 ss., il saggio di PIZZORNO, *Fra azione di classe e sistemi corporativi*, di cui si è utilizzata la valutazione citata nel testo.

Sull'art. 46 Cost. v. FERRUCCI, *Consiglio di gestione*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961; MENGONI, in CECA, *La rappresentanza dei lavoratori sul piano dell'impresa*, Lussemburgo, 1959, 251; U. RESCIGNO, *Costituzione italiana e stato borghese*, Roma, 1975, 139; RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Torino, 1976, 174 ss. e, da ultimo, SANTORO PASSARELLI, *Il sindacato nell'impresa*, in *RDL*, 1976, I, 5, n. 4.

Il saggio di GHEZZI citato è in *Riv. giur. lav.*, 1970, I, 75, col titolo *È corretto rilanciare oggi un discorso sulla « partecipazione operaia? »*.

Per una valutazione critica da sinistra della cogestione tedesca v. AA.VV., *Sindacati e classe operaia in Germania*, Torino, 1973. Più in generale v. nella più recente letteratura TOMASETTA, *Partecipazione e autogestione dentro e contro il sistema*, Milano, 1972.

I contributi provocati da *Politica del diritto* e citati nel testo leggonsi *ivi* 1976, 9 e 151. Il saggio di PERTINO, *La cogestione nell'impresa societaria*, è stato pubblicato a Catania, 1975.

Per una sollecitazione moderata del sistema partecipativo v. COMPORI, *Le prospettive di cogestione*, in *Quaderno*, n. 10 del *Lionismo*, 1976, 51. V. anche il contributo di SIMI, *Verso il contratto collettivo come strumento di programmazione economica?*, in *Dir. lav.*, 1976, I, 5.

La parte essenziale del rapporto comunitario è in *RDL*, 1976, III, 7; v., in proposito, anche la nota di ARRIGO, in *Riv. giur. lav.*, 1976, I, 187.

I LIMITI ALL'AZIONE PER CONDOTTA ANTISINDACALE (*)

Per trattare adeguatamente il tema che mi è stato affidato sarebbe necessario l'esame approfondito di un ingente materiale giurisprudenziale; un esame critico, che manca nella nostra dottrina. Qui debbo di necessità limitarmi ad una sommaria e non organica rassegna scusandomi della parzialità.

Anche una scorsa superficiale della giurisprudenza rivela che molte volte i nostri giudici visibilmente esorbitano nel ritenere gli estremi della condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori, andando oltre la previsione della norma se adeguatamente intesa. Al contrario io sono profondamente convinto, da sempre, che il concetto di condotta antisindacale va ritenuto, per più versi, restrittivamente vuoi perché non si può in ogni caso superare la portata obiettiva della norma, vuoi perché non deve mai dimenticarsi che il nostro sistema poggia sul riconoscimento, costituzionale, della libertà sindacale che è, ovviamente, bilaterale. Cosicché, a mio avviso, molte volte le decisioni dei giudici sono sostanzialmente antisindacali, cioè non rispettose della logica del sistema. Giacché in un sistema di libertà sindacale un processo di « giurisdizionalizzazione » del conflitto collettivo può ammettersi solo in una misura assai limitata, proprio perché libero conflitto delle parti sociali contrapposte ed intervento autoritativo sono cose qualitativamente antitetiche; a maggior ragione quando, come avviene nell'art. 28, l'osservanza della decisione giudiziaria è posta a rischio di responsabilità penale.

Naturalmente l'esorbitanza ha corso in ragione di precisi orientamenti ideologici, consapevoli o no ch'essi siano nella coscienza del giudice; a parte il rilievo che una frazione non trascurabile della magistratura milita deliberatamente, come è noto, in senso politico. Del resto,

(*) È, con alcune integrazioni ed aggiunte d'aggiornamento, il testo della conversazione letta, il 25 marzo 1977, al Seminario fiorentino di preparazione per dirigenti sindacali ed aziendali diretto dal prof. Giuliano Mazzoni.

anche *ad una prima approssimazione*, si rinvencono in questa giurisprudenza, chiare spie dell'orientamento ideologico, genericamente del modo di concepire le nostre cose. In primo luogo domina la concezione della libertà sindacale in senso del tutto *unilaterale*, come sola libertà della parte lavoratrice; concezione che, del resto, è stata di recente brillantemente elaborata in dottrina (Santoro Passarelli *junior*). È evidente che questo è il punto decisivo; giacché tutto cambia, nella valutazione degli episodi concreti del conflitto collettivo, se il giudice parte implicitamente dalla tesi che la libertà sindacale alla quale deve aversi riguardo è solo quella dei lavoratori. Ed è inutile dire che codesta concezione è, nel sistema costituzionale, profondamente errata ed eversiva; giacché nel sistema la libertà in discorso è di necessità bilaterale e contrapposta, il sistema medesimo ruotando sul principio del libero dispiegamento della lotta di classe della quale la libertà sindacale è manifestazione.

C'è, del resto, una parola che sovente si trova nelle decisioni e che è di estrema eloquenza: la parola « obiettivamente »; ad es., questa o quella decisione imprenditoriale è antisindacale perché « obiettivamente » danneggia e ostacola il sindacato. È una parola dal suono sinistro per la sua macabra ascendenza storica nella pubblicistica di determinati orientamenti ideologici; è la parola che è stata tipica delle situazioni totalitarie di regime, in particolare dei processi staliniani degli anni '30, adoperate nella pubblicistica di partito nonché nelle requisitorie dei pubblici ministeri e nelle decisioni giudiziarie per bollare definitivamente l'avversario e il sovversivo. Ed anche questo, non può non essere, e culturalmente ed eticamente, inquietante: del resto molti dei nostri giudici hanno ormai tutti i requisiti che si richiedevano un tempo da noi, nell'infausto ventennio, per poter far parte del Tribunale speciale per la difesa dello Stato.

Ed è inutile dire che, nel contempo, questa giurisprudenza è generalmente eversiva rispetto al principio fondamentale della nostra Costituzione sulla libertà dell'iniziativa economica. Ed anche questo è, non a caso, nella logica del processo; proprio perché, come insegnò Luigi Einaudi, la libertà economica è la libertà fondamentale condizionante la possibilità di sussistenza di tutte le altre libertà.

Passo ora alla rapida rassegna di tutte le cose che possiamo considerare nell'ordine d'idee prospettato. Possiamo ricordare in primo luogo una tesi radicale. Secondo un giudice « democratico » (Martinelli) ben potrebbero ritenersi gli estremi della condotta antisindacale anche quando il provvedimento adottato nei confronti del lavoratore sia per avventura giustificato sul piano del rapporto, in termini, ad es., di

sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento: quando, appunto, il provvedimento medesimo sia « obiettivamente » lesivo della presenza sindacale in concreto nell'ambiente di lavoro. Di questa radicale teorica quel giudice fece puntuale applicazione in un caso nel quale il medesimo dette con lealtà per probabilmente esistenti gli estremi del licenziamento (il lavoratore era stato sorpreso mentre manometteva i macchinari); la decisione venne riformata, come era giusto, con la sentenza del giudizio d'opposizione (v. Trib. Asti 30 gennaio 1974, in *Or. giur. lav.*, 1974, 350).

Per quanto attiene allo sciopero, deve ricordarsi che altro giudice « democratico », il Simoneschi (v. Pret. Milano 6 maggio 1976, in *Foro it.*, 1976, I, 2009, in un caso particolarmente esemplare), ha affermato che l'art. 28 sanziona ogni comportamento comunque contrario allo sciopero medesimo « *senza distinzione di sorta tra sciopero legittimo o illegittimo* », così riproponendo la ben nota tesi di Romagnoli; ma ignorando che in senso contrario si è pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza n. 1 del 1974 quivi assumendosi, esattamente, che la norma dello statuto non ha mutato nulla in ordine alla controversa e controvertibile valutazione delle forme c.d. « *abnormi* » di sciopero.

Sempre per il giudice da ultimo citato, coerentemente, tiene un comportamento antisindacale il datore di lavoro che diffida il personale in ordine a determinate e discutibili forme di agitazione. Viceversa Pret. Arce 29 novembre 1973, in *Foro it.*, 1974, I, 908, concede, bontà sua, che l'imprenditore possa esprimere la sua opinione sulla legittimità o no delle forme di sciopero, incorrendo tuttavia in illecito se prospetta l'intenzione di agire giudizialmente per i danni. Insomma la minaccia di esercitare un preteso diritto è illecita; ma la libertà d'opinione e di parola ancora, forse, sussiste.

Possono anche ricordarsi le decisioni che hanno valutato come comportamento antisindacale il crumiraggio esterno e, talora, anche interno. Anche qui, a mio avviso, e malgrado un'autorevole opinione in contrario (Riva Sanseverino), non può argomentarsi affatto dall'art. 28 in senso ostativo per questa pratica. Più in generale scarsamente convince anche la tesi che il Mancini ha ritenuto più di recente di poter elaborare in sede di commento all'art. 4 Cost. L'attuazione dello sciopero o, viceversa, la non astensione dal lavoro sono nella libera valutazione dei lavoratori, fin quando non si dimostri, in stretto diritto positivo, il contrario; niente ostando così alla continuazione dell'attività con personale già alle dipendenze dell'azienda o, in ipotesi, assunto *ad hoc*.

Secondo una corretta interpretazione l'art. 28 è sanzionatorio dei comportamenti ostativi della libertà e dell'attività sindacale nei luoghi di

lavoro sia a livello sindacale privilegiato (titolo terzo della legge) sia a livello individuale (art. 14). E questo in corrispondenza alle finalità della legge volta ad assicurare lo svolgimento della libertà sindacale dei singoli nonché la presenza del contropotere organizzato nei luoghi di lavoro. Da questo deriva, in linea di massima, l'ineducibilità nello speciale procedimento di comportamenti attuatisi altrimenti.

Viceversa in molta giurisprudenza si va ben oltre, avendosi riguardo alla situazione complessiva e ritenendosi che possa essere valutato come antisindacale tutto quello che, appunto « obiettivamente », di fatto e in qualsiasi senso danneggia la parte lavoratrice. Così in pratica molte volte si considera come illecitamente antisindacale quanto è nella logica del conflitto collettivo, quanto è antisindacale sul piano della contrapposizione degli interessi o quanto visibilmente esorbita dal contesto normativo rispetto al quale l'art. 28 è posto in funzione sanzionatoria. E si dimentica, oltre tutto, che la parte imprenditoriale è in sé, per natura, antisindacale, così come, viceversa, la parte lavoratrice è in sé, per natura, antimprenditoriale, ciò facendo corpo con la dimensione antagonistica implicita nella lotta di classe legittimata.

Come caso esemplare di esorbitanza in senso formale può citarsi Pret. Casamassima 15 ottobre 1973, in *Riv. giur. lav.*, 1974, 2, 753. Secondo questo giudice costituisce condotta antisindacale l'assunzione diretta, in violazione della disciplina del collocamento, di operai agricoli perché la pratica è volta a scoraggiare qualsiasi rivendicazione a carattere sindacale e a discriminare. Dimenticandosi, oltretutto, che quella condotta è altrimenti, e su diverso piano, sanzionata.

Così non è accettabile, a mio avviso, la conclusione giusta la quale potrebbe ritenersi la condotta antisindacale in caso di mancato rispetto del contratto collettivo; in tal senso v. Pret. Siracusa 25 settembre 1974, in *Foro it.*, 1975, I, 771 (*contra*, Pret. Salerno 14 agosto 1973, in *Giur. it.*, 1075, I, 2, 931) nonché TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano, 1974, 83, assumendo l'A. che le violazioni sistematiche della disciplina collettiva pregiudicano l'interesse del sindacato alla conservazione del complessivo ordine contrattuale. Può replicarsi che l'osservanza della contrattazione è, a livello sindacale, materia del conflitto collettivo.

Possono poi ricordarsi quelle non rare decisioni nelle quali si è posto il problema se la decisione di porre fine all'attività imprenditoriale integri o no gli estremi della condotta antisindacale (v. da ultimo, in senso contrastante, Pret. Bologna 6 ottobre 1975 e Pret. Pistoia 7 settembre 1974, in *Mass. giur. lav.*, 1976, 348, con nota di PAPALEONI). A mio avviso, e di massima, come ho detto in diverse occasioni, la risposta

deve essere di necessità negativa, perché l'ordinamento garantisce la libertà dell'iniziativa e perché, in particolare, non può aversi l'imprenditore coatto, nemmeno *jussu judicis*, per le ragioni ottimamente messe in rilievo da BIANCHI D'URSO (in C.N.S.D.L., *Il diritto al lavoro*, Milano, 1976, 141). È in giuoco, talora, la libertà personale nel senso più elementare. Se un discorso diverso può farsi per l'impresa, di consistenza medio-grande, variamente agevolata col denaro pubblico, la situazione è ben diversa per l'impresa privata tradizionale. Al limite è insindacabile e libera la decisione di non dar più corso all'attività imprenditoriale proprio per non avere a che fare con questo sindacalismo. D'altra parte i giudici « democratici » non possono illudersi di poter contrastare con quanto è nella logica della lotta sociale, specificatamente quando si opera nel senso del rovesciamento complessivo del sistema, in termini di reazione naturale della parte offesa e avviata alla ben più corposa liquidazione come classe; nemmeno Stalin riuscì ad ottenere la quadratura del circolo. A maggior ragione in un ordinamento nel quale sta ancora, almeno formalmente, scritto l'art. 41 Cost.

Non rare sono state decisioni esemplari dell'orientamento « progressista » della magistratura. Mi limito a ricordare Pret. Milano 18 luglio 1974, in *Foro it.*, 1974, I, 2850, nel famoso caso Fargas; qui il giudice ritenne di poter ordinare la riapertura dello stabilimento, la ricostituzione dell'organico, la revoca dei licenziamenti ed una serie di altre misure, così avendosi in concreto il giudice imprenditore (in quanto tale irresponsabile). Né si deve tacere che talora il giudice del procedimento di repressione della condotta antisindacale può incontrare l'ostacolo, nella vicenda, di decisioni legalmente adottate in sede di procedure fallimentari o concorsuali (v. JORIO, in *Giur. comm.*, 1975, 673). Tralascio poi le diverse decisioni nelle quali l'antisindacalità è stata variamente identificata nel ricorso alla cassa integrazione.

Sempre rispetto alla tesi « obiettiva » (è antisindacale tutto quello che obiettivamente giuoca in senso ostativo della posizione sindacale complessivamente intesa), potremmo mettere insieme un'antologia d'estremo interesse in termini o di prospettazioni di parte o di decisioni. Mi limito a ricordare il famoso caso del Messaggero (v. Pret. Roma 24 luglio 1973, in *Foro it.* 1973, I, 2324) nonché il caso di cui a Pret. Bari 29 dicembre 1973, in *Riv. giur. lav.*, 1974, 2, 141, nel quale il giudice respinse il ricorso in un'ipotesi nella quale si imputava ad un'impresa petrolifera di dirottare la produzione all'estero con ripercussioni sul livello d'occupazione, sul potere d'acquisto dei salari e sulle possibilità rivendicative dei sindacati.

Assai commentata è la giurisprudenza sul punto se ed in quali limiti,

dopo lo statuto, possa configurarsi un obbligo del datore di lavoro di trattare coi sindacati e con le loro entità rappresentative in azienda, con conseguenti, e divergenti, valutazioni in termini di antisindacalità o no. In linea di principio, si nega l'obbligo, proprio perché lo statuto ha voluto limitarsi a garantire la presenza del contropotere sindacale nei luoghi di lavoro, deliberatamente astenendosi dall'interferire nella dialettica interna conflittuale anche per rispetto al principio della Costituzione. In questo senso pare l'opinione prevalente: v. TREU, *op. cit.*, e in giurisprudenza v., ad es., Pret. Roma 25 settembre 1975, in *Dir. lav.*, 1976, 2, 165. Coerentemente si nega, di massima, che costituisca condotta antisindacale l'esclusione dalle trattative di determinati sindacati; questione che è stata spesso dedotta dalle organizzazioni minoritarie di dubbia rappresentatività ed in particolare dalla Cisl. Ma non mancano voci in contrario; ad es., per l'antisindacalità del persistente rifiuto d'incontrarsi coi sindacati, v. Pret. Roma 29 agosto 1973, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 2, 762.

Tuttavia la questione si complica, al di là della prospettiva di principio, allorché debbono valutarsi situazioni nel vivo del conflitto a livello aziendale, questo conflitto andando avanti, com'è naturale, a più voci o a più istanze (datore di lavoro e, dall'altra, organizzazione sindacale estema, istanze rappresentative aziendali e, al limite, massa del personale), talora potendosi registrare, nel vivo della lotta e al fine del componimento della medesima, convergenze in senso obiettivo della parte imprenditoriale con questa o quella parte rappresentativa della parte sociale contrapposta. Così ci si chiede se sia possibile la trattativa diretta del datore con la massa del personale (in senso affermativo v. Pret. Castiglione delle Stiviere 31 ottobre 1970; Pret. Alessandria 22 luglio 1974). A questa conclusione che pare del tutto corretta proprio perché il principio di libertà sindacale nel senso più vasto copre tutti i vari andamenti del conflitto in concreto, si oppone tuttavia che può ritenersi l'antisindacalità quando si abbia scavalco delle istanze sindacali nella lotta: Pret. Bologna 24 maggio 1975, in *Or. giur. lav.*, 1975, 603; Pret. Milano 7 febbraio 1974, in *Foro it.*, 1974, I, 2895; Pret. Andria 19 gennaio 1972, *ivi*, 1972, I, 1821. Ed anche TREU (v. *op. cit.*, 77) ha consentito in parte a questa singolare tesi, assumendo che può ritenersi l'antisindacalità allorché, in un concreto contesto, la trattativa diretta coi lavoratori interferisca nella libertà sindacale o abbia corso in un clima di non ben precisate intimidazioni. In verità è difficile capire (fatta salva, ovviamente, l'ipotesi di un comportamento intimidatorio apprezzabile in sé, eventualmnete con concrete e precise minacce sul piano del rapporto di lavoro) quale portata obiettiva, ed obiettivamente identificabile, possano avere queste prospettazioni. Proprio perché il conflitto ha corso a

più protagonisti, essendovi tra tutti costoro possibilità di confronto, di discussione, di valutazione, con le più svariate ed opposte convergenze, dovrebbe dirsi che ogni possibile esito, sempre eccettuando quello frutto di smaccata intimidazione, è nella logica della situazione; e proprio perché siamo in un sistema di libertà sindacale, ai datori di lavoro non può imputarsi l'evenienza di una divergenza finale tra basi e istanze rappresentative, cioè quanto può avvenire nella contrapposta parte sociale. La tesi dello « scavalco » è, quindi, estremamente pericolosa al pari di quella sulla valenza obiettiva del comportamento; pericolosa perché comporta l'interferenza sugli svolgimenti del convitto e la mortificazione della libertà di questo o quel protagonista. Ancora una volta, se non viene in questione il rispetto dei diritti sindacali formali di cui allo statuto e della libertà sindacale a livello individuale, non vi dovrebbe essere materia del contendere; pena, altrimenti, applicazioni in definitiva antisindacali dello speciale procedimento.

Il fatto grave, e negativamente apprezzabile, è che di recente la tesi dubbia è stata avallata in due pronunce della Cassazione: v. 15 aprile 1976, n. 1866, in *Foro it.*, 1976, I, 1132; 25 ottobre 1976, n. 3836, *ivi*, 1977, I, 106. Per la Corte in linea di principio il datore di lavoro non ha obbligo di trattare coi sindacati, « ma, per un altro verso, deriva che, se l'imprenditore ritenga opportuno non assumere una posizione meramente negativa di fronte alle istanze di cui si sono fatti, o stanno per farsi, portavoce i sindacati, deve trattare con costoro. Non gli è consentito addurre a pretesto la sua libertà di negoziare, o il diritto di rivolgersi ai lavoratori, per scavalcare la rappresentanza sindacale e dar luogo ad un dibattito diretto con i lavoratori stessi ». Dove stia in diritto questa concettosa, e di non agevole interpretazione, affermazione, non si riesce veramente a capire. Insomma per la Cassazione, se il datore di lavoro ha dimostrato una qualche disponibilità al colloquio con le istanze sindacali, gli sarebbe inibito di concludere poi per avventura il conflitto in trattativa diretta col personale. Probabilmente i giudici del Supremo Consesso ignorano che di norma, per l'imprenditore preoccupato di garantire comunque la normalità in azienda ai fini produttivi, la spinta all'incontro è nell'ordine naturale delle cose non appena si prospetti la possibilità di turbamenti e con chiunque si faccia portatore del conflitto; ignorano altresì che i conflitti vanno avanti, talora per settimane e mesi, con alterne vicende; che, tirando le somme del rapporto di forza in concreto o del tiro alla fune, il conflitto può in ipotesi concludersi, fisiologicamente a quel punto, in una soluzione compromissoria extrasindacale. Si noti poi che, sempre per la Cassazione, il datore di lavoro dovrebbe perfino premurarsi di controllare se, per caso, le istanze sindacali stiano per farsi portavoce di

una qualche rivendicazione; così, se qualche lavoratore chiede qualcosa a nome e nell'interesse di tutti, prima di aprire bocca nel merito sarà opportuno interpellare il sindacato sull'evenienza dell'assunzione della pretesa da parte dell'organizzazione.

Queste pronunce della Cassazione costituiranno, prevedibilmente, la pezza d'appoggio per ulteriori svolgimenti antisindacali (nel senso della contrarietà al sistema formalmente costituzionalizzato nella sua insopprimibile bilateralità conflittuale) nella giurisprudenza di merito. C'è da augurarsi che il Supremo collegio abbia occasione di un adeguato ripensamento che dovrebbe essere possibile anche perché la Corte parte in motivazione da talune affermazioni che paiono del tutto stravaganti o quanto meno dimostrano scarsa consapevolezza della portata innovativa dello statuto, almeno se è nel giusto l'opinione di gran lunga prevalente. Infatti si legge nella sentenza n. 1366 che la legge obbliga il datore di lavoro a non ostacolare l'attività sindacale: « Ma è ovvio che, ancor prima di ciò afferma per il datore di lavoro il dovere di riconoscere, come proprio antagonista nella determinazione delle condizioni di lavoro, la rappresentanza sindacale aziendale. Se così non fosse, la seconda e la terza parte della legge non avrebbero senso ». Ma tanto non è vero secondo la ricorrente prospettazione. Secondo quanto comunemente si dice, la legge del 1970 non ha voluto minimamente interferire, come ho più volte detto, nello svolgimento del conflitto collettivo, limitandosi a garantire la presenza legale del sindacato nei luoghi di lavoro; ed anche se certo il legislatore ha ritenuto politicamente di favorire così, in via indiretta, la contrattazione a livello aziendale. Questo è il senso della seconda e della terza parte della legge, senza però derivarne alcun formale obbligo di trattare. La sentenza ignora tutto questo e se non si è trattato di un deliberato rifiuto della corrente impostazione (come è pur possibile), c'è spazio per poter confidare in un ripensamento.

La sentenza n. 1366 del 1976 della Cassazione è rimarchevole anche per altra importante questione. La Corte, pur dopo aver affermato che lo statuto obbliga a riconoscere le r.s.a. come naturali protagoniste della vicenda contrattuale, ammette tuttavia, con non molta coerenza invero, che il datore di lavoro possa rifiutarsi di trattare, salvo che « ...non sia tenuto a farlo in base a preesistenti precetti legislativi o negoziali ». Con questa affermazione la Cassazione ammette, in particolare, che la violazione di obblighi di consultazione e di trattativa, contrattualmente assunti, integri gli estremi della condotta antisindacale. È una conclusione cui si è talora giunti nella giurisprudenza di merito: v. Pret. Valdagno 12 maggio 1975, in *Or. giur. lav.*, 1975, 608, a proposito dell'incontro semestrale previsto nelle aziende di credito; Pret. Milano 7 febbraio

1974, in *Foro it.*, 1974, 1, 2895, per la trattativa in tema di qualifiche; Pret. Firenze 28 maggio 1973, in *Or. giur. lav.*, 1974, 111, in tema di lavoro straordinario (e per un caso d'estremo interesse in cui il consenso ad una data distribuzione dell'orario veniva condizionata, in violazione del principio di buona fede, all'accoglimento di diverse pretese, v. Pret. Lucca 11 novembre 1975, *ivi*, 1975, 993). Più in generale la questione si è posta rispetto alle clausole dei contratti collettivi che talora prevedono l'intervento sindacale in controversie individuali: v., ad es., App. Firenze 24 luglio 1973, in *Foro it.*, 1974, I, 229; così come si discute se l'inosservanza del procedimento di cui all'art. 7 dello statuto per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari possa essere valutata o no come comportamento antisindacale sotto il profilo dell'impedimento all'attività di assistenza del sindacato di cui al comma 3: per l'affermativa v. Pret. Gallarate 28 novembre 1972, in *Riv. dir. lav.*, 1973, 2, 81; *contra* Pret. Noci 19 dicembre 1973, in *Foro it.*, 1974, I, 883. Egualmente si è ritenuta la condotta antisindacale in caso di violazione dell'accordo sui licenziamenti collettivi per riduzione di personale: v. Pret. Bagnara Calabria 11 dicembre 1972, in *Mass. giur. lav.*, 1973, 140, con nota di RIVA SANSEVERINO. Così come la questione può porsi nell'ipotesi che il contratto preveda la partecipazione di rappresentanti sindacali a commissioni di concorso e si verifichi poi l'impossibilità di dar corso alla previsione per contrasto insorto tra le organizzazioni sindacali concorrenti in ordine alla designazione; può leggersi in proposito una recente sentenza 9 febbraio 1977 del Tribunale di Pistoia, a quanto mi consta ancora inedita.

A mio radicato avviso tutte queste applicazioni dell'art. 28 sono in vario verso discutibili. In primo luogo, malgrado la critica di TREU (v. *op. cit.*, 78 ss.), resto fermo nella tesi che l'art. 28 è destinato ad operare come norma sanzionatoria rispetto alle situazioni sindacali fondamentali previste nello statuto; da questo consegue l'indeducibilità delle violazioni di obblighi ulteriori contrattualmente previsti ed in ogni caso di tutto quanto deve aver corso fuori dell'ambiente di lavoro e sul piano delle relazioni col sindacato come organizzazione esterna. Non a caso, in quest'ordine d'idee, Pret. Bari 11 maggio 1971, in *Giur. lav.*, 1972, 76, escluse gli estremi della condotta antisindacale nell'ipotesi in caso di mancata trattativa coi sindacati sul punto del ricorso alla cassa integrazione. Ancora una volta è da ritenere che il legislatore si sia premurato di garantire l'effettività del contropotere sindacale nei luoghi di lavoro, in questi limiti consentendo il ricorso al pretore; rifiutando con questo la prospettiva di una totale giustiziabilità del conflitto collettivo. In ogni caso ha ragione Simi quando afferma che solo comportamenti operanti in azienda rilevano, così come ha ragione Zangari rifiutando la tesi della « obiettività » antisindacale.

La questione da ultimo sommariamente accennata si ripropone, con estrema attualità, in riferimento ai disposti dei più recenti contratti collettivi sul c.d. « sistema di informazioni » alle organizzazioni sindacali per quanto attiene a diversi profili delle politiche imprenditoriali (v., ad es., e soprattutto la sezione prima, « rapporti sindacali », della disciplina generale del contratto metalmeccanico privato). Della questione si discusse animatamente, tra Napoletano e me, in una tavola rotonda promossa in Venezia, nell'ottobre 1976, dalla Federmeccanica, essendosi il contraddittore pronunciato a favore dell'esperibilità dello speciale procedimento repressivo in caso di violazione di queste clausole; pur rilevando Napoletano che taluni di questi disposti sono riferiti all'organizzazione imprenditoriale e quindi il procedimento dell'art. 28 non potrebbe esperirsi in quanto la legittimazione passiva nel medesimo è, alla lettera, solo del datore di lavoro. Può concordarsi con questo rilievo, in concreto riduttivo della portata pratica della questione, di Napoletano, pur se deve constatarsi che in qualche caso i pretori hanno ritenuto la legittimazione passiva anche dell'associazione sindacale imprenditoriale (v. da ultimo Pret. Roma 25 settembre 1975, in *Dir. lav.*, 1976, 2, 163); e questa conclusione potrebbe generalizzarsi ove la giurisprudenza accettasse la singolare tesi di Santoro Passarelli *junior* in ordine alla natura, non sindacale, delle associazioni in questione. Da ultimo, infine, la risposta positiva al quesito è stata argomentata in un saggio, per altro verso equilibrato, di IANNIRUBERTO, in *Dir. Iav.*, 1976, 1, 334. Coerentemente a tutto quanto sono andato dicendo in questa rassegna, ritengo questa conclusione inaccettabile. Non vale porre l'accento sull'ampia formula dell'art. 28 per quanto attiene all'identificabilità di comportamenti antisindacali, giacché resta preclusiva la considerazione che la norma ha voluto sindacare solo quei comportamenti che siano ostativi dell'assetto sindacale voluto nei luoghi di lavoro e solo in questi e per quel minimo che a questo assetto propriamente attiene. Sorprende poi, nella trattazione di Ianniruberto, l'affermazione relativa alla scarsa portata in ogni caso della pronuncia del giudice, giacché, si dice, resta che nessuno potrà mai ottenere di costringere il datore di lavoro al comportamento ingiunto, tutto sfociando, al massimo, nella condanna *ex art. 650 c.p.* Come se, tutto concedendo, questa prospettiva fosse del tutto tranquillante per il cittadino! Nel merito, o in termini d'opportunità come imposta l'A., restano comprensibili le preoccupazioni circa l'intervento del magistrato nei conflitti di lavoro e nelle gestioni aziendali; anche perché, a mio avviso, il bilancio finora registrabile nell'esperienza compiuta con la magistratura italiana è tutt'altro che positivo.

Se vogliamo impostare la questione in termini di principio, circa i

modi d'intendere il sistema, quello che soprattutto stupisce è la generalizzata insensibilità alla logica naturale di un assetto basato sulla libertà sindacale contrapposta. Tutto questo è contraddittorio con le elaborazioni teoriche che avevano largo corso prima della svolta del 1970; verificandosi in concreto con lo statuto, in larga misura, il passaggio all'opposta concezione della libertà sindacale « unilaterale » cioè, in effetti, della non libertà. O meglio, lo stupore non ha ragion d'essere ove si consideri quanto poco liberalismo vi sia stato, da sempre, nel nostro Paese.

LA REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE DELLO STATO

Queste tre ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità della normativa in tema di esercizio dei diritti sindacali nel campo dell'impiego statale, nella misura in cui la medesima non sembra consentire alle organizzazioni sindacali l'esperibilità di un procedimento giurisdizionale di repressione di eventuali condotte anti-sindacali dell'amministrazione, agevolmente si spiegano a seguito della sentenza n. 118 del 20 maggio 1976 della Corte e ne costituiscono la inevitabile conseguenza o risposta da parte della magistratura ordinaria. Infatti in quella pronuncia (sulla quale v. le non trascurabili critiche di SPAGNOLETTI, in *Foro it.*, 1976, I, 2552, nonché l'importante contributo di DOGLIANI, in *Giur. cost.*, 1976, I, 1965 anche per una suggestiva chiave di spiegazione in termini di politica del diritto), la Corte, facendo leva sulle differenze, ancora obiettivamente ravvisabili, tra impiego privato e pubblico, dichiarò infondata la questione di costituzionalità dell'art. 37, seconda parte, della legge 20 maggio 1970, n. 300 relativo ai limiti d'applicabilità dello statuto dei lavoratori nel settore pubblico non economico; nel contempo, però, la Corte non esclude la proponibilità in prosieguo di singole e concrete questioni di legittimità costituzionale, sulla premessa, in via interpretativa, dell'inapplicabilità in questo settore di talune normative « statutarie », ove fosse sostenibile che situazioni identiche o simili venivano ad essere irrazionalmente regolate in modo diverso nella legge del maggio 1970 e, viceversa, nella normativa dell'impiego pubblico non economico. Soprattutto la Corte, esemplificando circa la possibile prospettabilità di questioni « in concreto », fece riferimento proprio (con intenzione?) al procedimento di repressione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 della legge n. 300: « In siffatta problematica potrebbe, se del caso, venir compresa anche la inapplicabilità dell'art. 28... ove si escludesse che (le organizzazioni sindacali, n.d.r.) possano tutelare il loro interesse al rispetto della libertà sindacale innanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione generale di

legittimità » e si assumesse l'irrazionalità di questo assetto e l'ingiustificata diversità di trattamento fatta al sindacalismo nel settore pubblico rispetto al sindacalismo del settore privato (o pubblico economico), con minorazione del diritto di difesa. Basta questa rilettura della sentenza n. 115 per comprendere come, essendo fortemente dubbio, allo stato dell'opinione comune corrente, l'utile ricorso, da parte del sindacato lamentante l'antisindacalità del comportamento dell'amministrazione, alla giurisdizione generale amministrativa di legittimità, per considerazioni messe bene in rilievo nell'ordinanza delle sezioni unite della Cassazione, la proposizione della questione specifica fosse inevitabile, anzi doverosa, checché si pensi, in linea di principio ed in partenza, sulla questione in sé. Ancor quando, cioè, si reputi errata l'impostazione accolta nella 118, è pur vero che, *di fatto*, i giudici della costituzionalità si sono pronunciati, a torto o a ragione non importa, nel senso indicato. Vi è del resto, nell'ordinanza 3 febbraio 1977 del tribunale milanese, un brano estremamente eloquente, quivi scrivendosi che con la sentenza della Corte si sono posti a disposizione « ... dei giudici ordinari ed amministrativi dei postulati interpretativi ai quali è necessario riferirsi non soltanto per l'autorevolezza dell'organo costituzionale ma anche e soprattutto per il prezioso risultato che ne deriva sul piano della certezza del diritto e della speditezza dei procedimenti »; dove è chiaro che, in definitiva, si auspica un chiarimento definitivo ed univoco della questione, quale che ne sia la portata, in piena disponibilità, da parte dei giudici ordinari, della conclusione cui si riterrà di dover giungere alla Consulta.

Non può non sottolinearsi questo auspicio alla certezza del diritto, comprensibile nella stagione in cui nell'esperienza giuridica domina sovrana la babele delle lingue. Così come va messa in rilievo la totale disponibilità anche della Cassazione, con questo scartandosi immediatamente la prospettiva di un eventuale contrasto tra le due Corti, non esitandosi nell'ordinanza a ripudiare le considerazioni in precedenza adottate (v. la sentenza 6 maggio 1972, n. 1380, in *Foro it.*, 1972, I, 1201) per giustificare razionalmente l'inesperibilità del procedimento in questione nei confronti dello Stato. È evidente, ed ancora comprensibile, il rinvio della responsabilità.

Semmai è da rilevare che nella causa di cui alla seconda ordinanza 31 marzo 1977 del tribunale milanese, la Corte costituzionale venne già a suo tempo investita della questione, generale ed astratta, dei limiti di applicabilità dello statuto nell'impiego pubblico statale nonché della questione, specifica e concreta, dell'applicabilità o no del procedimento *ex art. 28* in questo settore; venendone fuori, appunto, la sentenza n. 118 che « trattene » e pronunciò sulla questione generale, rinunciando allo

stato a dire sulla questione particolare egualmente e corposamente proposta (era questa, in sostanza, la reale materia del contendere), per la medesima rinviando e nel contempo esemplificando in termini di « ipotesi » degna di considerazione. Come se la Corte avesse voluto, nella sentenza del maggio 1976, condizionare l'esame *ex professo* della specifica questione processuale (quella di fatto più rilevante, posto che, almeno nel complesso, la normativa sostanziale sui diritti sindacali nel settore dell'impiego statutale è pressoché completa), ad una valutazione, da parte dei giudici ordinari, in ordine all'esperibilità o no di altri procedimenti alternativi all'art. 28; mi dicano i giudici, in ipotesi, che non vi sono rimedi comparabili allo stato della normativa e poi eventualmente vedrò in termini di ragionevolezza o no, di legittimità o no. Ed i giudici hanno risposto con queste ordinanze.

Per la Cassazione, in caso di lamentato comportamento antisindacale dell'amministrazione, il sindacato non può far ricorso né alla giurisdizione esclusiva amministrativa, quivi essendo legittimato solo l'impiegato, né alla giurisdizione generale amministrativa di legittimità, essendo dubbia la configurabilità di interessi legittimi in capo all'organizzazione, non sfuggendosi all'alternativa: o vi è tutela diretta, a livello di diritto soggettivo, dell'interesse sindacale, non essendo il medesimo allo stato deducibile in ragione dell'art. 37 dello statuto dei lavoratori così come valutato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 118 o trattasi di interesse di mero fatto privo di tutela. L'assunto è stato ripreso nell'ordinanza milanese del 3 febbraio 1977, pur affermandosi quivi che il ragionamento della Cassazione avrebbe « ampia zona d'opinabilità ». E certo, in teoria e nell'ambito di disamine allo stato teoriche, questa premessa potrebbe essere per più versi messa in discussione; essendo tuttavia *tranchant*, ove si tenga conto della media opinione corrente, che, in termini effettuali, assai difficilmente il sindacato può sperare di agire innanzi alla giurisdizione amministrativa; o, quanto meno, il tentativo incontrerebbe, sia pure per il necessario superamento di opinioni inveterate, anche se errate, tali ostacoli e contestazioni, da rendere la soluzione problematica a livello di massa. Voglio dire che, ove si consideri che fu certo nei propositi del legislatore del 1970 garantire al sindacato un rimedio giurisdizionale di pronto ed indiscusso impiego, in termini di esperienza giuridica effettuale allo stato la problematicità e la difficoltà del rimedio alternativo in pratica equivarrebbero a mancanza reale di tutela; e questo potrebbe essere sufficiente.

Ho molti dubbi, più in generale, che la questione specifica possa impostarsi nei termini d'individuazione della posizione giuridica del sindacato allorché questi deduca l'attentato alla normalità sindacale da

parte dell'amministrazione, sostanzialmente per quelle medesime ragioni che mi hanno fatto sempre dubitare dei tentativi, anche autorevolissimamente (SANTORO PASSARELLI), svolti, di costruire o di ricavare dall'art. 28 dello statuto un diritto soggettivo dell'organizzazione, in senso strettamente tecnico. È mio radicato convincimento che, ben oltre queste schematizzazioni tradizionali, la norma attribuisca al sindacato il potere di attivare un procedimento sol che sia configurabile una lesione di quello che può dirsi d'ordine pubblico sindacale; cosicché ancora una volta, e malgrado il dissenso da più parti manifestato, la comparazione col pubblico ministero non mi pare del tutto azzardata.

Senonché, ben al di là della questione finora prospettata dell'esperibilità o no di un procedimento « alternativo » a quello innanzi al pretore, è ben noto che si pone un quesito di più impegnativo momento; se, cioè, quale che sia il giudice adibibile, sia dato di poter emettere, nei confronti degli enti pubblici e dello Stato, le pronunce possibili *ex art. 28* dello statuto, con ordine di cessazione del comportamento ritenuto antisindacale e con provvedimenti volti alla rimozione degli effetti del medesimo, in deroga ai principi fondamentali posti nell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. *E*, a tutela della pubblica amministrazione; ed è proprio questa prospettiva invero non trascurabile nell'architettura, potrebbe dirsi, dell'ordinamento che ha reso più esplosivo il dibattito (v. PANUNZIO, in *Dir. soc.*, 1973, 231). In proposito è dato di poter registrare, allorché la questione si è posta rispetto ad enti pubblici minori, discordanti conclusioni nella giurisprudenza; se si vuole un'evoluzione (o una involuzione, secondo i punti di vista). Cass. 11 novembre 1974, n. 3504, in *Mass. giur. lav.*, 1975, 73, ponendosi la questione nei confronti di un comune, affermò l'esperibilità del procedimento *ex art. 28* innanzi al pretore, nei limiti dei poteri spettanti all'a.g.o. nei confronti della P.A. Invece Cass. 25 ottobre 1976, n. 3836, in *Foro it.*, 1977, I, 106, ancora nell'ambito di un procedimento proposto avverso un'amministrazione comunale, ha affermato la giurisdizione ordinaria, con conseguente superamento dei limiti posti nella legge del 1865 « per quanto attiene non solo ai poteri di cognizione ma anche al contenuto delle pronunce ».

Certo, se la Corte costituzionale volesse farsi carico dei limiti d'interferenza dei giudici nelle attività del potere esecutivo secondo la veneranda legislazione, un tempo ritenuta sostanzialmente costituzionale, del secolo scorso, con gli strumenti di manipolazione della normativa di cui è maestra, non ne mancherebbe la possibilità, del resto accennata in un certo senso da DOGLIANI, nel *postscriptum* al saggio citato. Potrebbe così la Corte, discostandosi dall'impostazione accolta nelle ordinanze di rinvio, « correggere » la normativa denunciata (che è

appunto quella in tema di diritti sindacali nel settore pubblico non economico e specificamente statale), ammettendo l'esperibilità dell'azione del sindacato innanzi ai giudici amministrativi e quindi coi limiti che ne conseguono in tema di possibile pronuncia; oppure consentire il procedimento innanzi al giudice ordinario, fermi i limiti posti nella legge del 1865. In un modo o nell'altro, ma con modalità di « correzione » non ipotizzabili da chi rifugga dalla propensione a profetizzare, il procedimento di repressione della condotta antisindacale risulterebbe possibile anche nei confronti dello Stato, ma delimitato, tarpato, ridimensionato per quanto attiene alle sue potenzialità altrimenti esplosive. Sulla premessa, ovviamente, che trattandosi di determinare *ex novo* un assetto equilibrato in materia, il metro esclusivo di giudizio non può essere solo quello unilaterale del confronto tra le possibilità di azione giuridica dei sindacati dell'uno e dell'altro settore, né il confronto tra rapporti di lavoro e d'impiego assunti per qualche verso radicalmente diversi; dovendosi anche tener conto, proprio nell'ambito di un'operazione siffatta, del problema dei rapporti tra poteri costituiti.

Ove la questione voglia considerarsi in termini di politica del diritto com'è di moda, ed in ragione della predominante creatività della giurisprudenza, specie costituzionale, certo non mancherebbero buone ragioni per l'ammissione, contestualmente ridimensionata, dello speciale procedimento. Giacché si potrebbe tener conto dell'amplissima applicazione che finora esso ha avuto nel settore privato e no, spesso a ragione, spesso con distorsioni e aberrazioni, specie per quanto attiene all'identificazione degli estremi della condotta antisindacale. Giacché, ad es., quella non scarsa giurisprudenza che ha considerato antisindacale qualsivoglia scelta imprenditoriale in sé oggettivamente lesiva della parte sindacale, in quanto indebolitrice della medesima, seppur sono accampabili giustificazioni altrimenti ineludibili, non è certo trasportabile a cuor leggero nel settore qui considerato. Si deve poi tener conto del processo di sindacalizzazione ormai acquisito nel pubblico impiego nonché degli orientamenti ideologici di una parte almeno di *questa magistratura*. Di guisa che, ad es., potrebbe essere ritenuta l'antisindacalità per mancata consultazione adeguata dei sindacati, come sta scritto in qualche patto; con incalcolabili implicazioni della pronuncia del giudice. Giacché il buon senso potrebbe indurre ad esaminare la questione non in astratto, in chiave di esperibilità del procedimento scritto nella legge e secondo interpretazione equilibrata del testo, ma tenendo conto di cosa è stato e di cosa ha significato il medesimo nella concretezza dell'esperienza, ad opera di questi operatori. Infine è da tener conto che molta acqua è passata sotto i ponti dai tempi del primitivo entusiasmo imme-

diatamente successivo allo statuto; da qualche tempo va emergendo uno stato d'animo sempre più consapevole dei pericoli insiti nello strapotere del sindacalismo, per avventura giudizialmente avvalorato.

A suo tempo, un consistente filone della giurisprudenza ordinaria, e soprattutto la Cassazione, non furono insensibili alle preoccupazioni sostanziali ora ricordate. Innanzi ad una formulazione letterale di estrema chiarezza, quale quella di cui alla seconda parte dell'art. 37, pur essendo evidente che nella normativa del settore pubblico non c'è corrispondente, in termini di « materia », dell'art. 28, cioè la previsione di uno speciale procedimento comparabile d'antisindacalità, si negò l'esperibilità del procedimento medesimo nei confronti dello Stato con argomenti, letterali e di pretesa sostanziale giustificazione, di dubbia consistenza; quello, assai incerto, della non ricomprensibilità consistenza; quello, assai incerto, della non ricomprensibilità dello Stato nell'espressione « altri enti pubblici » e quello che ravvisava nella presenza sindacale nei consigli di amministrazione una sorta di « equivalente » ora, a ragione, rinnegato nell'ordinanza delle sezioni unite con considerazioni alle quali niente è da aggiungere.

La singolarità della vicenda sta nel fatto che se la legge del maggio 1970 si fosse limitata a disporre nei confronti degli enti pubblici economici (con una previsione in realtà superflua per altre ragioni), niente dicendo del settore pubblico tradizionale, una normazione così visibilmente riferita al settore non pubblico, avrebbe con tutta probabilità superato il vaglio di costituzionalità, vuoi per le ritenute e perduranti differenze sostanziali tra impiego privato e pubblico vuoi accampanandosi, non a torto, e in senso d'esclusione dell'addotta ingiustificata differenziazione, le esigenze di tutela del potere esecutivo. Egualmente avrebbe superato quel vaglio un'ipotetica formulazione dell'art. 28 che avesse fatti salvi, nei confronti del pubblico, i limiti di cui alla legge del 1865 per la pronuncia del giudice.

La questione è sorta, e va evolvendosi nel senso che risulta da queste ordinanze in vista di una pronuncia di probabile accoglimento della Corte costituzionale, perché l'art. 37 è formulato, piaccia o no, nel modo in cui è scritto; a niente poi valendo la normazione sostanziale in tema di diritti sindacali largamente presente nel settore pubblico, come ho cercato di dire fin dalle prime battute del 1972, sol perché codesta normazione e quella spiccatamente procedurale dell'art. 28 non possono porsi sullo stesso piano, trattandosi, nel linguaggio dell'art. 37, di « materie » diverse. E allorché il legislatore ha, bene o male, parlato, per l'inguaribile tabe positivista da cui sono affetto sono portato ad intendere la legge per quello che obiettivamente suona in buon italiano; e sono contrario,

d'istinto, a tutti i tentativi giurisprudenziali d'appagare le esigenze delle quali spesso il frettoloso legislatore degli ultimi tempi si è dimenticato. Non sono proclive a supplenze di sorta.

D'altro canto, se dimenticanza o svista vi è stata da parte del legislatore dello statuto (in realtà autorevolmente si è detto di deliberata volontà di esclusione dello speciale procedimento nel settore pubblico: v. GIUGNI, in Centro Studi di diritto del lavoro, *Lo Statuto dei lavoratori nella prima interpretazione della Cassazione*, Napoli, 1973, 124 ss.), anche questo ha un innegabile valore obiettivo nel confuso e contrastato processo di radicale evoluzione in corso. Anche questa specifica questione, di rilevante importanza invero, non può non vedersi nella concretezza dei tempi, a sindacalizzazione sostanzialmente compiuta nel settore pubblico, nel contestuale processo di disfacimento dello Stato. L'eventuale aggiunta, ad opera della Corte costituzionale, del procedimento d'antisindacalità, segnerà il compimento, formale e procedurale, di questo radicale mutamento rispetto alle origini e porterà alle estreme conseguenze. Ormai non resta, data la sindacalizzazione acquisita, che il debole schermo formale. Al punto in cui siamo, tanto vale proclamare apertamente che la Repubblica si procura la forza di lavoro necessaria *iure privatorum*, in libere contrattazioni e con tutte le conseguenze. Del resto, nel momento in cui scrivo, da parte sindacalista si chiede la « privatizzazione » dell'azienda ferroviaria (v. WITTENBERG, in *Rass. sind.*, 15 settembre 1977). Tuttavia sono convinto che, giunti all'estremo limite, sopravverrà la consapevolezza di un necessario nucleo pubblico da riscoprire, nella necessaria rifondazione dello Stato. Coticché nel problema particolare vediamo riflesso il più vasto dramma della crisi della società italiana.

SCIOPERO ANNO ZERO

Ove si consideri quale scarso riscontro sia destinata ad avere nell'esperienza qualsiasi trattazione critica sul tema dello sciopero che sia condotta all'insegna di una qualche razionalità, in tempi in cui tutto impera fuorché la ragione, non è certo accattivante la proposta di ulteriormente discuterne e scriverne; al contrario nessun altro esercizio intellettuale, forse, può risultare più tedioso di questo. Giacché qui domina da sempre, senza spiragli di possibile inversione di rotta, la logica dei fatti e dei rapporti di forza nel senso più crudo.

Alla Costituente, da qualche parte (1), si sollevarono riserve in ordine all'opportunità di riconoscere lo sciopero come diritto proprio nel momento in cui la Repubblica assumeva solenni impegni di radicale trasformazione sociale; se lo sciopero, si disse, era storicamente comprensibile nei tempi bui del capitalismo trionfante e schiavistico, l'inveramento sociale in programma avrebbe dovuto progressivamente ridurre la giustificazione fino alla meta ultima della totale panacea. Probabilmente nell'immediatezza il rilievo peccava d'eccessività in quanto si trascurava di considerare quale notevole scarto nel tempo avrebbe potuto esservi ai fini dell'effettiva realizzazione del programma, anche per deliberati ostruzionismi delle classi privilegiate, così giustificandosi che, *medio tempore*, ai ceti socialmente svantaggiati fosse garantita la disponibilità di uno strumento di pressione assai efficiente.

Si poteva tuttavia ragionevolmente sperare che tutto quanto si è venuto verificando, malgrado tutto (malgrado, in particolare, l'inattuazione, reale, per più versi riscontrabile, della Carta), nel lungo arco di un terzo di secolo, con indubitabili profonde trasformazioni nella scomposizione di classe e nelle possibilità concrete di miglior vita a livello di massa, come Giorgio Amendola ha più volte ricordato agli immemori, avrebbe quanto meno comportato talune modificazioni reali, in termini

(1) V. il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 61-162.

di autoregolamentazione, sia nella casistica attuativa dello sciopero sia, per qualche verso, nelle modalità di esercizio. Ad es., posto che oggi il sindacalismo dei lavoratori è assai potente (se non, spesso, prepotente) almeno nelle imprese medio-grandi e che non mancano strumenti processuali di pronto impiego (art. 28 dello statuto dei lavoratori e art. 700 c.p.c.) e di normale utilizzazione per stroncare sul nascere comportamenti prevaricatori del padronato, era lecito attendersi un uso più moderato dello sciopero c.d. « di protesta », col ricorso all'astensione collettiva dal lavoro solo quando questa irrimediabilmente risultasse l'*extrema ratio* nel conflitto sociale.

Al contrario è di pochi giorni or sono lo sciopero di protesta del personale dell'aviazione civile, per reagire a provvedimenti disciplinari reputati illegittimi in quanto, si è detto, fondati su erronea interpretazione di taluni patti collettivi; come se, appunto, difettesse la possibilità di far ricorso al giudice e fosse indispensabile bloccare per due ore l'attività di un'azienda che non risulta eccessivamente florida. Con buona pace di tutti i progressisti, mi permetto di considerare siffatte azioni collettive socialmente irresponsabili e rovinose, proprio perché visibilmente esorbitanti. Soprattutto ove si consideri che siamo, come la più attenta e lucida dottrina riconosce (2), al limite di sopportabilità o di rottura del sistema e codeste azioni hanno senso e giustificazione sol che ci si ponga dal punto di vista, per altro verso storicamente comprensibile ed in termini ideologici qui non discusso, del necessario, perché socialmente utile, rovesciamento integrale del sistema medesimo. Voglio ribadire, così, cose di una banale ovvietà e che pur tuttavia è bene ripetere data la temperie dei tempi. Non c'è niente di aberrante nel prefiggersi di utilizzare al massimo le contese del quotidiano al fine di esaltare il conflitto sociale e politico per portarlo al limite estremo della rottura; dove si tratta di prendere semmai chiara posizione, pro o contro, rispetto alla prospettiva. Ma è censurabile, viceversa, l'incoerenza dei tanti che, almeno ufficialmente, da un lato pretendono di collocarsi pur sempre nel sistema e, dall'altro, nei fatti di tutti i giorni ne dimenticano i limiti di sopportabilità specie quando, come nel caso, in considerazione delle procedure legalmente percorribili, l'azione di massa appare esorbitante. Ma tanto è nei fatti. In qualche cronaca giornalistica del recente periodo non si è mancato di rispolverare, nella problematica delle formule di governo che il sindacalismo variamente sollecita o dichiara di temere, la ben trascorsa, e ormai vieta ed inconsistente, contrapposizione

(2) V. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977, 49 ss. e spec. 290.

tra sindacati « democratici » e sindacati che tali non sarebbero; giacché, al punto in cui siamo da diversi anni, non è certo di buon gusto richiamare formule superate degli anni '50, quanto, al contrario, la contrapposizione è, semmai, tra perdurante massimalismo totalizzante e spiragli di ragionevole prudenza. Per chi abbia in scarso pregio le ragioni di mera sopravvivenza di determinati apparati di potere, non valgono molto queste formule così come, in genere, le chiacchiere.

Sempre nell'ordine d'idee complessivo qui suggerite, un primo profilo rispetto al quale potrebbe essere di qualche utilità riprendere in esame oggi la problematica dello sciopero, è quello di limiti di legittimità dello sciopero c.d. « di protesta »; quanto meno condizionandosi, *in concreto*, la valutazione positiva dell'astensione collettiva dal lavoro al fondamento specifico, da demandarsi in ultima istanza al giudice, della doglianza degli scioperanti; ammesso, in ipotesi, che non valga di per sé la tesi radicale, un tempo accettata da larga dottrina, dell'inammissibilità della ragion fattasi (3). Io ebbi a trattare, diversi anni or sono, come avvocato, un caso esemplare, di uno sciopero attuato a ragione, si disse, dell'insopportabile calura. L'azienda viceversa sosteneva che di fatto si era nei limiti di tollerabilità predeterminati giusta precedenti intese sindacali risultanti dagli accertamenti espletati da un'entità imparziale, previamente designata di comune accordo. Allo sciopero si rispose con sanzioni disciplinari, giudizialmente impugnate con l'ulteriore pretesa, del resto teoricamente coerente, di vedersi altresì riconosciuto l'equivalente della retribuzione per il tempo di uno sciopero assunto come giustificato per il fatto dell'imprenditore. Ambedue le parti contrapposte, quindi, sostanzialmente concordavano nel ritenere indispensabile l'accertamento in fatto della ragione o del torto dell'impresa, in ordine al livello di sopportabilità o no dell'ambiente. Il pretore non ritenne di dover dar corso alla concorde istanza e andò salomonicamente per le spicce, reputando lo sciopero di protesta in ogni caso legittimo per la nota teorica corrente e nel contempo affermando che sempre inevitabilmente lo sciopero comportava, anche se in ipotesi di fatto ed in concreto giustificato, la perdita « naturale » della retribuzione (4). Il caso, per la pochezza del valore della lite, giace da allora nei cassetti della Suprema Corte, certo perché non si ha modo di selezionare i casi in ragione della loro intrinseca importanza qualitativa e tutto procede col ritmo lento imposto dalle sopravvenienze gestite del tutto burocraticamente (5).

(3) V. le mie *Lezioni di diritto del lavoro*, Roma, 1977, 256 ss.

(4) V. Pret. Gallarate 14 marzo 1974, in *Riv. giur. lav.*, 1974, 2, 1051.

(5) Ancor quando, in ipotesi, la Corte viene adita con un regolamento di giuri-

La sentenza del Tribunale di Alessandria che sarà pubblica sul prossimo fascicolo, e che fornisce lo spunto a queste malinconiche considerazioni ripropone, invece, il profilo costantemente discusso delle modalità attuative dello sciopero. Come risulta dalla pronuncia, i lavoratori dell'azienda interessata ritengono di dover eloquentemente appoggiare rivendicazioni oltrepassanti il contratto nazionale di categoria (altro punto dolente dei conflitti dei lavori, malgrado quello che giudici padovani e veneziani hanno ritenuto seraficamente di poter concludere in riferimento alla famosa premessa del contratto metalmeccanico), con lo sciopero attuato, per ben quattro mesi, per un'ora al giorno, in quattro rate di quindici minuti ciascuna, ogni singola astensione attuandosi all'improvviso con l'ormai collaudata tecnica del « fischiotto »; ancora una volta l'imprenditore dolendosi di siffatta e sconvolgente tecnica di lotta, impeditiva di qualsivoglia certezza sull'andamento produttivo e intrinsecamente determinante l'accentuata usura delle apparecchiature. La società addì il giudice per far acclarare l'illegittimità della lotta, con conseguenziali pronunce. I giudici del tribunale piemontese, evidentemente alquanto lontani dagli opinamenti correnti nella giurisprudenza forse prevalente e specie in quella pretorile, hanno accolto la domanda, con argomentazioni che certo non incontreranno molto consenso.

Sarebbe invero di scarso costrutto industriarsi qui a perorare il buon fondamento della conclusione ritenuta; giacché dal punto in cui siamo della contrapposizione, certamente anche ideologica, entro e fuori della magistratura, sarebbe come pestare l'acqua nel mortaio. Può solo dirsi che la sentenza non manca di autorevoli ascendenze; basti ricordare, per tacere d'altro, la pronuncia, in genere inascoltata, della Corte costituzionale 28 dicembre 1962, n. 124 (6); quivi essendosi affermato il principio che lo sciopero non può essere attuato in modi tali da porre in pericolo, contro lo stesso interesse dei lavoratori, gli impianti o danneggiando le apparecchiature e i beni aziendali latamente intesi. Merita piuttosto segnalare che impostazioni di questo tipo sono, nel recente periodo, sempre più rare e forse possono considerarsi meri residui di orientamenti pressoché completamente superati, visto che dall'indicazione offerta dalla Corte costituzionale paiono sempre più discostarsi anche le magistrature superiori un tempo repute, in genere, più passatiste.

Ad es., in ordine di idee del tutto opposto può vedersi una sentenza

sdizione visibilmente pretestuoso, al fine di guadagnare tempo; v. le considerazioni critiche di PROTO PISANI, in *Foro it.*, 1977, I, 2422.

(6) In *Dir. lav.*, 1963, 2, 202, con mia nota.

della Corte d'appello fiorentina (7) rispetto ad un caso nel quale si era disposta la sospensione dell'attività, a seguito dello sciopero da attuarsi per due ore al giorno per otto ore. Il consulente tecnico d'ufficio aveva constatato che « ... nell'impianto esistevano apparecchiature soggette a fenomeni di fessurazione per l'azione combinata di sforzi ripetuti, variazioni di temperature e corrosioni, e che ulteriori sollecitazioni meccaniche e termiche, anche se ripetute per un numero di volte abbastanza piccolo, potevano portare ad un incremento delle lesioni già presenti in talune parti degli impianti fino a valori tali da compromettere definitivamente l'integrità delle strutture con conseguente riduzione del grado di sicurezza con cui gli apparecchi si sarebbero trovati a lavorare ». Secondo i giudici fiorentini, malgrado la descritta situazione degli impianti, non si giustifica la sospensione dell'attività in risposta allo sciopero, giacché l'usura degli impianti è nell'ordine naturale delle cose e si accelera per quasivoglia fermata comunque determinata, tanto che ogni amministrazione « occulta » suole predisporre per tempestivi rinnovamenti, se del caso disponendo di « una duplice serie di impianti analoghi »; solo quando il danno insito di necessità nello sciopero « ... assuma caratteristiche tali da incidere in modo sensibile sulla consistenza dell'impresa si da rendere impossibile che, cessato lo sciopero, essa riprenda la sua attività in misura pressoché corrispondente a quella anteriore allo sciopero stesso, in relazione ad eventi irreversibili che abbiano alterato l'apparato produttivo, può ipotizzarsi la legittimità di una reazione del datore di lavoro ». In sostanza sol quando si verifichi una situazione estrema, se si vuole in sé già oggettivamente impeditiva della possibilità di ripresa produttiva, può giustificarsi, ai sensi del diritto comune, la sospensione dell'attività (8).

Del resto quali possano essere le incidenze dello sciopero, specie se attuato in forma articolata, nelle attività a ciclo continuo, sia per la salvaguardia di impianti spesso delicatissimi sia in termini di sicurezza, è ben acquisito. In proposito si è avuto di recente uno studio, di chiara ispirazione ideologica, ma peraltro accurato ed esemplare, nel quale si sono battute in breccia tutte le impostazioni restrittive largamente correnti, pur dandosi atto come il problema sia fortemente sentito anche dal lato dei lavoratori, con non trascurabile disponibilità a soluzioni compromissorie (9). Non è il caso di entrare qui nel merito della disputa. C'è

(7) V. App. Firenze 24 gennaio 1977, in *Foro it.*, 1977, I, 1800.

(8) V. il mio *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969, 130 ss.

(9) V. ALLEVA, *L'esercizio del diritto di sciopero nelle aziende con impianti a ciclo continuo*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, I, 371.

solo da registrare come, in materia, quotidianamente si incrocino nella giurisprudenza conclusioni d'opposto segno, con decisioni talora del tutto approssimative, in senso « equitativo », con le quali si cerca di dare una risposta al problema, ma con dubbia possibilità di rinvenirne un fondamento coerente e razionale. Ricordo così quella singolare decisione nella quale, discutendosi della possibilità dello sciopero del reparto *platforming* di un impianto petrolchimico, il magistrato ha disposto nel senso che l'astensione collettiva dal lavoro dovrebbe attuarsi per una sola volta nell'anno (10).

Talora soluzioni provvisorie di compromesso sono formalizzate in accordi conclusi in sede giudiziaria. In un caso, trattato innanzi alla pretura di Livorno a seguito di ricorso *ex art. 700 c.p.c.* promosso da un'impresa petrolchimica (Stanic c. Biondi ed altri quindici), si concordò (accordo del 15 ottobre 1976) che, per un periodo di circa due mesi, in caso di sciopero gli impianti *platformers* sarebbero stati mantenuti « ... a carica minima... con produzione penalizzata per quantitativi equivalenti alla non effettuata fermata per il periodo altrimenti programmato per lo sciopero », fermo l'obbligo di rispetto della normativa di sicurezza per gli altri impianti e rimandandosi di volta in volta alle opportune intese con il consiglio di fabbrica per la determinazione delle quantità da « penalizzare ». Ma non sempre si può confidare in tanta ragionevolezza. Tutti ricordano cosa è avvenuto pochi mesi addietro, con gravissimi danni, in un'impresa di Taranto. Poco prima il segretario generale della CGIL, Lama, aveva dichiarato ad un quotidiano (11): « Noi non siamo e non diventeremo mai un sindacato che discute le forme di lotta o i motivi della lotta con il metro della legittimità. Ci sono scioperi giusti e scioperi sbagliati, ma non ci sono mai scioperi illegali ». Eppure in qualche occasione, quando, ad es., si dispose per l'intervento militare in ospedali milanesi, il sindacalismo « ufficiale », pur rammaricandosene, riconobbe l'inevitabilità della decisione, evidentemente in considerazione dell'intollerabilità della situazione determinatasi per gli ammalati; in tal guisa implicitamente riconoscendosi che, a parte il merito delle rivendicazioni, può discutersi per altro verso della legittimità o no di determinate forme di lotta.

Di recente un pretore romano (12) ha ritenuto di poter inibire, *ex art. 700*, un programma di scioperi articolati in quanto impeditivo di

(10) V. Pret. Ancona 5 giugno 1976, in *Foro it.*, 1977, I, 229.

(11) V. *La Stampa*, 15 settembre 1977.

(12) V. Pret. Roma 13 maggio 1977, in *Mass. giur. lav.*, 1977, 332, con nota di MORTILLARO felicemente riepilogativa dello stato della questione.

qualsivoglia possibilità produttiva, con pericolo per gli impianti e le persone, il tutto risolvendosi, a suo avviso, in una lesione inammissibile dell'iniziativa economica in senso dinamico e, quindi, dell'interesse generale. Sennonché il provvedimento si segnala per aver disatteso in prime battute la già diffusa teorica dell'abnormità del danno come limite all'esercizio dello sciopero, in quanto nel sistema costituzionale la tutela del lavoro sarebbe preminente rispetto alla tutela della proprietà privata e dell'iniziativa economica, entrambe essendo garantite solo se non in contrasto con i diritti fondamentali della persona e siano idonee a soddisfare la funzione sociale. Ma, a parte il fondamento o no della teorica del danno abnorme, non credo che questa argomentazione valga. Infatti, se fosse vero che nel sistema costituzionale di lavoro prevale sull'iniziativa nei termini indicati, dovrebbe coerentemente ritenersi che ciò vincoli anche l'ipotetico legislatore, cui sarebbe inibito di porre limiti all'esercizio dello sciopero in considerazione che talune forme di astensione collettiva del lavoro sono intollerabili per l'abnormità delle implicazioni sull'assetto produttivo. Una tesi radicale siffatta non è stata mai sostenuta da nessuno: anzi si è sempre ammesso che ben potrebbe il legislatore, per la riserva di legge di cui all'art. 40 Cost., inibire lo sciopero articolato, semmai insistendosi nell'assunto che solo per legge può aversi tanto.

In verità, per quanto copiosissima sia la letteratura accumulatasi sul tema, restano notevoli oscurità nel fondo e si potrebbero formulare delle ipotesi limite ai fini di un adeguato chiarimento teorico. Di norma le esigenze essenziali di salvaguardia degli impianti e di sicurezza sono garantite con la pratica, generalmente accettata, della « comandata »; sul presupposto di fatto che non tutto nello stabilimento sia essenziale in termini di continuità di funzionamento e che, quindi, le opposte esigenze possono contemperarsi inibendo lo sciopero ad una piccola aliquota di lavoratori. Per altro verso se, in ipotesi certo solo teorica, potesse congegnarsi un'unità produttiva tutta globalmente d'impossibile fermata ove non se ne voglia il radicale disfacimento, non per questo potrebbe accettarsi la semplicistica conclusione di negare in radice la possibilità di sciopero a questi lavoratori. Al limite, anche mettendo da parte lo sciopero, resterà pur sempre, al livello individuale e quindi, in ipotesi, per la somma di tutti gli interessati, la libertà elementare, di « diritto comune », di liberarsi, dando semmai congruo preavviso, da un contratto le cui condizioni non piacciono; giacché, sempre al limite, gli imperativi della tecnologia più sofisticata non possono comportare una sorta di ritrovata servitù della gleba.

Può anche formularsi l'ipotesi, anch'essa teorica (perché di norma

non tutto giunge nell'identico contesto temporale al limite dell'usura), che un determinato apparato produttivo sia tutto, per la sua vetustà al limite indicato, col pericolo che anche una singola fermata prolungata, per uno sciopero « regolarissimo » ad oltranza e previamente comunicato, possa comportare la fine anticipata, in senso di possibilità produttive, del tutto.

È questa, ripeto, una casistica teorica che formulo solo per porre l'accento sulla problematica di fondo. Per fortuna la vita reale non presenta quasi mai situazioni limite e tutto avviene in quella certa « normalità » che consente sempre un discorso approssimativo e lascia spazio alle soluzioni empiriche compromissorie delle parti sociali contrapposte nonché all'intervento equitativo del giudice, visto che perdura l'impossibilità della regolamentazione legislativa; il tutto dovendo valutarsi sul piano dell'esperienza giuridica effettuale.

Piuttosto, visto che nella pratica spesso si va ben oltre lo sciopero semplicemente articolato, ma comunque previamente predeterminato e comunicato (come è essenziale talora per la sicurezza anche dei lavoratori), aggiungendosi la tecnica del « fischiotto », cioè delle singole astensioni attuate all'improvviso, un certo argine per queste forme estreme avrebbe potuto aversi se fosse stato possibile ritenere giurisprudenzialmente la regola del congruo preavviso. Ma qui si è verificata una vicenda invero strana, contraddittoria, come spesso ha rilevato la più attenta dottrina, rispetto all'assunto di massima dell'illegittimità dello sciopero articolato. In una ben nota vicenda, invero assai grave, verificatasi a fine degli anni '50, la Cassazione ebbe ad affermare l'inconfigurabilità, in difetto di esplicita previsione legislativa, di un obbligo siffatto (13); dopo di che la conclusione è stata ribadita sempre nella successiva giurisprudenza (14). È veramente strano che, dal 1961 in poi, non ci sia mai stata una possibilità di ripensamento sul punto; nemmeno nella recente stagione in cui, nella più fervida civilistica, si è tanto lavorato per dare concretezza ed effettività a taluni principi generali scritti nel codice, specie a quello, ognora invocato, di buona fede. Poteva sperarsi che vi fosse spazio per utilizzare questa teorica anche nella valutazione giuridica dei conflitti di lavoro; ma questa possibilità è stata risolutamente negata. Anche queste teoriche sono ideologicamente orientate, e vi si fa ricorso allorché è in questione lo smantellamento e l'erosione del tradizionale contesto proprietario-capitalistico, mentre sul piano della lotta

(13) V. Cass. 17 ottobre 1961, n. 2183, in *Foro it.*, 1961, I, 1410.

(14) V. Trib. Lucca 4 aprile 1972, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, 292; Cass. 7 aprile 1973, n. 988, in *Foro it.*, 1973, I, 3103.

sociale si fa invece appello al formalismo costituzionalmente garantito. Ancor più strano è che quella massima cassazionistica del 1961 abbia fatto testo per sempre. Anche qui la vicenda complessiva è singolare. Se le Corti superiori indulgono al conservatorismo, la base si ribella; se invece cadono nell'infortunio progressista, il *dictum* è sacrosanto.

Quello che ho sommariamente riepilogato è il bialncio, tutto sommato malinconico, di un'incerta e contraddittoria giurisprudenza. Pare però che una nuova prospettiva vada emergendo sull'unico piano ormai decisivo: quello delle nuove combinazioni politiche, suscettive di dare al legislatore la forza di scegliere che non ha avuto per trent'anni. Come ha detto di recente il segretario dell'organizzazione edili della CGIL (15), il patto sociale è doveroso, ma « al patto sociale si può arrivare solo dando vita contestualmente ad un patto politico che coinvolga tutti i partiti democratici e in particolare i partiti di sinistra ». Forse è prossimo il tempo di una svolta che vedrà anche una diversa collocazione del giurista.

(15) V. l'intervista a Valeriano GIORGI, in *La repubblica* del 20 gennaio 1978; più in generale v. in detto quotidiano, numero del 24 gennaio 1978, l'intervista di Luciano LAMA sui nuovi orientamenti sindacali.

ANCORA SULLA LEGGE DI DEVOLUZIONE DEL PATRIMONIO DEI SINDACATI FASCISTI

Nel provvedimento legislativo di soppressione delle organizzazioni sindacali dell'epoca corporativa (d.lg.lgt. 23 novembre 1944, n. 369) era prevista (art. 30) la devoluzione dei beni dei medesimi sindacati « ... all'ente che dimostrerà di aver legalmente la rappresentanza della categoria corrispondente a quella tutelata dall'associazione disciolta, o all'ente al quale per legge siano trasferite le funzioni già spettanti all'associazione stessa ». La previsione fu del tutto coerente in un'epoca nella quale, com'è noto, nella classe politica circolava largamente il proposito di ricostruire su nuove basi, nella ritrovata democrazia, un ordinamento sindacale « di diritto ». Vanificatasi quella prospettiva, malgrado la sua assunzione a modello nella Costituzione (art. 39), è tuttavia comprensibile, sul piano delle scelte politiche, che finalmente, dopo trentatré anni, si sia voluto liquidare quel patrimonio (e quegli uffici stralcio); così come è comprensibile che se ne siano voluti beneficiare gli attuali sindacati dell'operante sistema « di fatto » (ammesso che sia ancora corretto esprimersi così, tanti e decisivi essendo ormai i « riconoscimenti giuridici » del sistema operante). In una certa misura almeno quel patrimonio venne a suo tempo sottratto, per leggi legalizzatrici delle violenze squadristiche, ai sindacati liberi costituitisi nel prefascismo coi sacrifici non agevolati di più generazioni; tanto che, nei lavori parlamentari della legge qui in esame, da diverse parti si è parlato di doverosa restituzione. Inoltre quel patrimonio venne certo largamente costruito in ragione della contribuzione obbligatoria gravante, in epoca corporativa, sulla generalità dei lavoratori e dei datori di lavoro a favore dei sindacati di diritto pubblico. Infine l'agevolazione sostanziosa in discorso può giustificarsi di per sé, posto che il vigente sistema sindacale, o di relazioni industriali come altri preferisce dire, cioè uno spaccato essenziale della realtà economico-sociale, poggia, piaccia o no, su questi sindacati, protagonisti dell'intera vicenda. E se si finanziano i partiti, ben possono aiutarsi i sindacati (specie se non si dimentica quale funzione ormai

esplichino i medesimi sul piano della determinazione del complessivo indirizzo politico).

Quello che sorprende, nella legge n. 902, è la maniera con la quale si è ritenuto di poter provvedere in concreto alla distribuzione.

Come è stato detto nella discussione parlamentare dal sen. COPPO, la legge avrebbe potuto limitarsi, almeno in certi limiti, a disporre per la ripartizione del patrimonio ponendo al fine un criterio normativo astratto da applicarsi, in caso di disaccordo tra gli interessati, dal magistrato. Ho detto « in certi limiti », in quanto certamente solo la legge può individuare, in senso qualitativo, l'entità dei beneficiari. E qui è da constatare semplicemente che il legislatore ha voluto considerare, come poteva fare del tutto liberamente oltre i sindacati in senso proprio tradizionale, anche le organizzazioni della cooperazione; il che ha suscitato qualche perplessità nel dibattito parlamentare e potrà essere adeguatamente considerato da chi sta attendendo a studiare questo universo del tutto particolare dal punto di vista e secondo gli schemi giuslavoristici.

Ovviamente il criterio normativo astratto, e generalizzato nell'occasione, avrebbe potuto essere quello di prendere in considerazione solo le organizzazioni realmente e maggiormente rappresentative; dettando altresì la regola di distribuire il patrimonio in proporzione al grado di reciproca rappresentatività in concreto, quali che siano le notorie difficoltà (se non l'impossibilità) di valutazione di questo tipo in sede giudiziaria.

Viceversa il legislatore ha seguito una tecnica del tutto diversa, presumibilmente in fedele esecuzione dell'accordo previamente raggiunto con tutte le associazioni interessate e sul quale si è tanto insistito nel corso della discussione. Il complessivo patrimonio è stato ripartito, vuoi dal lato dei lavoratori vuoi da quello dei datori di lavoro, in due quote, rispettivamente del 7 e del 93%. La minor quota va alle associazioni che risultino costituite alla data del 1° gennaio 1974 e che risultino in concreto maggiormente rappresentative, all'uopo dovendosi tener conto della consistenza numerica, dell'ampiezza e diffusione delle strutture organizzative, della partecipazione alla formazione e stipulazione dei contratti collettivi, dell'effettiva partecipazione al contenzioso del lavoro in senso vasto. La definizione della maggiore rappresentatività è, grosso modo ed egregiamente, quella elaborata dalla dottrina in riferimento alla normativa di cui allo statuto dei lavoratori (ricordo specialmente GRANDI e MANCINI). La delimitazione temporale alla data del 1° gennaio 1974 è stata posta, si è detto, per evitare il sorgere « pretestuoso » di altre organizzazioni, con una giustificazione invero discutibile

e come se l'accertamento in concreto dell'effettiva rappresentatività non fosse sufficiente a scongiurare manovre *ad hoc*.

Viceversa la maggior quota del 93% va alle organizzazioni sindacali che, per l'art. 1, sono elencate in appendice alla legge. È da ritenere, per coerenza interna del provvedimento, che il legislatore abbia ritenuto di poter individuare direttamente, con ciò volendo semplificare, le organizzazioni già valutate in partenza, quasi per massima di comune esperienza, come più rappresentative. Certamente il legislatore ha inteso ispirarsi al criterio di maggiore rappresentatività enunciato nell'art. 2; e questo trova conferma nell'ordine del giorno votato al Senato e nel quale si è affermato che, in caso di disaccordo tra le associazioni, la ripartizione, discutibilmente affidata in esclusiva ad un collegio arbitrale, deve farsi con applicazione della regola fissata nell'art. 2. Aggiungasi che nel corso della discussione è stato detto che la ripartizione nelle due quote è stata fatta per poter prendere in considerazione associazioni eventualmente dimenticate nell'elenco (ponendosi animatamente il problema per la Confapi). Così deve dirsi che, con piena coerenza, il patrimonio deve andare alle associazioni più rappresentative, talune indirettamente individuate dalla legge, altre da valutarsi in concreto in sede applicativa.

Chi scorre l'elenco delle confederazioni da considerarsi, per volontà di legge, maggiormente rappresentative, ve ne trova una, la CISNAL, la cui qualificazione in tal senso è stata finora vivacemente respinta dalle altre centrali e, specificatamente, da quelle federate della CGIL, CISL e UIL nonché posta in dubbio da autorevole dottrina di pur varia ispirazione, specie facendosi leva sulla dubbia partecipazione alla contrattazione collettiva (giacché la sottoscrizione successiva in adesione dei patti contrattati con altri è dato estremamente equivoco; v. da ultimo, per tutti, GRANDI, *L'attività sindacale nell'impresa*, Milano, 1976, 100 ss.). Ma se si tien conto che, come ripetutamente si è detto, la legge è la traduzione normativa di una preventiva intesa coi sindacati, può ricavarne che, almeno nell'occasione, le centrali concorrenti abbiano abbandonato la pregiudiziale. Inoltre è da considerare che la legge è stata approvata con larghissima maggioranza, col consenso di tutto il c.d. « arco costituzionale » ed oltre. Ne consegue che, ove si rifiuti il porre politicamente il problema in termini di contrapposizione, qui invero eccessivamente smaccata, tra Paese legale e Paese reale, deve concludersi nel senso che il legislatore ha visto assai meglio di quanto pareva già risultare dal dibattito *inter partes* e nelle diatribe dottrinarie.

L'amico e collega PIZZORUSSO dice che questo « accertamento » legislativo non può andare oltre l'occasione specifica. Sarà, in termini formalisticamente rigorosi, così; ma io dubito che, almeno nell'immedia-

tezza e nel prossimo futuro, il magistrato, ad es., nell'ambito del procedimento di repressione della condotta antisindacale, possa discostarsi dall'indicazione di legge; così come dubito che possa farlo nelle più varie occasioni la pubblica amministrazione del lavoro. Valutando realisticamente non mi pare possibile, per coerenza nell'ordinamento e per priorità sovrordinata del *dictum* legislativo, che l'operatore in senso vasto possa negare la maggiore rappresentatività delle organizzazioni qui elencate.

La valutazione di legge non bloccherà per sempre e all'infinito; ma dovrà pur comprovarsi al giudice e all'amministratore qualche fatto nuovo, di non trascurabile rilevanza e nel contempo notorio, infirmante la già riconosciuta, nel 1977, maggiore rappresentatività; che se non si sarà in grado di provare il mutamento della situazione, la soluzione di legge protrarrà *sine die* i suoi effetti non meramente occasionali, ma, ripeto realisticamente e di fatto, generalizzabili.

Almeno in teoria, la via è aperta al contenzioso sul punto della ripartizione del patrimonio in questione tra le diverse associazioni più rappresentative; salvo che, di fatto, l'accordo-presupposto cui si è fatto cenno non sia stato completo anche per questa essenziale fase applicativa (ma la discussione svoltasi in Parlamento porterebbe ad escludere l'ipotesi). La legge non enuncia in proposito alcun criterio; ma c'è stato un ordine del giorno del Senato, certo giuridicamente non impegnativo, ma politicamente significativo, che vincola, per quanto attiene alla ripartizione interna, alla valutazione del reciproco grado di rappresentatività in concreto delle associazioni concorrenti. Equitativamente la soluzione par giusta, perché non è equo, ad es., porre sullo stesso piano chi è più rappresentativo al 70% e chi lo è solo al 10%.

Probabilmente, in ragione della qualificazione degli accordi attuativi e dei pronunciati previsti o ritenibili in alternativa, il privatista può sostenere che, in difetto di diversa previsione, il patrimonio ha da dividersi in parti eguali; ed è un punto che, in questo intervento a più voci, è affidato alla particolare competenza del prof. NATOLI. Ma se mi è lecito interferire dal punto di vista giussindacalista, direi che la ripartizione secondo il criterio di corrispondenza proporzionale al grado di reciproca rappresentatività, costituzionalmente si impone. A questo criterio si è uniformato il legislatore costituente in punto di distribuzione del potere ai fini della stipula dei contratti collettivi generalmente obbligatori (art. 39, ultimo comma). E qui, in verità, non abbiamo una situazione di distribuzione del potere, ma una normativa di vantaggio, e la piena corrispondenza di normazioni di favore con la regola di distribuzione del potere, mi pare la conclusione non solo più corretta, ma,

ripeto, costituzionalmente imposta. Lo Stato dà, evidentemente perché assume la funzione di pubblica, generale rilevanza; e con ciò stesso non può porre sullo stesso piano forti e meno forti, con una conclusione non coerente con la ragione giustificatrice dell'intervento.

Resta da vedere quale potrà essere l'elemento cui si dovrà ragionevolmente far riferimento per stabilire il grado reciproco di rappresentatività. Direi che si dovrebbe tener conto esclusivamente della reciproca consistenza in termini di aderenti e non degli altri elementi cui il legislatore ha attribuito peso nella definizione dell'art. 2. È da ritenere, infatti, che, per quanto attiene alla distribuzione dell'apparato organizzativo, alla partecipazione alla contrattazione e al contenzioso, l'inclusione nell'elenco valga automaticamente come valutazione legislativa per questi aspetti vincolante; semplicemente perché è da assumere che il legislatore non abbia incluso nell'elenco medesimo le organizzazioni di scarsa diffusione e di dubbia partecipazione alla contrattazione e al contenzioso.

Il legislatore ha pure implicitamente valutato come sussistente l'estremo di una rilevante consistenza numerica; sol che resta scoperta, proprio e solo su questo punto, la valutazione della consistenza reciproca. In altre parole, ad es., la legge implicitamente ci dice, con l'inclusione nell'elenco, che CGIL, CISL, UIL e CISNAL hanno tutte un numero sufficiente di aderenti per poter ritenere la maggiore rappresentatività di codeste centrali, ma niente dice delle differenze specifiche, del grado rispettivo.

Siamo così, ancora una volta, al vecchio problema in ordine alle difficoltà di stimare la reciproca consistenza numerica dei sindacati; problema sul quale si arenò, almeno per l'aspetto solo « tecnico », la prospettiva di attuazione, agli inizi degli anni '50, dell'art. 39 Cost. Ma se è estremamente difficile stimare direttamente l'entità degli iscritti, ora può essere assai diverso il discorso ove si tenga conto, adoperando il linguaggio dell'art. 19 dello statuto dei lavoratori, dei soggetti semplicemente « affiliati », la cerchia in ipotesi più vasta di costoro potendo indirettamente fornire dati tranquillanti su quella più ristretta degli iscritti. L'entità degli affiliati può oggi risultare, ad es., dal lato dei lavoratori (diverso è il problema per il lato datoriale), dall'entità della contribuzione sindacale risultante dalle trattenute sulle retribuzioni (art. 26 dello statuto); qui possono aversi strumenti di rilevazione. Possiamo forse avere, così, dati indiretti di valutazione, con una soluzione comparabile alla famosa proposta a suo tempo fatta dall'on. DI VITTORIO di ricavare la reciproca consistenza dei sindacati dall'elaborazione dei risultati delle competizioni elettorali nei luoghi di lavoro per la costitu-

zione delle commissioni interne. In quest'ordine d'idee venne presentato, nel corso dei lavori preparatori, un emendamento dall'on. BOLLATI ed altri.

Ben può avvenire che non si voglia accettare, nell'occasione o in generale, la vincolatività dell'inclusione, nell'elenco delle associazioni più rappresentative, di questa o quell'organizzazione. Si tratta di vedere se ed in quali termini codesta pretesa possa avere giuridicamente corso. E qui mi limito a sollevare il problema, per altro degno della massima considerazione. L'obiezione è che l'elenco fa parte integrante della legge e avverso la legge non c'è niente da fare.

In contrario pare che la questione possa impostarsi risollevando una vecchia prospettazione che finora non ha avuto, invero, molta fortuna.

Si tratta di vedere, ancora una volta, se veramente quello che è materialmente nella legge sia legge in senso sostanziale, in quanto normazione generale ed astratta secondo la teorica dei tempi andati. Se fosse possibile assumere che non tutto quello che è nella legge è legge, e che nel testo possono esservi altre cose, meramente attuative, ad es., la via sarebbe aperta all'identificazione nella legge di non-leggi, di provvedimenti non coperti dallo schermo formale e suscettivi di impugnazione secondo la loro sostanza reale nella loro sede naturale. Problema non nuovo che si fece, ad es., in occasione dei provvedimenti, formalmente legislativi, di attuazione della riforma agraria. Stringendo, nel nostro caso potrebbe dirsi che la regola normativa, vincolante di massima, sta nella destinazione del patrimonio ai sindacati più rappresentativi e che l'individuazione in concreto di questi sindacati, anche se formalmente compiuta nella legge, è ulteriore provvedimento attuativo con tutte le conseguenze.

Personalmente, in linea di ipotesi, non sarei alieno dall'impostare il problema in questi termini, secondo una scelta di politica del diritto che mi pare degna di coltivazione e che potrebbe per altro verso sommarsi alla battaglia, finora condotta con sfortuna da illustri maestri, volta a dimostrare, viceversa, che alla Corte costituzionale possono demandarsi tutti i provvedimenti sostanzialmente normativi, compresi i regolamenti. Vedrei utilmente insieme le due operazioni, complessivamente rivolte a contenere le possibilità di arbitrio del legislativo latamente inteso.

Per altro verso si tratta di vedere se possa aprirsi qualche spiraglio per il giudizio di costituzionalità. Se, in ipotesi, si ritenesse che il legislatore ha incluso nell'elenco un'associazione notoriamente e macroscopicamente priva dei requisiti di maggiore rappresentatività richiesti nella medesima legge, non c'è spazio per un incidente di costituzionalità richiamando il canone di ragionevolezza?

LEGGI DELEGATE A TUTELA DEI LAVORATORI ED AUTONOMIA SINDACALE

La sentenza n. 2516 del 16 giugno 1977 della Cassazione, pubblicata in *Mass. giur. lav.*, 1978, 12, merita qualche riflessione per le affermazioni che vi sono state fatte in ordine ai rapporti tra le leggi delegate a suo tempo emanate, in svolgimento della legge 14 luglio 1959, n. 741, per assicurare minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori e i successivi contratti collettivi. Posto che il comma 3 dell'art. 7 della legge n. 741 esplicitamente consente la *deroga* alle leggi delegate, con pattuizioni collettive ed anche con contratti individuali, ma « soltanto a favore dei lavoratori », si tratta di puntualizzare, ed è problema teorico e pratico di grande rilievo, quale possa essere il criterio astratto di riferimento al fine di giudicare se le successive pattuizioni siano o no di miglior favore per i soggetti protetti.

Non è un problema nuovo. Al contrario si ripropone sostanzialmente ancora una volta, sia pure in uno specifico contesto normativo, la questione, vivacemente postasi in dottrina e giurisprudenza, dei possibili modi e limiti di svolgimento del principio di derogabilità *in melius* dei trattamenti assicurati ai lavoratori, in un ordinamento che tale derogabilità ammette di massima (1). Dico di massima anche perché, com'è noto, nella più recente legislazione limitativa, che forse segna gli inizi di un diritto del lavoro nuovo, in quanto basato su principi d'ordine pubblico del tutto diversi (2), si è avuto qualche disposto nel segno dell'inderogabilità assoluta, con un salto qualitativo che, non a torto, qualcuno ha definito sconvolgente (3). Così possiamo ricordare il sempre attuale problema dei rapporti tra contratto collettivo inderogabile e

(1) V., da ultimo, DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976.

(2) V., per questa prospettiva, il mio saggio *Evoluzione del diritto del lavoro italiano*, in *Industria e sindacato*, n. 3 e n. 4 del 17 e del 24 gennaio 1978.

(3) V. MAZZAMUTO e TOSI, *Il costo del lavoro tra legge e contratto*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, I, 219.

pattuizioni individuali, variamente postosi nelle successive stagioni politiche del nostro diritto sindacale. E si deve ricordare soprattutto, per la più eloquente affinità col tema affrontato dalla Corte, il problema dei rapporti tra i contratti collettivi corporativi, mantenuti in vigore per l'art. 43 del d.l.lgt. n. 369 del 1944, e i successivi contratti c.d. « di diritto comune ».

Il problema insorge, com'è pur noto, perché, di norma, la regolamentazione successiva delle condizioni di lavoro innova, rispetto a quella anteriore inderogabile nel minimo, in diversi punti e rispetto a diverse situazioni e vicende del rapporto regolato; talora, singolarmente valutando, in senso più favorevole per i prestatori di lavoro e, talora, in senso regressivo. Di qui, appunto, il vecchio problema se tutto il nuovo, nel suo complesso variamente peggiorativo e migliorativo, legittimamente si sostituisca al vecchio o se, invece, debba procedersi in combinazione tra vecchia e nuova regolamentazione, magari « istituto » per istituto, contrapponendosi le teorie del cumulo o del conglobamento con le diverse varianti (4).

Al fondo c'è un problema politico, o d'indirizzo politico-legislativo complessivo, che nel sistema resta irrisolto e si trascina da decenni e che è, anch'esso, suscettivo di diversa soluzione, impensabile fino a poco tempo fa, negli svolgimenti logici di quel nuovo diritto del lavoro che per qualche segno pare in incubazione. È il problema dei rapporti tra intervento eteronomo nella regolamentazione delle condizioni di lavoro ed autonomia contrattuale-collettiva, specie ove si tenga conto dell'esigenza prorompente nella dinamica delle relazioni collettive di lavoro. L'intervento eteronomo si caratterizza da noi ed in sé, specie perché non vennero mai previsti (anche perché non lo si poteva fare per ostativo assetto costituzionale), meccanismi agevoli di adeguamento, per la sua rigidità nel tempo. Basti pensare alle date, 1944 e 1959, degli interventi legislativi protettivi con lo strumento della generalizzazione e della conferita inderogabilità ai contratti collettivi; di guisa che, di volta in volta, si debbono fare i conti con regolamentazioni ormai vecchie o di venti o di quarant'anni.

L'esigenza *in rerum natura* è, viceversa, quella di poter disciplinare i rapporti di lavoro con tempestività in riferimento alle mutevoli condizioni del mercato del lavoro, nella logica dello scontro e dell'incontro in via compromissoria tra le parti sociali contrapposte, con lo strumento flessibile ed agevole del contratto. La preesistente normativa inderoga-

(4) V. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Torino, 1976, 244.

bile, specie se l'inderogabilità è intesa con criteri rigidi, è in sé ostativa delle possibilità del giuoco contrattuale e può mortificarne la logica.

Queste considerazioni non hanno niente di originale, in quanto risapute nella più varia pubblicistica. Merita semmai sottolineare che proprio in questo momento, nell'attuale congiuntura economica e sindacale, il condizionamento legale rischia di pregiudicare eventuali svolgimenti che sono ormai da mesi all'ordine del giorno. Per una serie di ragioni, il sindacalismo confederale dei lavoratori si pone l'obiettivo di rivedere radicalmente l'assetto normativo dei rapporti di lavoro, in particolare con la ristrutturazione di quanto sfocia poi nella determinazione dei trattamenti economici latamente intesi. Se e nella misura in cui si verificheranno convergenze dal lato imprenditoriale, dovrebbero venirne fuori innovazioni contrattuali di notevole rilievo. *Nulla quaestio* se il problema si porrà semplicemente in termini di successione di contratti, giacché, come ha ribadito di recente la Cassazione (5), il nuovo contratto collettivo può liberamente innovare il precedente senza incontrare l'ostacolo di situazioni acquisite sul piano individuale e perché, ha aggiunto la Corte, il sistema contrattuale va inteso a piramide, con la primazia del contratto nazionale sui contratti stipulati a livello territoriale inferiore o a livello aziendale. Ma la prospettiva muta radicalmente allorquando, viceversa, s'incontri l'ostacolo dell'esistenza di una legge delegata, in ragione di quanto detta, appunto, l'art. 7, comma 3, della legge Vigorelli; qui le innovazioni essendo possibili solo in quanto migliorative e con tutti gli interrogativi sopra sommariamente ricordati. Si pensi, solo per fare l'esempio più evidente, alla proposta corrente d'incidere sulla regolamentazione degli scatti di anzianità, riducendone il numero e con parificazione, al fine, di operai ed impiegati.

Occorre tener conto, poi, che tutta l'operazione riformistica che trae spunto, in particolare, dalla volontà politica di eliminare la c.d. giungla retributiva (6), non sarà indolore, in prime battute già all'interno del sindacalismo (e col rischio, almeno potenziale, di radicali rotture), in quanto suppone l'arretramento di diversi trattamenti ritenuti privilegiati.

Ed è presumibile che gli interessi offesi si faranno usbergo del disposto della legge Vigorelli, determinando un contenzioso non indifferente e col rischio di pronunce giudiziarie d'invalidazione.

Potremmo anche ricordare, per cavarne una traccia orientativa dei

(5) V. Cass. 18 gennaio 1978, n. 233, in *Foro it.*, 1978, I, 589, con mia nota di riferimenti.

(6) Mi permetto di rinviare, anche per i riferimenti, al mio scritto *La giungla retributiva; prospettive legislative e no*, in corso di pubblicazione in *Diritto-Economia*.

possibili sviluppi, quale fu l'esito definitivo, nelle aule di giustizia, nella contrapposizione delle opposte tesi sul punto dei rapporti tra contratti corporativi e postcorporativi, infine prevalendo ed affermandosi la tesi della piena derogabilità, *in melius* e *in peius* (7). In definitiva si imposero, ragionevolmente, le esigenze obiettive ed intrinseche del divenire, a livello di massa, nella regolamentazione dei rapporti di lavoro; questa non potendo incontrare, sia nei suoi sviluppi qualitativi in termini di crescente protezione del lavoro sia nel raccordarsi eventualmente ad imperativi del tutto sociale nazionale, l'ostacolo impeditivo, e di norma particolaristico, di posizioni ritenute acquisite; essendo in definitiva la necessità sociale legge suprema dell'esperienza giuridica. In questo senso, valutando nel grande arco storico, solo formalisticamente si può parlare, come si è fatto (8), di « paradossi » di una giurisprudenza e di « castelli » della medesima, da una parte ammettendosi la derogabilità dei contratti corporativi, dall'altra assumendosi, per imperio giudiziale in assenza di convincenti spiegazioni tecniche secondo una larga valutazione dottrinale, l'inderogabilità in sé del contratto postcorporativo. A parte queste contraddizioni meramente logiche, è con altra chiave, di corrispondenza alle necessità reali della situazione e nell'ambito di una giurisprudenza largamente creativa, che deve leggersi l'intera vicenda.

Il richiamo del pur grosso precedente, non deve peraltro far trascurare che questa volta la posta in giuoco è ben più corposa e per più versi esplosiva. Allora, valutando nelle grandi linee, era indubbia la linea incisivamente ascendente in senso progressivo per i lavoratori, così potendo apparire come particolaristica e di corte vedute, pur se comprensibile sul piano della tutela dell'interesse immediato, la rivendicazione delle regolamentazioni poste nell'epoca corporativa. Oggi invece si parla del necessario arretramento di cospicue aliquote delle classi lavoratrici; si pensi al proposito di eliminare le regolamentazioni di vantaggio per gli impiegati.

Resta da esaminare più da vicino quale portata ostativa degli sviluppi, ordinari e straordinari, della contrattazione collettiva abbia il disposto di cui all'art. 7, comma 3, della legge n. 741. Certamente l'operazione riformistica e di ristrutturazione di cui ho detto risulterebbe gravemente ostacolata se dovesse affermarsi la tesi del necessario confronto tra le diverse regolamentazioni istituito per istituto; la conclusione

(7) V. SUPPIEJ, *Funzione del contratto collettivo*, in *Trattato di diritto del lavoro*, di Mazzoni e Riva Sanseverino, Padova, 1971, I, 221.

(8) V. SIMI, *L'efficacia del contratto collettivo*, in *Trattato di diritto del lavoro*, cit., 330.

sarebbe ancor più netta in senso negativo, ove la riforma si risolvesse nella conservazione di un determinato istituto, poniamo gli scatti di anzianità, ma con riduzione quantitativa della misura (ad es., riducendo il numero degli scatti per talune categorie di lavoratori).

La Cassazione, affrontando per la prima volta il problema, ha mostrato, nella sentenza n. 2516, una chiara propensione a far salvi gli sviluppi della contrattazione e a negare che questi incontrino, di massima, l'ostacolo delle precedenti regolamentazioni *ope legis* inderogabili *in peius*. Ma nel contempo nella pronuncia non si è andati al fondo del problema, lasciando in sostanza aperto quello dell'impostazione di principio da seguire al fine di valutare se il successivo contratto collettivo *post* Vigorelli sia o no più favorevole ai lavoratori. Per il momento la Corte ha solo enunciato un'alternativa (valutazione « in complesso » o « quanto meno » nell'ambito dei singoli istituti contrattuali) che non è di poco momento. La valutazione per istituti, infatti, può risultare, come ho detto, in via decisiva d'impedimento agli sviluppi della contrattazione.

Assai interessante è viceversa, e degno della massima considerazione, l'altro corno dell'alternativa. Al fine la Cassazione è partita da una premessa che può senz'altro condividersi, sollecitando a tener conto della reale natura delle leggi delegate, nella loro peculiare assenza di regolamenti collettivi dei rapporti di lavoro « con naturale possibilità pertanto di essere sostituiti da altri », ferma la garanzia del minimo. In altre parole la Cassazione suggerisce di considerare quelle leggi delegate, al di là della forma a suo tempo escogitata al fine di aggirare la normativa costituzionale, come contratti collettivi ai quali si è ritenuto di conferire con la legge n. 741 efficacia generalizzata ed inderogabilità. Ed è una premessa esatta, sol che si rifletta sulla posizione gerarchicamente subordinata di queste strane leggi rispetto alla normazione inderogabile di legge ai sensi dell'art. 5 della n. 741 (9). Se si tratta di contratti collettivi operanti *erga omnes* ed inderogabili al fine di assicurare minimi di trattamento ai lavoratori, si potrebbe sostenere che, proprio al fine di protezione sociale perseguito, la contrattazione collettiva successiva, posta in essere da sindacati rappresentativi in un sistema in cui ha pieno corso la libertà sindacale, vale, quanto meno per equivalente, la contrattazione precedente assunta a contenuto di formali provvedimenti legislativi. Detto altrimenti, l'imprenditore o soggiace per libera scelta alla contrattazione sindacalmente in atto o quanto meno è tenuto al rispetto della legge delegata che in tal senso si risolve in una garanzia del minimo.

(9) V. il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 331 ss.

La Cassazione ha tenuto conto di tutto questo, rilevando che, per massima di comune esperienza, i contratti collettivi post Vigorelli sono nel complesso delle loro disposizioni progressivamente più favorevoli per i lavoratori. La constatazione è storicamente esatta; nel senso che notoriamente, almeno fino a poco tempo fa, nel complesso la contrattazione collettiva dell'ultimo ventennio ha segnato l'acquisizione, per i lavoratori, di sempre maggiori conquiste, per qualità e per quantità. Infatti nel contenzioso di lavoro di norma si invocano gli attuali contratti collettivi; e ai medesimi contratti fa riferimento il magistrato per la determinazione della retribuzione sufficiente *ex art. 36 Cost.*

Non v'è dubbio che questa conclusione (della valutazione complessiva del successivo contratto collettivo) è senz'altro preferibile dal punto di vista della logica interna della contrattazione che va avanti, in situazione normale, per progressive acquisizioni, nel complesso, dei lavoratori (ma, di volta in volta, con soluzioni compromissorie, compensative e di arretramento su singoli punti). È una conclusione che suppone, appunto, come ha affermato la Corte, la complessiva linea ascendente. È dubbio, viceversa, che operazioni globalmente o parzialmente, ma in termini incisivi, di riforma o di ristrutturazione nella regolamentazione dei rapporti di lavoro, possano evitare l'ostacolo della particolare forza conferita ai contratti già assunti a contenuto di legge delegata. Ne costituisce riprova il fatto che, agli inizi del 1977, per ridurre la base di riferimento per la liquidazione dell'indennità di anzianità (art. 2121 c.c.), la comune volontà delle parti sindacali ha dovuto sollecitare la modifica della norma del codice. Rispetto ai contratti collettivi *post* Vigorelli le norme inderogabili del codice e quelle contenute formalmente nelle leggi delegate si pongono sullo stesso piano.

È ovvio che deve escludersi come giuridicamente probante una valutazione in termini migliorativi di successive pattuizioni collettive, alla stregua di quello che potrebbe dirsi il « ben inteso interesse » dei lavoratori nel contesto di una valutazione complessiva di ragionevole assetto dei rapporti di lavoro; ad es., sostenendo che attuali regolamentazioni si risolvono, per questa o quella ragione, in storture e che il fatto di averle convenzionalmente eliminate è senz'altro migliorativo. Infatti non si può dedurre semplicisticamente la valutazione politica, condividibile o no, per risolvere un problema giuridico che si pone in ragione di un preciso disposto. In primo luogo, quali che siano le attuali valutazioni sindacali, è un dato che, con la legge Vigorelli, lo Stato decise di regolare nel minimo i rapporti di lavoro facendo riferimento ai contratti collettivi stipulati all'epoca. così facendo propria la regolamentazione dei rapporti di lavoro ivi prevista. Conseguentemente l'art. 7, comma 3, della legge n.

741 pone l'inderogabilità relativa nel minimo di codeste normative e consente che le medesime possano essere superate solo in quanto, per altre pattuizioni, i lavoratori ricevano *di più*. Sono queste normative, almeno nelle loro strutturazioni essenziali, che costituiscono l'inevitabile termine di riferimento nel confronto; di qui discendendo un limite obiettivo alla possibilità di sostituzione di regolamentazioni del tutto diverse. Per altro verso le discriminazioni di categoria, ad es., tra operai ed impiegati, sono all'interno della legislazione delegata ed è difficile sostenere che la categoria ivi privilegiata possa poi ricevere di meno per successive pattuizioni perseguenti finalità d'egualitarismo; al contrario l'operazione egualitaria può aver corso solo portando tutti al livello massimo.

In realtà, come ho detto all'inizio, il problema è squisitamente politico-legislativo ed oggi si paga lo scotto di aver voluto, in una certa stagione, attribuire efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi forzatamente, in ragione dell'inapplicabilità costituzionale, con la tecnica dell'assunzione delle normative contrattuali a contenuto di leggi formali; dopo di che la legge formale risulta inevitabilmente impeditiva dei liberi sviluppi della contrattazione. Non è immaginabile un libero giuoco contrattuale quando si ha alle spalle un *corpus* così imponente e ostativo di leggi delegate. Se si vuole, si tratta di rimuovere l'ostacolo con una scelta che, dopo quasi venti anni, non dovrebbe rappresentare un trauma; anche perché si potrebbe, per altro verso, adottare una legge generale sui rapporti di lavoro con la determinazione quivi degli istituti essenziali ed immancabili, con piena libertà ulteriore della contrattazione. In proposito è da ricordare che proprio nella più recente legislazione la legge rimanda alla contrattazione collettiva su punti essenziali esaltandola al massimo; ad es., la recente legge del dicembre 1977 sulla parità a favore della donna lavoratrice rimanda ai contratti per l'individuazione dei lavori particolarmente pesanti nei quali le donne non possono essere utilizzate, e ai contratti medesimi consente di diversamente regolare in tema di lavoro notturno.

LO SCIOPERO NEI PUBBLICI SERVIZI (*)

SOMMARIO: 1. La maturazione del problema nella pubblica opinione; nuovi orientamenti della sinistra e del sindacalismo confederale federato. — 2. Lo sciopero « buono » e quello « cattivo ». — 3. Il diritto formalmente vigente e la sua effettività. — 4. L'eccezionalità della disciplina limitativa; eventuali criteri. — 5. Quali servizi? — 6. Quale contenuto della disciplina? — 7. La « forma » della disciplina (nel rispetto della libertà sindacale). — 8. Le sanzioni.

1. Da quale tempo è vivacemente discusso, nella più vasta opinione e nella stampa, spesso con diretto intervento giornalistico di cattedratici, il problema dell'eventuale limitazione all'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici, quanto meno in quelli « essenziali ». Più precisamente il dibattito periodicamente si riaccende ed acutizza ogni volta che l'astensione collettiva dal lavoro determina, in talune attività, sconvolgimenti e disagi che paiono intollerabili per la generalità degli utenti o allorquando il disservizio rischia di attentare alla doverosa tutela di beni, quale, ad es., la salute, che generalmente si reputano gerarchicamente sovraordinati rispetto all'autotutela di categoria pur costituzionalmente garantita.

Possiamo ricordare, alla rinfusa, alcune delle più notevoli vicende del recente periodo. Ad es., l'agitazione dei piloti (« aquila selvaggia ») del 1976 che sconvolse, per diversi mesi, il traffico aereo determinando situazioni di allucinante disagio per i viaggiatori e rispetto alla quale un illustre studioso ritenne di poter prospettare come rimedio la serrata (1); soluzione che avrebbe determinato invero la sospensione *sine die* di un servizio assunto convenzionalmente come essenziale. Nel settembre 1976 si ritenne di porre rimedio alla situazione insostenibile determina-

(*) Questo saggio è destinato agli scritti celebrativi del primo centenario della morte di GIUSEPPE PISANELLI, promossi, a Lecce, dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori e dall'Istituto di Scienze Giuridiche dell'Università.

(1) V. MANCINI, *Contro « aquila selvaggia » la serrata è legittimo diritto dell'Alitalia*, in *La Repubblica*, 6 luglio 1976.

tasi, per l'agitazione di gruppi estremistici, negli ospedali milanesi, con l'intervento di militari accettato come inevitabile, al punto in cui era giunta la situazione, dai più autorevoli esponenti del sindacalismo confederato (2) nonché dal parlito comunista (3). Successivamente, ed anche di recente, agitazioni sindacali hanno posto in crisi le comunicazioni con le isole e la pubblica autorità ha ritenuto di dover intervenire con la precettazione del personale.

Di volta in volta, l'atteggiamento del sindacalismo confederato (o « ufficiale », come ormai suol dirsi da molte parti) è stato diverso, apparentemente in difetto di una linea coerente e forse con valutazione specifica delle circostanze in concreto; talora col riconoscimento dell'inevitabilità dell'intervento autoritativo, talora con deprecazione del medesimo (4). In diverse occasioni, infatti, il sindacalismo « ufficiale », può condannando gli eccessi derivanti dalle agitazioni dei « gruppuscoli » in danno della cittadinanza, ivi compresi i lavoratori utenti, si è dichiarato tuttavia contrario alla soluzione di forza, riaffermando l'intangibilità del diritto di sciopero anche se dissennatamente esercitato in concreto da frazioni estremistiche noli controllate; certo anche nel timore del precedente. In diverse occasioni, infine, si è temuto il disservizio ferroviario per l'agitazione di raggruppamenti « autonomi » ritenuti generalmente come minoritari nella categoria; e molti si son chiesti se sia lecito che, per l'azione di minoranze, venga pregiudicato un servizio di tanta importanza nella vita della nazione.

Da diverse parti si sollecita l'intervento risolutivo del legislatore. In tal senso prese posizione, nel tardo autunno del 1977, sulle colonne del quotidiano fiorentino, un sottosegretario (5). Nei primi mesi di quest'anno si è avuto il pronunciamento, sollecitante il governo alla presentazione di un disegno di legge, di centocinquanta parlamentari del partito di maggioranza relativa, tra i quali fece spicco un autorevole *ex* dirigente di vertice della CISL. Una proposta di legge « per la regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali » è stata presentata alla Camera dei deputati, il 15 maggio 1978, col n. 2197, dall'on. ROSSI di MONTELENERA e da altri sei deputati democristiani.

Tuttavia, il fatto di gran lunga più notevole ed interessante della

(2) V. le dichiarazioni di LAMA, in *Corriere della Sera*, 24 settembre 1976.

(3) V. il corsivo *Una sconfitta*, in *L'Unità*, 21 settembre 1976, 8.

(4) V. in *La Nazione*, 21 luglio 1978, 2, a seguito della precettazione per assicurare il traffico marittimo da Genova alla Sardegna.

(5) Con successivi interventi di alcuni giuristi; v. in particolare quello di MAZZONI, *La Nazione*, 13 dicembre 1977.

recente stagione è quello che, per la prima volta nella storia tormentata del problema, negli ambienti del sindacalismo ufficiale » confederato come in quelli della tradizionale sinistra politica « storica » non c'è, in misura quantitativamente impressionante, una posizione pregiudizialmente negativa alla prospettiva di una eventuale regolamentazione per legge. Si riconosce generalmente che il problema sussiste in termini obiettivi e che va responsabilmente affrontato, non potendosi ammettere, si dice, che servizi di pubblica utilità siano paralizzati e sconvolti a cuor leggero, magari per l'azione di minoranze irresponsabili; riconoscendosi che la generalità va protetta, specie quando vengono in questione beni a tutela prioritaria nell'ordinamento, come la salute e la sicurezza.

Si discute, invece, in ordine alle forme dell'eventuale intervento ed è su questo che si registrano contrapposizioni e dissensi.

Da diverse parti, sulla premessa che in sé lo sciopero è diritto intangibile dei lavoratori e che, quindi, va respinta in ogni caso la prospettiva dell'intervento autoritativo dello Stato, questo essendo pericoloso anche come precedente poi estensibile alla generalità dei lavoratori, si rispolvera la vecchia idea dell'*autoregolamentazione*; il sindacalismo dovrebbe darsi un codice di condotta per l'azione diretta nei servizi pubblici essenziali, contemperando l'autotutela di categoria con l'interesse generale della cittadinanza, adoperandosi poi affinché questo codice sia in concreto rispettato, politicamente mettendo alle corde eventuali spinte estremistiche minoritarie. In altri settori, invece, non si aliena dalla soluzione legislativa; a condizione, però, che il legislatore si limiti a « recepire » le regole sindacalmente prospettate (6). Qualcuno, poi, opta per la seconda soluzione per « disperazione », nella constatazione che di autoregolamentazione il sindacalismo parla da diversi anni, senza mai concretizzare, fatta eccezione per una limitata esperienza nel settore ferroviario (7). Di fatto, da diversi mesi una commissione è al lavoro nell'ambito della federazione sindacale e si è letto sui giornali che le conclusioni dovrebbero essere precisate a fine estate.

Se si considera che, fino a poco tempo fa, lo schieramento politico era sul problema « muro contro muro », nel rifiuto pregiudiziale da parte del sindacalismo e della sinistra storica di interventi limitativi, la consa-

(6) V., per un'accurata disamina critica delle varie proposte, ZANGARI, *Disciplina legislativa ed autodisciplina sindacale dei limiti di esercizio del diritto di sciopero (con particolare riferimento ai servizi pubblici essenziali)*, in *Riv. dir. lav.*, 1977, I, 295.

(7) V. GIUGNI, *La difficile risposta dello Stato agli scioperi selvaggi*, nell'*Avanti!*, 21 luglio 1978.

pevolezza del problema riducendosi al consueto appello al senso di responsabilità dei lavoratori, il più articolato schieramento di oggi farebbe ritenere plausibile, in quanto realistica, l'ipotesi di una soluzione adeguata con lo strumento legislativo, in via compromissoria tra le contrapposte esigenze. Parrebbe possibile, cioè, una maggioranza parlamentare per la legge da tempo e da tanti auspicata, per risolvere un problema agitato da sempre, da quando, cioè, nei Paesi industrializzati a regime politico liberal-democratico, la vicenda dei rapporti di lavoro si caratterizza per gli svolgimenti della libertà sindacale e dello sciopero come strumento di pressione per la risoluzione dei conflitti. Chi voglia avere sommarie notizie sui precedenti, all'Assemblea costituente e prima, può leggere un capitoletto di un mio libro ormai vecchio di diciotto anni (8); vi troverà, in particolare (non giustificandosi, però, il probabile stupore del lettore, posto che in materia *nihil novi sub sole*) che nel dibattito parlamentare del 1947 venne formulata una proposta di recente ripresa in vario contesto. Alla Costituente infatti, il repubblicano on. DELLA SETA sostenne che, inibito ad alcune categorie lo sciopero per l'essenzialità del servizio gli altri lavoratori avrebbero dovuto assumerne la tutela degli interessi, magari scioperando per solidarietà. È una soluzione che in questi ultimi anni, i sindacalisti hanno patrocinato a favore del personale di polizia in corso di sindacalizzazione formale, a sanzione esplicita di un processo sostanziale ormai di fatto acquisito. L'idea è stata puntualmente ripresa, a favore dei lavoratori dei servizi pubblici essenziali cui la legge eventualmente inibisca lo sciopero, da NEPPI MODONA (9), con la netta repulsa, però, di FRANCESCO FORTE (10) (« Obietto furiosamente contro questa impostazione... Nessun lavoratore e nessun cittadino deve essere sotto la tutela di altri »), denunciando l'a. che in tal guisa le categorie legalmente inibite sarebbero in stato di sudditanza e alla mercé del sindacalismo « generale ».

2. Piuttosto c'è da chiedersi, nel tentativo di chiarirsi le idee, perché mai il sindacalismo « ufficiale » e la sinistra politica storica dimostrino oggi questa eccezionale disponibilità. In verità da sempre le grandi confederazioni sindacali dei lavoratori hanno dimostrato un'indubbia consapevolezza del problema; tanto che, talora per le carte statutarie, la possibilità di ricorrere allo sciopero nei servizi pubblici essenziali è stata

(8) V. *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 247 ss.

(9) V. *Vietare lo sciopero nei pubblici servizi?*, in *La Repubblica*, 15 ottobre 1977, 6.

(10) V. *Libertà sindacale e diritto di sciopero*, in *La Stampa*, 16 ottobre 1977, 21.

condizionata all'approvazione delle massime istanze confederali, così limitandosi l'autonomia delle categorie. E si può anche ammettere quanto ha dichiarato il sindacalista SCHEDEA (11), che cioè il sindacalismo federato ha, di norma e di fatto, seguito una linea di moderazione nella conduzione delle lotte, rifintandosi alle degenerazioni estreme. E questo per una ragione ben comprensibile: lo sciopero nei servizi pubblici, in quanto colpisce la generalità, colpisce anche e soprattutto (il benestante può sempre trovare un rimedio, specie nel settore dei trasporti) i lavoratori largamente rappresentati dalle confederazioni.

Non v'è dubbio che c'è oggi, tuttavia, un salto qualitativo, proprio perché in molti settori si va ben oltre il rimedio della moderazione spontaneamente seguita e dell'autoregolamentazione, non disdegnando in via pregiudiziale, e a certe condizioni, l'intervento della legge. Le ragioni del mutamento sono varie e complesse. Ci è il dato determinante della partecipazione di tutti i partiti della sinistra storica alla maggioranza di governo, nonché l'ormai larga presenza di esponenti di questi partiti in posti chiave dell'economia; ed è arcinoto che la sinistra al governo, se è seria, è cosa ben diversa dalla sinistra all'opposizione contestatrice del sistema (12). Aggiungasi che talora, nei servizi in questione, lo sciopero viene promosso da raggruppamenti esterni al sindacalismo « ufficiale » federato, taluni dei quali sono egemonizzati dai gruppuscoli della sinistra extraparlamentare veementemente denunciante la politica capitolarda di quella storica, in situazioni nelle quali spesso, per le caratteristiche e per la strutturazione dei servizi medesimi, anche fazione di pochi può paralizzare, totalmente o in larga misura, il tutto; trattasi così di agitazioni che il sindacalismo « ufficiale » depreca e avversa, specie quando la loro incidenza pone in dubbio il rapporto rappresentativo verso la base. Talora, poi, l'azione politicamente deprecata è di categorie ristrette e privilegiate, che apertamente rifiutano di sottomettersi alla pretesa egemonica delle confederazioni, perseguiti una politica volta all'egualitarismo nei trattamenti economici e normativi (si pensi all'agitazione dei piloti aeronautici o a quella dei medici o dei primari ospedalieri). La non pregiudiziale opposizione all'intervento legislativo è spesso motivata per il fatto che oggi adeguate garanzie di non prevaricazione e di non generalizzazione derivano dalla sussistenza

(11) V. in *La Repubblica*, 16 maggio 1978, 21 e *ivi* dichiarazioni anche dei sindacalisti GIORGI e MARINI, dell'on. SCALIA e di GIUGNI.

(12) Mi permetto di rinviare al mio saggio *Evoluzione del diritto del lavoro italiano*, in *Industria e sindacato*, n. 3 del 17 gennaio e n. 4 del 24 gennaio 1978.

di una maggioranza politica non nettamente conservatrice come era nei tempi, considerati bui, del centrismo degasperiano (13).

Nell'editoriale di una rivista autorevole per essere quella giuridica ufficiale della CGIL, la questione è stata definita, non a torto, « del tutto politica » (14).

Indubbiamente, come da più parti si rileva (15), nell'occasione prepotente la spinta al « monopolio » del sindacalismo « ufficiale » federato. Basta, all'uopo, riflettere un momento in ordine ai modi coi quali, negli ambienti di questo sindacalismo, si pensa di risolvere il problema. Da talune parti non si scarta la legge, purché si tratti di legge che sostanzialmente si limiti a « recepire » regole elaborate nell'ambito della federazione sindacale; non a torto ZANGARI (16) ha parlato, rispetto ad una vicenda nella quale il Parlamento sarebbe chiamato ad operare come mero « notaio », di « legge per modo di dire ». Da altre parti si rifiuta in ogni caso la legge, ma si dichiara la massima disponibilità, ove emergano situazioni gravi e pericolose, alla precettazione (17). Un giurista di parte comunista (18) consente a quest'ultima soluzione, a condizione che la misura sia sottratta all'autorità amministrativa e che se ne preveda, invece, l'adozione nell'ambito di una procedura rigidamente predeterminata, con previa consultazione delle organizzazioni sindacali e con l'intervento determinante delle assemblee pubbliche elettive, consigli comunali, provinciali, regionali, ecc. Anche in questa prospettiva si tratterebbe, in definitiva, della formalizzazione della prassi se è vero, come ha scritto un sindacalista (19), che di fatto, e comprensibilmente,

(13) V., ad es., ROMAGNOLI, *Lo sciopero nei servizi pubblici*, in *Dem. dir.*, 1978, 259, essendo chiaro, per l'a., che il sindacalismo nella sostanza ha sempre concordato per l'opportunità di alcune limitazioni.

(14) V. *Autoregolamentazione e precettazione*, in *I diritti dei lavoratori*, n. 19, aprile 1978.

(15) V., ad es., BOZZI, *Forte coi deboli*, in *L'Opinione*, 25 luglio 1978; RISCOSSA, *Neppure il PCI può impedire gli scioperi*, in *Il Giornale Nuovo*, 22 agosto 1975. È significativa l'affermazione di ROMAGNOLI, *op. loc. cit.*: la legge «... non produrrà nient'altro che effetti selettivi sullo sviluppo sindacale ».

(16) V. *Disciplina legislativa*, cit., n. 6.

(17) V. P. DE LUCA, *Autoregolamentazione o legge: un'alternativa pericolosa*, in *Rass. sind.*, n. 29 del 20 luglio 1978, 12. Per un riepilogo delle varie posizioni confliggenti all'interno del sindacalismo « ufficiale », v. S. GANA CAVALLO, *Per lottare nel rispetto di tutti*, in *Rass. sind.*, n. 24 del 15 giugno 1978, 11.

(18) GHEZZI, *Lo sciopero nei servizi pubblici*, in *Dem. dir.*, 1978, 262.

(19) V. DE LUCA, *Autoregolamentazione o legge*, cit. È chiaro che per molti l'eventuale disponibilità alla precettazione da preferirsi alla legge per non legarsi e mani una volta per sempre con una scelta di principio definitiva.

già oggi di massima le autorità precettano previa consultazione delle forze sindacali e politiche.

Vi sono, certo, aspetti preoccupanti in questa prospettazione diffusa negli ambienti della sinistra storica. Pare voglia perseguirsi, nell'ambito della maggioranza politica derivata dalle ultime consultazioni politiche, una soluzione « di regime » e contrapporre, ad es., allo sciopero « buono » (imposto eventualmente come inevitabile dal sindacalismo responsabile federato) lo sciopero « cattivo » dei gruppi non controllati (20). Ttalune affermazioni, invero, parrebbero assai sintomatiche nel contesto di siffatta concezione. È interessante, ad es., registrare quale sarebbe, per l'editoriale già citato della rivista giuridica della CGIL, il contesto nel quale il sindacalismo si pone responsabilmente il problema. Si dice, a mo' di premessa ovvia, che nell'azione di autotutela vanno salvaguardati beni e valori anche costituzionalmente sovraordinati. Si esemplifica, in primo luogo, facendo riferimento alla salute, all'incolumità e alla sicurezza delle persone e fin qui *nulla quaestio*. Ma poi si fa riferimento, genericamente, anche al « lavoro », allo « sviluppo economico », alla « tenuta delle istituzioni democratiche ». L'affermazione è oscura e sibillina. Ma se si è voluto dire che debbono deprecarsi, e deve anche legalmente reagirsi, allorquando azioni di sciopero pongano in questione i beni essenziali menzionati, naturalmente in riferimento alla complessiva valutazione politica di cui sia portatore il sindacalismo « ufficiale », la via è aperta alla proscrizione di quanto non concordi con le vedute della federazione sindacale. E che questo sia il senso concreto del discorso si ricava da ulteriori affermazioni dell'editoriale, ivi leggendosi che il sindacalismo « non si oppone a quelle misure che assicuriamo determinate e circoscritte prestazioni di opere e servizi » nei casi in cui sia messo in pericolo « il lavoro stesso »; ribadendosi che la precettazione può essere eccezionalmente consentita nei casi limite « quando sono in giuoco gli interessi fondamentali delle classi lavoratrici », naturale ente valutati dalle forze sindacali che hanno come ideologia ispiratrice quella dei partiti della sinistra storica. Posto che in un'occasione il segretario generale della CGIL LAMA ebbe a dichiarare (21) che « ci sono scioperi giusti e scioperi sbagliati, ma non ci sono per noi scioperi illegali », si può temere che di qui innanzi, in ragione della profonda modificazione politica derivata dall'ingresso della sinistra storica nella sua interezza

(20) Per un cenno alla prospettiva del sindacalismo « di regime », v. anche GHEZZI, *op. cit.*, n. 2.

(21) V. l'intervista a *La Stampa*, 15 settembre 1977.

nella maggioranza di governo, gli scioperi « sbagliati » rischiano di divenire per definizione illegali. La prospettiva sarebbe invero sinistra.

3. Dopo questa sommaria rassegna delle idee, è ora di cercare di individuare come, in quali limiti e con quali forme potrebbe aversi una soluzione giuridicamente corretta del problema e rispettosa dei principi posti in Costituzione in materia sindacale. Si potrebbe obiettare che già oggi il nostro diritto non è sprovvisto innanzi all'evenienza di scioperi nei servizi pubblici essenziali e alla messa in pericolo di beni primari sovraordinati, tacendo riferimento, ad es., alla perdurante vigenza dell'art. 330 c.p. secondo le ripetute pronunce manipolative della Corte costituzionale (22). In realtà, a parte i numerosi punti oscuri che emergono su aspetti essenziali della questione, ad es., in tema di sicura identificabilità dei servizi pubblici essenziali, proprio a seguito della manipolazione compiuta dalla Corte, la risposta non appaga in ragione della totale ineffettività del diritto così giurisprudenzialmente posto. Ed è cosa che tutti sanno. In luogo delle soluzioni posticce e malferme elaborate dai sommi magistrati delle leggi, è preferibile, in ipotesi, una regolamentazione chiara e netta.

Peraltro, può realisticamente dubitarsi del possibile grado di effettività di qualsivoglia regolamentazione che si intenda adottare, poiché non è affatto sicuro, nello spapolamento della società italiana, che si possa contare sulla lealtà attuativa di coloro cui incomberebbe massimamente l'obbligo di rispettare e di far rispettare le leggi. Tanto deve dirsi dopo il recente sciopero dei magistrati (ed altri se ne annunciano per la ripresa autunnale). Secondo l'impostazione tradizionale da tempo generalmente beffata come conservatrice, in un'epoca nella quale solo quello che è disgregante riceve enusenso e plauso, i servizi di giustizia dovrebbero essere quelli essenziali per eccellenza, i medesimi identificandosi con lo Stato e dei medesimi non concependosi la paralisi (23). Al contrario di tutto questo, in ragione della pratica in corso, deve dubitarsi; dovendosi constatare che in queste agitazioni non si è ritenuto nemmeno di dover distinguere, sulla scorta del criterio più volte enunciato dalla Corte costituzionale e generalmente ritenuto in dottrina, tra servizio e servizio, ad es., assicurando il funzionamento della giurisdizione penale, quivi

(22) V. in ultimo PERSONE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di sciopero e serrata*, in *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale* diretto da SCOGNAMIGLIO, Milano, 1978, 359.

(23) Prende singolarmente avvio da questa concezione tradizionale, da considerarsi ormai superata per quanto dirà *infra*, ROMAGNOLI, *op. loc. cit.*, n. 1.

essendo in giuoco il bello essenziale della libertà dei cittadini (24). Probabilmente per qualcuno sarà triste constatare che, per questi impiegati dell'amministrazione giudiziaria, nel loro lavoro non sono affatto implicati i beni primari costituzionalmente privilegiati; e molti potrebbero consentire, considerata l'assoluta inefficienza della macchina.

Prescindiamo tuttavia, come forzata ipotesi di lavoro, dal dubbio che impiegati giudiziari di comprovata attitudine scioperaiola garantiscano l'effettività di eventuali regolamentazioni limitative. Cerchiamo di vedere il problema oggettivamente ed in astratto, per individuare dove, con quali criteri, in quale misura la regolamentazione limitativa sia possibile.

4. Non è inutile cominciare il discorso da una premessa che, a prima vista, può apparire ovvia e banale, ma che personalmente non ritengo inutile. La premessa, di stretto diritto positivo (prescindendo, cioè, da giudizi di valore sulla bontà della soluzione, in quanto giuridicamente irrilevanti), è che l'ordinamento riconosce il diritto di sciopero. Più specificatamente e più in generale, la Costituzione poggia il sistema dei rapporti di lavoro — almeno nell'ambito privatistico — sui tre pilastri dell'autonomia sindacale (anche in termini di libera antodeterminazione delle categorie), della contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro, del diritto di sciopero in funzione strumentale, quanto meno, della predetta regolamentazione collettiva. Si può anche storicamente constatare (se si vuole in termini di costituzione materiale in evoluzione del modello, assai diverso, formalmente accolto nella Carta) che la soluzione sindacale si è andata imponendo, di fatto e ormai in larga misura anche con riconoscimenti formali, pure nel settore pubblicistico (25).

Ovviamente, queste constatazioni, elementari non chiudono affatto il discorso *in apicibus*, ma al contrario lo aprono o lo impongono; si tratta, per l'operatore, di rinvenire il fondamento razionale da attribuire a siffatta sistemazione. L'ordinamento costituzionale, considerando la situazione dal lato della parte lavoratrice, riconosce a quanti traggono dal lavoro prestato in forma subordinata i mezzi di vita, la libertà concorrere (con libere valutazioni *in primis* della sfera d'interessi da tutelare) alla determinazione delle condizioni corrispettive del loro

(24) E *quid*, accettando questa diversa posizione, del contenzioso del lavoro, almeno per coerenza alla scelta massimalisticamente protettiva compiuta dal legislatore del 1973? Assolutamente indifferibili anche le cause dei lavoratori privilegiati? Anche per quelle in cui, ponendosi la lite in costanza di rapporto, non v'è alcuna particolare urgenza?

(25) V. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna, 1978.

lavoro in un libero scontro, nel mercato, con la parte contrapposta, con diritto di premere sulla medesima con l'arma dell'astensione collettiva dal lavoro. Qui sta propriamente, secondo una concezione ben antica, la funzione sociale, illeso la causa giuridica del diritto di sciopero in funzione strumentale alla regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro. Solo a questo livello e in questa dimensione si può riacquistare l'autentica libertà contrattuale, irrimediabilmente pregiudicata, di norma e a livello di massa, sul piano individuale (26).

AmMESSO, quindi, che possa aversi una regolamentazione limitativa dell'esercizio del diritto di sciopero, eventuali situazioni inducenti a siffatta limitazione debbono di necessità essere *eccezionali*, con una determinazione accentuatamente *restrittiva*. Non può assolutamente convenirsi su una disciplina che, ponendo l'accento sul nesso funzionale di necessità che collega l'intero « universo economico sociale » (e che certo progressivamente si accentua nelle condizioni strutturali della società moderna) e facendo leva sui danni, talora incalcolabili, che gli scioperi alla lunga possono determinare su detto universo, qualsivoglia sia il settore in cui hanno corso (27), in pratica si risolva in alla regolamentazione generale o eccessivamente dilatata. Ad es., in pressoché tutte le elencazioni dei servizi di pubblica utilità per i quali si ritiene indispensabile una disciplina limitativa figura, a ragione la panificazione; ma non per questo può darsi credito al logico consequenziario che, di ragionamento in ragionamento, dalla panificazione risalga poi all'agricoltura (ammesso che anella nostrana ormai sia sdeguata alle necessità del Paese!) e prospetti la necessità di limitare o ostacolare lo sciopero dei lavoratori del primario. Non si negano certo, in termini di ricognizione nel reale nessi interdipendenze, collegamenti necessari; ma è altrettanto certo che non si possono perseguire vedute che, alla lunga, in pratica metterebbero questione la stessa acquisizione nell'ordinamento del diritto di sciopero. L'esistenza di questo diritto può considerarsi, del tutto liberamente, come una *jattura* e folle può considerarsi, nell'ambito dei rispettabili opinamenti, la scelta compiuta dal costituente. Ma, *de iure condito*, il diritto è questo, piaccia o no, e non ne è ammissibile lo svuotamento. Ci troviamo in una situazione nella quale i giuristi positivi hanno forzatamente, per dogma, la loro verità (28). E quello che è vero per il giurista

(26) V., sulle ragioni della scelta costituzionale, il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, cit., 155 ss.

(27) V., ad es., in quest'ordine d'idee, LENTI, *Scioperi sì, scioperi no*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 settembre 1976, 3.

(28) Per chiarire in quale ordine d'idee adopero la parola dogma, rinvio al mio

interprete, s'impone altresì al legislatore che deve legiferare in modi costituzionalmente corretti. Il pretesto della pubblica utilità dei servizi non può giustificare l'adozione di una regolamentazione limitativa generalizzata.

Questa prima *verità*, che ho ritenuto di poter registrare, è acquisita sostanzialmente nella comune consapevolezza.

Infatti, il problema non è posto in termini formalistici, di servizi pubblici *tout court*, ma in termini sostanziali, da tutte le parti compendosi, almeno secondo le intenzioni più o meno pie, lo sforzo d'identificare, al contrario, servizi pubblici essenziali. Questa nozione non è allo stato, in quanto tale, nella legge, ma attorno ad essa tutti lavorano, certo anche in ragione della distinzione introdotta, con sentenza n. 123 del 1962 (29) e in riferimento al testo dell'art. 330 c.p., dalla Corte costituzionale. D'altra parte, l'essenzialità del servizio non va identificata, di volta in volta, alla stregua di un criterio par esso generalmente enunciato, almeno in via approssimativa, nelle trattazioni e nelle pronunce. Si dice, infatti, che debbono considerarsi tali quei servizi, utilizzabili dalla generalità delle persone, cittadini e no, la cui funzionalità attiene alla salvaguardia di beni primari destinati a prevalere sull'autotutela di categoria.

La limitazione considerata è nelle cose e nei principi dell'ordinamento costituzionale. Proprio perché si tratta di fare eccezione al godimento di un diritto garantito, di massima alla generalità dei lavoratori la situazione limitativa non può non essere eccezionale e la delimitazione va operata alla stregua di criteri rigorosamente applicabili, di guisa che sempre ne emerga una giustificazione sostanziale imperiosamente emergente. Altrimenti, se i servizi pubblici essenziali venissero identificati « a casaccio », con larga comprensione conservatrice, verrebbe meno la giustificazione sostanziale della deroga al « diritto comune dell'azione diretta ».

In particolare, essendo tradizionalmente ben noto come il *rebus* in materia attiene proprio alla difficoltà d'identificare i servizi da includere nell'elenco, pare che il criterio sostanziale di cernita debba consistere nella sussistenza di un bene superiore, in quanto tale degno di considerazione; cosa che si verifica quando si ha riguardo soprattutto, come in genere avviene, ai beni attinenti alla salute e alla sicurezza dell'uomo. In altre parole, non può aversi semplicemente riguardo ai *commoda* dell'utente *quisque de populo*, ai meri e pur non trascurabili disagi che dagli

scritto *I dogmi nella vita e nell'esperienza giuridica*, in *Studi per Chiarelli*, IV, Milano, 1974, 3837.

(29) V. in *Riv. dir. lav.*, 1963, II, 79.

scioperi in determinate attività possono derivare alla vita quotidiana e in sconvolgimento del ritmo normale della medesima.

Per altro verso non pare che possano valere mere considerazioni, indubbiamente esatte, sul piano della sproporzione tra l'astensione collettiva del lavoro e l'entità degli sconvolgimenti e dei danni che ne derivano, se a questo non si aggiunge la lesione o la possibilità di lesione in termini di pericolo di beni a tutela sovrordinata. Non è senza sorpresa, infatti, che si constata come questo argomento, solitamente addotto per condannare l'esercizio del diritto di sciopero in forme ritenute (dall'opinione a mio avviso preferibile) abnormi, ma respinto con veemenza da altra dottrina (30) di segno progressivo, sia spesso rispolverato, come acutamente si è detto (31), sul terreno della possibile limitazione dell'azione diretta nei servizi ritenuti essenziali.

Emerge, poi, logicamente l'esigenza che l'elenco dei servizi pubblici essenziali sia tassativamente predeterminata per legge, non potendosi consentire che questa enunci, a termine dell'elencazione, una formale residuale generale da applicarsi poi, secondo la pendente valutazione (o il discutibile arbitrio, secondo i punti di vista) dell'operatore e del giudice. Qui, proprio perché si tratta di limitare l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito s'impone la massima certezza e va respinta una soluzione in vario modo giù accolta negli antichi progetti di legge sindacale (32). In quest'ordine d'idee è da deprecare che, nella proposta dei deputati democristiani di cui ho detto, si parli di « ... tutti i servizi volti a realizzare le utilità sociali primarie » (art. 6, comma 2), così come, in quella medesima proposta, è da respingere l'ulteriore previsione (art. 6, comma 3) di totale pericolosa genericità, secondo la quale « le funzioni pubbliche a questi effetti sono parificate ai pubblici servizi essenziali ».

5. Come è chiaro da quanto sono velluto dicendo finora, restringendo rigorosamente il discorso ai servizi pubblici essenziali, cioè a servizi in sé preordinati alla tutela di beni primari o che almeno largamente operano su questo piano, il criterio d'identificazione non può non

(30) V. MONTUSCHI, *Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 49; ZANGARI, *Diritto di sciopero e corresponsività dei sacrifici*, ora nella raccolta *Il diritto di sciopero*, Milano, 1976, 267.

(31) V. DE LUCA TAMAJO, *Il diritto di sciopero nei pubblici servizi*, in *Il Mattino*, 31 luglio 1976, 2.

(32) V. GHEZZI, *op. loc. cit.*, n. 1. Secondo l'art. 35 del disegno di legge RUBINACCI del 1951, u.c., il Governo poteva « modificare o integrare » l'elencazione del s.p.e. « nei casi di pubbliche calamità e di gravi necessità pubbliche », la seconda previsione essendo oggettivamente pericolosa.

attenere al bene sostanziale in sé. Pongo come ipotesi di lavoro, alla stregua della giurisprudenza anche costituzionale, che debba aversi riguardo alla vita, alla salute, alla sicurezza delle persone. Orbene, se si lavora su questa ipotesi, deve constatarsi che negli elenchi in circolazione non tutto convince, vuoi perché si enunciano situazioni esorbitanti rispetto al tema specifico, vuoi perché è per vario verso dubbio che tutti i servizi considerati debbano ritenersi, almeno nella loro interezza, essenziali alla stregua del criterio ricognitivo.

Sotto il primo profilo è da escludere che il capitolo del s.p.e. serva alla bisogna quando si solleva in situazione degli altiforni nelle industrie (33); qui, invero, proprio perché siamo nell'ambito dell'industria, si deborda. Con questo non voglio dire che non sia degna di considerazione la proposta di una regolamentazione limitativa dell'esercizio; solo che entriamo in un ben diverso capitolo, dove deve aversi riguardo al principio enunciato, con molta ragionevolezza, dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 124 del 1962 (34) e giusta il quale non può assolutamente ammettersi, nello stesso ben inteso, interesse dei lavoratori, che l'azione diretta possa volgersi in forme rovinose per le attrezzature produttive di base. È certo che gli episodi verificatisi negli stabilimenti siderurgici di Taranto segnano forse il punto più basso d'inciviltà raggiunto, in questi anni di follia, nelle lotte del lavoro; e ben venga una legislazione limitativa in proposito. Qui siamo sul terreno dell'eventuale disciplina generale facultizzata dall'ampia formula di rinvio di cui all'art. 40 Cost.

Sotto il secondo profilo, vi sono in giro talune indicazioni che lasciano *prima facie* perplessi e rispetto alle quali, quanto meno, il discorso pare meritevole di approfondimento. In genere, ad es., si menzionano i trasporti e diversi aa., in particolare, ricordano il caso del trasporto aereo, con le lunghe ed estenuanti attese degli utenti (35). Francamente, se si deve essere coerenti alla formula allusata (vita, salute, incolumità, sicurezza), pare che vi sia una patente incoerenza nell'applicazione. Non a caso si è detto giustamente (36) che, di volta in volta, il singolo mezzo di trasporto può essere sostituito con altri; sono fermi gli

(33) V. FORTE, *Quando lo sciopero diventa un ricatto*, in *La Stampa*, 22 settembre 1977, nonché il sindacalista MARINI, in *La Repubblica*, 16 maggio 1978, 21.

(34) V. in *Riv. dir. lav.*, 1963, II, 89.

(35) V., ad es., ICHINO, *Lo sciopero e la legge*, in *Rass. sind.*, n. 28 del 13 luglio 1978, 10; LIBERTINI, *È indispensabile un codice sindacale per gli scioperi nei servizi pubblici*, in *La Stampa*, 7 maggio 1978.

(36) V. DE LUCA TAMAJO, *op. loc. citt.*

aerei, ma vi sono treni, automezzi, ecc. D'altro canto, nella formula, non rientrano certo i comodi del turista e della persona in giro feriale, anche se si tratta di lavoratore emigrato che torna al Paese. È proprio per questo che i provvedimenti di precettazione talora adottati restano dubbi, malgrado la motivazione ufficialmente dedotta (37). Del tutto diversa la situazione, quando si tratta di trasportare urgentemente malati per interventi operatori che possono decidere della vita o quando si deve volare con farmaci risolutori. Comprendo lene come e perché il sindacalismo « ufficiale » inclini a far proprie le generali preoccupazioni, proprio perché politicamente portatore degli interessi e delle aspirazioni della generalità dei lavoratori, in pratica nel medesimo ordine d'idee di un legislatore soprattutto preoccupato delle ragioni dei più nella comparazione con quelle dei meno; ma siano evidentemente fuori da un discorso che vorrebbe essere rigoroso anche se, per qualche aspetto, pignolesco. Noto, ad es., e sempre nell'intento di voler seriare il tema all'insegna della coerenza, che un a., che implicitamente ha collocato nell'elenco i trasporti, a proposito del servizio pompieristico distingue tra la doverosa attività di pronto intervento e quelle meramente amministrative (38).

Mi rendo tuttavia conto che, impostando in questi termini il problema, il discorso va innanzi faticosamente, con una serie di interrogativi non trascurabili. Ad es., la previsione, nel progetto democristiano, dei servizi inerenti alla « produzione e distribuzione di qualsiasi energia » suscita considerazioni analogie a quelle già fatte. Dalla disponibilità di energia è condizionata tutta la via quotidiana, per qualsivoglia attività. V'è possibilità materiale di distinguere, in ipotesi, tra le diverse utilizzazioni, tra quanto serve, direttamente o indirettamente, alla tutela di beni essenziali e il resto? Con l'energia vanno avanti, ad es., gli ospedali; ma anche nelle case private vi sono spesso sofferenti bisognosi di continua assistenza. E l'alimentazione delle apparecchiature di riscaldamento (e perché no anche di raffreddamento?) non contribuisce alla salute pubblica? Molto dipende dalla strutturazione materiale dei servizi, dalla possibilità o no di distinguere nella distribuzione; forse, almeno in parte,

(37) Ad es., la precettazione di recente disposta per garantire il traffico marittimo con la Sardegna è stata giustificata dal ministro on. COLOMBO in questi termini: « Per il grave danno alla vita sociale dell'isola e alla sua economia che lo sciopero stava determinando, e per i pericoli della turbativa dell'ordine pubblico che si profilano mano a mano che cresce il numero degli emigranti di ritorno a casa »; v. *La Nazione*, 21 luglio 1978, 2.

(38) V. GIUGNI, *Dire sempre no non è sufficiente*, in *La Nazione*, 16 dicembre 1977.

il problema si trasferisce nella garanzia di un minimo di continuità per le attività indispensabili di cui *infra*.

Solitamente si elencano, com'è ovvio, gli ospedali e le case di cura. Ma negli ospedali moderni, com'è noto, in quanto spesso utilizzati come cronicari o come luoghi di collocamento di persone anziane e parzialmente impediti (volendosene sbarazzare i parenti, magari per poter andare in villeggiatura) non tutto marcia secondo l'imperativo della tutela imprescindibile della salute. E anche qui, pertanto, converrebbe distinguere con adeguate misure.

Si indicano anche i servizi postali, telefonici, doganali (39). Ma le dogane servono in larga misura all'interesse finanziario dello Stato; pur se vi si accompagna l'essenziale controllo sull'abietto traffico della droga. Lo sciopero postale e telefonico, distintamente attuato, non provoca danni irreparabili, se temporaneo.

Come si può constatare da questa sommaria rassegna problematica, fatta soprattutto al fine di sollecitare una riflessione critica sul tema senza presumere di poter offrire indicazioni personalmente convinte, siamo ancora ben lontani da nll'appagarire impostazione razionale e non ci si può considerare soddisfatti delle affermazioni, alquanto grossolane, come solitamente si leggono nelle prese di posizione giornalistiche. Se la bussola deve essere quella enunciata nella formula ricorrente della necessaria tutela di beni primari sovordinati, si tratta di identificare col rigore i s.p.e.; probabilmente, e con esattezza, si tratta piuttosto di valutare *in quale misura* ogni servizio sia essenziale, disponendo semmai per la garanzia di un minimo di funzionalità, anche in caso di agitazione del personale. Altrimenti, se non ci si adegua all'imperativo della coerenza rispetto alla formula, e si ha invece riguardo semplicemente al disagio della cittadinanza dell'utenza in senso generico, ne verrebbe fuori alla regolamentazione limitativa forse non giustificabile avente in termini di legittimità costituzionale, venendosi a fare, in particolare, un trattamento di favore a certe imprese rispetto ad altre. Perché, vivaddio, dovrebbero essere privilegiate determinate imprese di trasporto sol perché servono a milioni di turisti in vacanza, rispetto alle imprese che forniscono ad altre le materie prime indispensabili per operare? Oltretutto l'interesse produttivo merita senz'altro maggiore considerazione di quello turistico-consumistico. Personalmente preferisco, in ipotesi, che si tuteli maggiormente il Paese che lavora.

(39) V. GHEZZI, *op. loc. citt.*

6. Per quanto attiene al *contenuto* della divisata disciplina limitativa, vi è un punto pregiudiziale da risolvere, per chiarire fino a che limite la medesima possa ragionevolmente spingersi. Ricordo quanto perentoriamente dichiarò, in un'occasione il segretario generale della CGIL: « Non può scioperare chi lavora in una sala operatoria; così non può scioperare chi ha in mano i coltelli di una centrale elettrica » (40). E allora: è ammissibile l'inibizione *tout court* dello sciopero a chi svolge attività essenziali alla tutela, ad es., della salute? Per quanto la risposta possa apparire scandalosa, sono fermamente convinto che, nel nostro ordinamento, la risposta negativa si impone. In un ordinamento libero, nessuno può essere coartato a prestare un'attività, quale ne sia l'importanza. Una diversa risposta può essere possibile solo in ordinamenti che partano da opposti principi e che considerano la persona nel dominio del collettivo; in quegli ordinamenti, per intenderci, che coerentemente sopprimono, con lo sciopero, tutte le altre libertà, e che valutano il singolo come un bene del Moloch collettivo (tanto che, con eguale coerenza, gli riconoscono il diritto di andarsene in paesi ritenuti più respirabili, solo previo pagamento del *quantum* corrispondente alla qualificazione professionale acquisita). Ancora una volta c'è, in definitiva, al fondo, l'eterna contrapposizione tra liberalismo e non liberalismo (in senso fascistico o socialista non importa). In termini puramente ideologici, colse sostanzialmente nel segno l'amministratore delegato dell'Alitalia quando, nel corso dell'agitazione dei piloti del 1976, si dichiarò contrario alla precettazione, in quanto la soluzione di imporre di lavorare serene da scartare come il veleno, ivi essendovi la logica che porta ai campi di concentramento e avendo il cittadino, in ogni caso, il diritto di rifiutarsi di lavorare (41). Certamente lo Stato può imporre preavvisi anche di lunga durata e punire con severe sanzioni l'inottemperanza di lavorare *medio tempore*, così ottenendosi temporalmente un risultato equivalente alla precettazione; ma, al limite, non si può andare oltre, ed in ipotesi teorica tutti i chirurghi di nazionalità italiana possono abbandonare il Paese, dopo aver rispettato tutti gli obblighi derivanti dal rapporto. E qui si coglie come lo sciopero possa operare in senso autenticamente liberale contro le imposizioni e le manomissioni di qualsivoglia maggioranza.

Senonché il discorso testé fatto se è importante al fine di chiarire postulati essenziali di valore civile, è ovviamente di scuola e per altro verso inutile. Inutile perché, perché ben al di là dello sciopero, sul piano del rapporto individuale di lavoro resta, in ogni caso la libertà individuale

(40) V. *intervista*, in *La Stampa*, 27 maggio 1978.

(41) V. *intervista* di NORDIO, in *Corriere della Sera*, 2 giugno 1976, 5.

ed insindacabile di dimissioni fermo ancora l'obbligo del preavviso (libertà anch'essa negata negli ordinamenti d'opposto segno ideologico). Per altro verso l'ipotesi che intere categorie possano concedersi il lusso di passare la frontiera è idealistica e la questione, a livello di massa, non può essere vista nell'alternativa « o ci date questo o ce ne andiamo ».

Al contrario, sempre a livello di massa, c'è, quale che sia il valore professionale della categoria, la logica consueta del conflitto di lavoro; mirando il personale non a recedere dal rapporto, bensì a conservarlo possibilmente in contropartita di migliori trattamenti, al di fuori dell'alternativa drammatica. Ed è appunto sul presupposto che la gente è irrimediabilmente legata al carro, che ben può esservi largamente campo per la disciplina limitativa nell'esercizio del diritto, fino ad imporre anche un minimo di presenze per l'essenziale. In una dissertazione meramente teorica, la temporaneità della precettazione parziale risulta, in definitiva *indirettamente* dal fatto che la misura coattiva viene meno allorquando, in ipotesi, sia spirato il termine di preavviso a seguito di dimissioni. Ipotesi tutte teoriche e francamente lontane nel condizionamento derivante dalle esigenze della vita quotidiana.

Quanto sopra premesso, si può agevolmente intendere lo « spirito » delle misure solitamente previste nel ricchissimo *corpus* delle legislazioni straniere ed anche da noi caldeggiate per la regolamentazione dell'esercizio dello sciopero nei s.p.e. Si tratta di un complesso di regole che logicamente ed idealmente si pongono ben prima del punto limite nel quale potrebbe scattare, in teoria, l'alternativa drammatica sopra prospettata; sono misure che prendono realisticamente in considerazione il conflitto di lavoro nella sua prosaica quotidianità, nel contesto delle relazioni industriali, ed intendono disciplinarlo in qualche modo, sì che ne risulti lesa al minimo l'interesse della generalità alla continuità dei servizi. Il legislatore non ha il compito di fornire risposta ad interrogativi essenziali, apprezzabili solo sul piano dell'astratta teoria, ma di disciplinare una normalità ricorrente; ed il conflitto di tavolo è nei paesi industrializzati a regime demoliberale, nella normalità. In un certo senso può dirsi che si tratta di misure *empiriche*, la cui validità è apprezzabile se servono a contenere il conflitto, a favorirne la soluzione pacifica, a ridurre l'incidenza negativa per la collettività.

Le misure imponibili, come risulta dalla legislazione straniera possono essere varie ed in varia combinazione, secondo libere scelte del legislatore. Si può richiedere la previa proclamazione dello sciopero da parte delle organizzazioni sindacali più rappresentative nella categoria, il previo tentativo obbligatorio di conciliazione, congruo preavviso, la garanzia di continuità, in ogni caso, del minimo indispensabile del

servizio. Nel nostro recente dibattito un economista ha ripetutamente richiesto il previo voto segreto nella categoria interessata (42), suggerendo altresì la possibilità, per le parti sindacali contrapposte, di deferire la controversia in arbitrato, se si è ben capito senza vincolatività del lodo (43), secondo una soluzione apparentemente bizzarra, che ha però un significativo precedente nella legislazione francese del fronte popolare (44). In particolare, talune di queste misure vengono patrocinate mettendo l'accento sulla necessità di ostacolare l'azione di gruppi minoritari ed « irresponsabili ». Ma per questo basterebbe ritenere integrata la fattispecie dello sciopero legittimo sol quando abbia partecipato all'astensione dal lavoro una determinata percentuale di lavoratori; così come potrebbe richiedersi la previa comunicazione da parte del singolo lavoratore dell'intenzione di aderire allo sciopero già proclamato (anche al fine di poter preordinare misure di emergenza).

È da notare che un complesso di misure quale quello sopra riepilogato comporta implicitamente la riduzione « economicistica » dello sciopero, giacché, ad es., il previo tentativo obbligatorio di conciliazione suppone che il conflitto sia economico-professionale, nell'accezione antica; il che può avere singolari implicazioni sulle teoriche correnti in tema di ambito di legittimità dell'azione diretta.

Il preavviso è la misura più ovvia ed in sé apprezzabile. Ma resta da vedere come possa versarsi la regola nella prassi ormai consolidata dello sciopero articolato, doverosi ricordare che fu soprattutto di questa che ci si dolse nell'agitazione dei piloti del 1976 (45). Vorrà nell'occasione bandirsi questa prassi? Ma come la mettiamo, in ipotesi, in termine di precedente rispetto alla generalità delle situazioni di lavoro?

Si manifesta, come ho già detto, una larga disponibilità alla precettazione, soprattutto dei termini di una riordinata procedura *ad hoc*, con preve consultazioni delle parti interessate e con deliberati delle assemblee elettive, come delineato nella proposta articolata di ICHINO (46) e di

(42) V. FORTE, *Quando lo sciopero diventa un ricatto*, cit.; del medesimo a. v. *Norme allo sciopero quando è un ricatto*, in *La Stampa*, 4 settembre 1977.

(43) V. FORTE, *Libertà sindacale e diritto di sciopero*, cit.

(44) Tale soluzione venne adottata con la legge del 31 dicembre 1936; l'espedito era teoricamente contraddittorio, ma, non volendosi proscrivere lo sciopero, il legislatore fidava sull'autorevolezza del pronunciato arbitrale per porre termine al conflitto di lavoro; v. PIC, *De l'accord Marignon è la loi du 31 décembre 1936 sur l'arbitrage obligatoire*, in *Revue pol. et parlam.*, 1937, I, 473.

(45) V. *intervista*, cit., di NORDIO.

(46) V. *Lo sciopero e la legge*, cit.

GHEZZI (47). E certo, come ha notato GIUGNI (48), dovrà tenersi conto della « variabile tempo » in concreto; nel senso che uno sciopero breve delimitato nel tempo toglierà spazio, di norma, ad un intervento così incisivo.

Da rilevare, infine, che per i trasporti si è in particolare proposta l'inibizione legale nei periodi festivi (Natale, Pasqua, ferragosto), nonché nelle ore di accesso di massa al lavoro (49); ma è la proposta più discutibile nell'ordine d'idee già espresso in termini di valutazione dell'essenzialità del servizio. Si è anche proposto che lo sciopero degli uffici postali non abbia corso nei giorni di pagamento delle pensioni (50), ma anche questa indicazione sollecita interrogativi. Se questa prestazione viene reputata essenziale, in quanto preordinata a garantire a milioni di pensionati la percezione della pensione nel giorno prefissato, si dovrebbe poter risalire « a monte » e assicurare il regolare compimento di tutte le operazioni preparatorie.

7. Soprattutto si discute, come ho premesso, in ordine alla forma della divisata disciplina; autoregolamentazione, legge recettiva o no di un codice sindacalmente predisposto. Dell'autoregolamentazione, della quale il sindacalismo federato blatera da diversi anni con scarsissime realizzazioni, non merita parlare, soprattutto se la posta in giuoco è quella di mettere in condizione di non nuocere gruppuscoli minoritari estremistici. In ordine alla legge « recettiva », ampiamente si discute; in particolare dubitandosi della legittimità costituzionale della soluzione in quanto esclusiva delle organizzazioni non facenti capo al sindacalismo « ufficiale » (51). In realtà è difficile pronunciarsi prima di disporre di un testo concreto: per ora è al lavoro una commissione. Possono farsi solo rilievi generici. In ragione della sostanziale paternità della progettata legge, potrà sostenersi che alla predisposizione del materiale debbono di necessità concorrere tutte le centrali sindacali più rappresentative; tra queste dovendo considerarsi, dopo la legge 18 novembre 1977, n.

(47) V. *op. loc. citt.*

(48) V. *Dire sempre no*, cit.

(49) V. FORTE, *Norme allo sciopero*, cit. Tali proposte sono anche contenute in un documento elaborato dalla CISL e del quale ha riferito F. ORLANDO, *L'autoregolamentazione come monopolio*, in *Il Giornale Nuovo*, 30 maggio 1978, 5.

(50) V. ancora F. ORLANDO, *L'autoregolamentazione*, cit.

(51) V. ZANGARI, *Disciplina legislativa*, cit., n. 6; MANCINI, *Scioperi: accettino le Confederazioni una seria disciplina*, in *La Repubblica*, 30 maggio 1976, 17; per questo a. il conferimento di generale obbligatorietà ai codici elaborati dal sindacalismo federato comporterebbe violazione dei principi d'eguaglianza e di libertà sindacale.

902 (52), anche la CISNAL. Ma, impostando in questi termini il problema, merita osservare che, sempre secondo i principi, se tutte le organizzazioni più rappresentative debbono avere voce in capitolo, non è richiesta tuttavia, nelle valutazioni di merito, l'unanimità, contando invece la maggioranza determinatasi all'interno del « collegio » e valutata avendo come base di riferimento il complesso degli iscritti a tutte le associazioni più rappresentative.

Potrà piuttosto essere seguito il « modello » della recente legge n. 902 del 1977, non tanto in termini di resezione formale di una regolamentazione sindacalmente predisposta (come avvenne a seguito della legge Vigorelli) (53) quanto in termini di legge adottata con un contenuto concordato con le organizzazioni sindacali; in « libero riferimento » quindi, senza particolari configurazioni tecnicamente favorite, altrimenti, di sottili questioni di legittimità. Resta, però, che la legge, avendo come obiettivo di dettare una regolamentazione procedurale, dovrà di necessità esprimersi in termini normativi astratti. Ad es., se si riterrà di dover richiedere la previa proclamazione sindacale dello sciopero, dovrà precisarsi, con tutta una gamma di possibili alternative, se sarà sufficiente la proclamazione di qualsivoglia sindacato o da parte, almeno, di un sindacato maggiormente rappresentativo o da parte della maggioranza delle organizzazioni computata nei termini sopra esplicitati. Ritengo che anche l'ultima soluzione sia ineccepibile, avendo come punto di riferimento l'art. 40 Cost.

Ma c'è un limite sostanziale per il legislatore. La normativa dovrà essere rispettosa, negli svolgimenti e nelle applicazioni, della libera autodeterminazione delle categorie, costituzionalmente garantite per il comma 1 dell'art. 39 Cost. Per scendere al concreto e tenendo conto, senza infingimenti, della spinta del sindacalismo federato al monopolio, nella politica perseguita di riduzione delle assunte aree di privilegio, piloti e medici hanno piena libertà di organizzarsi categorialmente come

(52) V. gli scritti di LUISO, NATOLI, PIZZORUSSO, ZANGARI e mio in *Lavoro e previdenza oggi*, 1978, quello di ZANGARI nel fasc. n. 5 e gli altri del fasc. n. 7, 1331.

(53) Nell'editoriale della rivista *I diritti dei lavoratori, Autoregolamentazione e precettazione* si eccepsice, alla prospettiva di una legge di recezione di un « codice » sindacale, l'illegittimità della soluzione sulla base di quanto ritenuto a suo tempo dalla Corte costituzionale in riferimento alla proroga della legge Vigorelli del 1959. Ma è dubbio che quel precedente possa invocarsi così pedissequamente. In quell'occasione ora in giuoco una soluzione inventava al fine di conferire ai contratti collettivi generale obbligatorietà per una via diversa da quella costituzionalmente prevista: e si trattava di una soluzione « generale ». Invece qui siamo in una occasione particolare e, soprattutto, nella diversa zona dell'art. 40 Cost.

tali, di pretendere il loro specifico contratto collettivo, di fare se del caso il loro sciopero. Sarebbe del tutto illegittimo un assetto che condizionasse la legittimità dello sciopero di queste categorie (liberamente determinatasi) alla previa proclamazione da parte dei sindacati che organizzano, rispettivamente, la generalità del personale dell'aria o ospedaliero. La divisata regolamentazione dovrà essere « astratta » *anche nella particolare accezione di poter aver corso nel rispetto dei liberi svolgimenti sindacali di categoria*.

Talora si è anche accennato (54) alla soluzione che la legge, magari ponendo alcuni principi, rinvii poi per una completa regolamentazione alla contrattazione collettiva. È un'indicazione che può essere attentamente considerata dopo che la recente legge sulla parità di trattamento

(54) V. FORTE, *Utile disciplinare lo sciopero per legge ma solo nei s.p.e.*, in *La Stampa*, 18 maggio 1978, in polemica con l'articolo dell'on. LIBERTINI, cit. *supra*, nota 35; l'a. ammette che la legge, dopo aver identificato tassativamente i s.p.e. e posti i principi, possa parzialmente rinviare, per la normazione ulteriore, alla contrattazione collettiva. Ma afferma che « un principio essenziale, perché siano tutelate le scelte di autodeterminazione, è che le procedure di queste siano dettate da tutti, non da chi è maggioranza e che proprio per questo, tramite il regolamento, può accrescere e conservare artificialmente a propria posizione e diventare di fatto unanimità... In definitiva, l'autoregolamentazione con procedure previste dalla legge salvaguarda i diritti sindacali assai più dell'autoregolamentazione attuata con una mobilitazione delle masse ». Fermo il consenso nella valutazione politica implicita nell'affermazione di FORTE, formulerei diversamente quello che mi pare il concetto ispiratore del chiaro economista e con il quale mi pare di concordare. Da democratico convinto credo nel diritto di governare, senza esorbitanze, delle maggioranze; purché si tratti di maggioranze liberamente ed acquisite, con partecipazione di tutti all'elaborazione delle regole, anche di coloro che poi si accerteranno in minoranza. È un concetto che ha espresso bene ZANGARI, *Disciplina legislativa*, cit., n. 6, seppure in altro contesto, constatando l'a. che il vizio di fondo di tutta la nostra situazione e che i sindacati si rifiutano di farsi legalmente contare e che, almeno in teoria, « ... non si può prima non intervenire nella descritta situazione di fatto (...) accertando e regolando con meccanismi formali la forza rappresentativa (...) ed introducendo dei metodi anche procedurali suscettibili di canalizzare la volontà ». Questo a. giustamente si chiede poi « ... quale potrebbe essere (...) la strutturazione e la stessa formulazione tecnico-giuridica di una norma che, secondo i voti di molti, dovrebbe riconoscere alla Federazione soltanto, come si dice, la "gestione dello sciopero" nei pubblici servizi ». Ecco perché nel testo mi sono permesso di sbrigare la questione affermando che ogni valutazione in ordine a questa prospettiva e campata per aria, fin quando i sindacati federati non renderanno di pubblica ragione il « codice » che dovrebbe trasformarsi in legge; solo su questa base potrà farsi un discorso puntuale. Sono personalmente del tutto scettico sulla possibilità medesima di predisporre un testo che valga come riconoscimento formale del potere della Federazione sindacale, proprio perché dovrà formularsi una regolamentazione normativamente astratta e rispettosa dei principi; dopo di che dovrebbe diventare realistica solo la prospettiva di un riferimento relativamente « libero » da parte del legislatore al materiale così elaborato.

per la donna lavoratrice, n. 903 del 9 dicembre 1977, ha prescelto, in due situazioni, questa soluzione (55). Si avrebbe così il vantaggio di una regolamentazione di volta in volta adeguata alle specifiche caratteristiche di ogni s.p.e. previamente individuato dalla legge, scartandosi la prospettiva di una normazione generale uniforme, eventualmente non corrispondente alle esigenze specifiche del settore. Ma resta la necessità del rispetto del principio di libera autodeterminazione delle categorie, nel senso sopra precisato. Al loro interno potranno valere solo quelle pattuizioni che risultino sottoscritte nel rispetto della regola della maggioranza, nell'ambito di tutte le associazioni più rappresentative e sempre modo riferimento al complesso degli attinti a tutte le medesime (56).

(55) V., anche per la problematica che ne deriva in punto di legittimità rispetto all'art. 39 Cost., il commento di TREU all'art. 1 della legge n. 903, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978, 790.

(56) Nei limiti di questo saggio debbo forzatamente limitarmi, su una questione di tanta rilevanza, all'affermazione perentoriamente enunciata nel testo e della quale sono fermamente convinto per quanto ho meditato in riferimento ai disposti della legge n. 902 del 1977. Se una legge rinvia alla contrattazione collettiva, è evidente che può aver corso solo quella contrattazione che risulti dal consenso della maggioranza sindacalmente organizzata, quanto meno nell'ambito delle associazioni maggiormente rappresentative nella categoria. Dico *quanto meno*, posto che, se si prende come riferimento il principio posto nell'art. 39/4 Cost., potrebbe dirsi che il contratto deve risultare dalla partecipazione di *tutte* le associazioni sindacali, ovviamente genuine e non di comodo, quale che sia il loro grado di rappresentatività; fermo il rispetto poi del principio maggioritario può ovviamente consacrato nella norma costituzionale. Dopo di che potrebbe dirsi che ormai l'ordinamento conosce, sia pure non generalmente, ma nei soli luoghi di formale rinvio legislativo, un sistema di contrattazione collettiva generalmente obbligatoria, prescindente dal presupposto della previa registrazione dei sindacati costituzionalmente richiesto. Confesso che, prestando sempre attenzione alla sostanza e al rispetto dei principi veramente essenziali in un ordinamento democratico, non mi interessa molto il presupposto della registrazione e non ne farei una questione formalistica di legittimità. Restano tuttavia, in ipotesi di contestazione e circa la genuinità delle organizzazioni e, soprattutto, circa il rispettivo grado di rappresentatività, tutte le ben notedifficoltà ai fini della valutazione da parte del giudice; difficoltà del resto già presentatisi nel dibattito teorico ai fini dell'attuazione dell'art. 39 e superabili organicamente solo andando oltre lo stesso modello costituzionale, ricorrendo al diverso sistema di consultazioni elettorali nella categoria previa istituzione dell'anagrafe del lavoro (e per notizie su tutto questo mi permetto di rinviare al mio *Problema costituzionale del diritto sindacale italiano*, cit.). In particolare, se questa normativa di rinvio si intende anche in termini di necessaria partecipazione (salvo i risultati della determinazione della maggioranza) di tutti i sindacati o quanto meno di quelli maggiormente rappresentativi, può ritenersi che il sindacato pregiudizialmente escluso da altri concorrenti possa reagire facendo ricorso al procedimento *ex art. 700 c.p.c.* Certamente potranno ragire, con la pretesa di partecipare alle trattative, quelle organizzazioni sindacali che il nostro legislatore ha ritenuto di dover direttamente dichiarare maggiormente rappresentative con la legge n. 902 del 1977 (e

Resta da vedere se la soluzione sia praticabile. Non è detto che i sindacati concedano quanto da altre parti si ritenga indispensabile. Potranno esservi contestazioni, di non agevole risoluzione, sul punto della opponibilità degli accordi, vuoi per mancato rispetto del principio di autodeterminazione delle categorie, vuoi per contestata sufficiente rappresentatività dei sindacati sottoscrittori. A questo punto la parola tornerà di necessità al legislatore, nella misura in cui questi riterrà improcrastinabile provvedere.

8. Ultimo, ma decisivo, il problema delle sanzioni per lo sciopero attuato in violazione della disciplina predisposta. Da diverse parti si sottolinea l'inadeguatezza della tradizionale sanzione penale e l'opportunità di inventate sanzioni di tipo diverso, amministrative o no (57). Per l'art. 7 della proposta dei parlamentari democristiani « lo sciopero proclamato ed effettuato in violazione delle norme della presente legge, salve le responsabilità penali, costituisce inadempimento contrattuale e, se grave e ripetuto, può legittimare la risoluzione immediata del rapporto di lavoro ». Senonché, come da sempre ha rilevato la migliore opinione, è dubbio che, di massima, si possa garantire l'effettività della disciplina limitativa dello sciopero con le tradizionali sanzioni penali o con le soluzioni risolutorie del rapporto di lavoro. Lo sciopero è sempre fin fatto di massa ed è impensabile che si possa reagire mettendo in galera o licenziando a questo livello. Ne va della credibilità del diritto. Assai più realisticamente, e con adeguata fantasia, occorre pensare ad altre sanzioni che, senza scomodare l'apparato repressivo dello Stato e senza imporre licenziamenti, siano altrimenti efficaci e di agevole gestione. I lavoratori fanno la forza delle coalizioni. I datori di lavoro quella del denaro. Si può pensare a tutta una gamma di diverse sanzioni che incidano sul patrimonio del lavoratore, con multe da trattenersi sulla retribuzione, con riduzioni temporanee dei trattamenti, con ritardi di carriera, ecc. Più in generale si tratta di riformare, rispetto alla normativa angusta dell'art. 7 dello statuto dei lavoratori, ulteriormente aggravata

anche qui rinvio a quanto ho scritto in *Lavoro e previdenza oggi*, 1978, 1331). Se tutto questo discorso fila, potrebbe dirsi che in un certo senso, almeno parzialmente, il recente legislatore ha attuato almeno i principi dell'art. 39! In ogni caso quanta malinconia dover abbattere, da questi trent'anni ormai, sui medesimi problemi di fondo; nel triste destino di una repubblica che non è riuscita a realizzare la sua legge.

(57) Su questo punto ha insistito sempre, in particolare, GIUGNI: v., ad es., *Dire sempre no*, cit.

da successive pattuizioni collettive che hanno spesso abbassato i limiti massimali della multa e della sospensione determinando, oltre tutto, una situazione assurda di alternativa tra trascurabili sanzioni conservative e quella massima del licenziamento. Non c'è più gamma adeguata di previsioni, con implicazioni talora non favorevoli per gli stessi lavoratori. È il consigliabile non persistere nell'errore.

LEGGE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NELLA REGOLAMENTAZIONE DEL PUBBLICO IMPIEGO

Il pubblico impiego costituisce, forse da sempre e certo in condizioni progressivamente aggravatesi in questo dopoguerra, una delle piaghe più purulente del nostro debole organismo nazionale. Mentre l'obiettivo dell'efficienza, essenziale e condizionante nella stagione del crescente interventismo pubblico, pare irraggiungibile, nel tempo si sono succeduti, in regimi politici diversi, tentativi di regolamentazione organica e razionale dei rapporti di lavoro. Anche qui dobbiamo constatare un bilancio fallimentare. Al di là della fragile trama dello stato giuridico unificante sul modello dell'impiego statale, le discipline particolaristiche, giustificate o no dalla diversità obiettiva delle situazioni, sono ognora risorte e prosperano, specialmente con la pratica crescente delle « legghine » approvate alla chetichella nel chiuso delle commissioni parlamentari (infausta eredità del « parlamento » fascista), nella concomitante corsa elettoralistica, sollecitata dagli interessi particolari coalizzati, di tutte le parti politiche. Infatti hanno sempre concorso, nell'allegria gestione, anche i partiti che hanno sempre sulla bocca i programmi rosei del buono, del moderno, del giusto e che tuttavia sono riusciti, con abilità, a convincere l'opinione pubblica che la causa ultima di lutto va ravvisata nel clientelismo del partito di maggioranza relativa. Come se le cose andassero meglio presso quegli enti pubblici nei quali l'opposizione tradizionale governa in esclusiva, talora da decenni.

Ne è derivata, almeno a prima impressione, una situazione intricata di particolarismi, con una « giungla », normativa ed economica impressionante, nel conflitto e nella tensione tra le diverse categorie e sottocategorie. Molto spesso, lavoratori che eseguono apparentemente il medesimo lavoro, per qualità e quantità, ricevono in corrispettivo trattamenti assai diversi. Il fenomeno tocca le punte più alte nel settore pubblico privatizzato (si pensi alle municipalizzate), dove, in particolare, si lamenta il pratico discostarsi dal criterio d'economicità, perché qui operano amministratori non coartati (per la logica obiettiva della situazione,

come invece nel settore autenticamente privato) a far quadrare costi e profitti, avvalendosi della comoda risorsa di rimandare i debiti ai bilanci, sempre negativi, degli enti formalmente pubblici « di appoggio ». Donde la ricerca affannosa d'inventare un sistema capace di assicurare la presenza di amministratori viceversa responsabili.

D'altro canto è ben noto come, in questo dopoguerra, si sia sostanzialmente verificato un radicale mutamento in ordine al « governo » del pubblico impiego, passandosi, ovunque di fatto ed ormai in molte situazioni anche in diritto, dal modello della regolamentazione autoritativa unilaterale a quello della regolamentazione *sindacalizzata*. Gli ammonimenti ed i gridi di allarme lanciati in più riprese nei primi decenni del secolo dai grandi Maestri del giuspubblicismo(1) non hanno, ormai, più alcun riscontro reale. Il sindacalismo è, da tempo, consolidato ovunque, ancora quando, almeno formalmente, lo Stato variamente regolamentata in via unilaterale; leggi e regolamenti sono, nella migliore delle ipotesi, previamente contrattati o imposti. Nell'ultimo decennio, poi, il processo si è largamente *formalizzato*; per una serie di disposti legislativi, in diverse situazioni il provvedimento formalmente unilaterale deve adeguarsi alle intese concordate coi sindacati.

Naturalmente le formule della sindacalizzazione conclamata sono di volta in volta diverse, non si rapportano ad un unico modello, sia per quanto attiene ai contenuti possibili della contrattazione prioritaria sia per quanto attiene alle sedi e alle parti della medesima contrattazione sia in termini di impegnatività delle preventive intese per gli enti; derivandone numerosi e gravi interrogativi, con copioso contenzioso amministrativo. Tutte queste varietà sono state di recente ottimamente schematizzate in uno studio di Laura RAINALDI(2).

Cosicché, da qualche tempo, si va comprensibilmente agitando l'idea-forza di mettere un qualche ordine in tutto questo ed in questo processo di sindacalizzazione, « razionalizzandolo »; specialmente da quando, con indicazioni in verità assai discordanti, e Parlamento e CNEL e Governo hanno affrontato l'intricato nodo della « giungla ».

Merita anche ricordare, in questo rapido riepilogo di avvio, che la razionalizzazione è politicamente perseguita cercando di esaltare al

(1) V. S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1910, 97; O. RANELLETTI, *Il sindacato nella pubblica amministrazione*, ivi, 1920, 442.

(2) V. *I procedimenti, l'ambito materiale e gli oggetti specifici della contrattazione collettiva nel pubblico impiego: analisi delle fonti e della interpretazione giurisprudenziale*, in *Annali Fond. Pastore*, VI, 1978, 65, e, con il titolo, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1978, 1419.

massimo, in questa vicenda, il sindacalismo « buono » di marca confederale, in mortificazione del sindacalismo « cattivo » di categoria, gretatamente egoistico e corporativo. Nel settore pubblico, si sa, fiorisce la fungaia delle organizzazioni settoriali; solo premiando, invece, il sindacalismo « generale » basato sulla più vasta solidarietà di classe dei lavoratori, si ritiene di aver individuato lo strumento istituzionale della buona causa. È questo, del resto, il *leit-motiv* di un libro, forse troppo fortunato, di Mario RUSCIANO (3); dove, a mio avviso, la felicità dell'*excursus* storiografico e della ricostruzione della problematica d'oggi si arena nell'accettazione acritica di questo *idolum* dell'epoca. In verità, se è vero che anche le idee hanno nella storia, specie nelle stagioni di più acuta temperie spirituale, una loro concretezza portante nel comportamento di massa e se è vero, nello specifico, che di « idee generali » si alimenta più agevolmente il sindacalismo « generale », è difficile credere (per chiunque non voglia illudersi sulla spinta determinante dell'uomo nel suo essere animalisticamente politico) ad una valutazione siffatta nella cronaca prosaica del quotidiano. Certo l'ideologo bramerà d'illudersi, non già il sociologo disincantato. Il particolarismo settorialistico è ben vivo all'interno del sindacalismo generale che, di tutti i particolarismi, rappresenta il coacervo e la somma, tenuta faticosamente insieme all'insegna di fragili idee generali che reggono più nella contrapposizione al nemico di classe che è all'esterno (più o meno secondo una raffigurazione di comodo) che non in termini di effettive sintesi generali autonomamente determinate. Se tanto fosse vero, codesto sindacalismo avrebbe ormai conquistato, nella situazione di generale spapolamento della società e dello Stato, il potere; che era poi, tutto sommato, l'idea-forza dello sciopero generale, cara un tempo ai sindacalisti rivoluzionari e a Giorgio SOREL.

D'altra parte, se è vero che il sindacalismo generale opera, oltreché come agente contrattuale, come agente « politico », e che in questa sua disponibilità sta la ragione dell'assunzione del medesimo a veicolo per il perseguimento dell'interesse generale nell'assetto del pubblico impiego, non si vede perché, una volta così implicitamente constatata la bancarotta degli organi costituzionalmente deputati alla cura di quell'interesse, non possono essere mobilitati alla bisogna anche altri interessi di derivazione particolaristica presumibilmente non meno cospiranti nel senso desiderato. Perché mai, ad es., solo il sindacalismo generale dei lavoratori e non quello delle categorie c.d. « parasubordinate » e non le

(3) V. *L'impiego pubblico in Italia*, 1978.

associazioni rappresentative dell'imprenditorialità e della più varia utenza in senso vasto? Non vedo, infatti, perché mai e industriali e agricoltori e commercianti (e tanti altri) non debbano ritenersi altrettanto vitalmente interessati al buon andamento della pubblica amministrazione.

L'importante è registrare che, da tutto questo dibattito, è venuto fuori per il momento, come ultimo parto, il disegno di legge governativo n. 2709 presentato, nella legislatura testé defunta ed in data 6 febbraio 1979, alla Camera dei deputati, col titolo « legge quadro sul pubblico impiego ». Ed è appunto su questo disegno di legge (importante, seppur decaduto per la vicenda parlamentare, come tentativo di particolare autorevolezza negli sforzi che si vanno compiendo per la soluzione del problema) che intendo qui fare alcune considerazioni, esaminando specificatamente quella parte della proposta che intendeva combinare legge e contrattazione collettiva nella regolamentazione del pubblico impiego.

Più precisamente, posto che per questa parte (titolo primo: « assetto della disciplina del pubblico impiego ») il disegno si proponeva di determinare razionalmente l'ambito della sindacalizzazione formalmente ammissibile nel settore, si tratta di valutare se la proposta poteva dirsi rispettosa della libertà sindacale, ponendo in un primo approccio il quesito dal lato dei lavoratori. Intanto merita ricordare che da parte sindacale, *rectius* negli ambienti di un certo sindacalismo, quello confederale « ufficiale », si sono espresse valutazioni contrastanti.

In una tavola rotonda raccolta in un quaderno di *Rassegna sindacale* (4), rivista della C.g.i.l., si è detto che il disegno di legge prevedeva una notevole estensione della contrattazione, con una soluzione che non trova riscontro in alcun altro Paese; anche se poi, nel dibattito, si è ritenuto di poter criticare limiti ed angustie della soluzione medesima e sono emersi problemi rispetto ai quali nemmeno nell'ambito di codesto sindacalismo vi è concordia di indicazioni. Tanto che un autorevole sindacalista, il TRENTIN (5), ha affermato che la proposta costituiva una buona occasione per far esplodere tutte le contraddizioni della situazione specifica. Viceversa, in un articolo di Maurizio ZAPPI nella *Riv. giur. lav.* (6), si è criticata duramente la soluzione ipotizzata mettendone in rilievo la portata ancora assurdamente generalizzante rispetto a situazioni oggettivamente diverse, auspicandosi che si imbocchi decisamente

(4) V. *Il pubblico impiego*, quad. n. 74 di *Rass. sind.*, settembre-ottobre 1978.

(5) V. nel quad. n. 74, cit. di *Rass. sind.*, 14.

(6) V. *Prospettive di regolamentazione del pubblico impiego: il dibattito sulla « legge quadro »*, in *Riv. giur. lav.*, 1978, I, 905.

la strada della contrattazione « di categoria », per ramo e per servizio, dovendo la legge riconoscerla come fonte normativa dell'organizzazione amministrativa.

Il fatto è che la soluzione delineata non è, per più versi, spiegabile e giustificabile in termini di autentico riconoscimento della libertà sindacale nel settore pubblico, nei termini in cui il principio di cui all'art. 39/1 Cost. è stato inteso e svolto nella nostra esperienza « giussindacalista ».

In primo luogo il disegno prevedeva fundamentalmente la contrattazione al livello di un numero *limitato di comparti*, da determinarsi « sulla base degli accordi con le confederazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale ». Ora, com'è noto (risparmio citazioni), è « dogma » del giussindacalismo nostrano che, per il principio di libertà sindacale, non può esservi alcuna determinazione aprioristica, dall'alto ed in via preventiva, delle categorie e dei livelli di contrattazione; al contrario, si è sempre insegnato che la categoria liberamente si autodetermina e che i livelli di contrattazione si determinano altrettanto liberamente laddove si verifichi l'incontro di volontà delle parti sociali contrapposte, organizzate sindacalmente. Qui invece abbiamo l'esatto contrario, potendo interloquire solo il sindacalismo generale confederato. Il sindacalismo « autonomo » (quello, cioè, costituitosi nell'ambito delimitato del lavoro pubblico o all'interno di una particolare amministrazione) non ha diritto di parola. Se, putacaso, la maggioranza dei postelegrafonici volesse organizzarsi autonomamente in un suo sindacato e pretendesse una contrattazione specifica, la rivendicazione non potrebbe aver corso. E a questo proposito, in riferimento alla proposta talora ventilata di un contratto unico per tutto il lavoro pubblico, mi pare importante tener conto di un'acuta osservazione di Gian Carlo PERONE, nel senso che si avrebbe, nell'ipotesi, « ... un'operazione unificante definita aprioristicamente » col rischio « ... di reintrodurre quei problemi di rigidità, di determinazione sostanzialmente eteronoma del contenuto del rapporto, di estraneità dei lavoratori interessati alla posizione della sua disciplina che, presenti nel vigente ordinamento del personale pubblico, al contrario, appunto l'apertura alla, contrattazione collettiva vuole affrontare » (7).

In secondo luogo, per il disegno, la delegazione sindacale dei lavoratori deve essere composta (art. 5) « dalle organizzazioni nazionali di categoria maggiormente rappresentative e dalle confederazioni maggiormente rappresentative su base nazionale »; ferma la facoltà, per le

(7) V. in *La contrattazione collettiva*, cit., 123.

associazioni sindacali dissenzienti dall'ipotesi di accordo o non partecipanti alle trattative, di inoltrare loro osservazioni. Il sindacato « di categoria » non può, da solo, dar corso alle trattative; deve, di necessità, essere associato, procedere di conserva, con le confederazioni generali: si tratta di un sindacato « incapace », sminuito in partenza. Inoltre, per gli accordi sindacali *intercompartimentali* previsti al massimo livello per la determinazione unitaria del trattamento normativo, partecipano alle trattative le sole confederazioni (art. 10) ed il sindacalismo autonomo è estromesso in partenza. È da escludere che tutto questo possa leggersi, senza che sia necessaria una puntuale dimostrazione, in chiave di libertà sindacale.

In terzo luogo il disegno di legge variamente delimitava l'ambito possibile della contrattazione. E qui basta citare alla rinfusa. Vi sono materie tassativamente riservate alla disciplina di legge (art. 2). La disciplina concordata del trattamento economico è esclusiva (art. 9) col divieto assoluto di trattamenti integrativi a livello inferiore; tanto che eventuali accordi *decentrati* (art. 12) non possono prevedere trattamenti migliorativi in barba alla parola d'ordine sindacale della contrattazione integrativa, ma possono avere esclusivamente « ad oggetto metodi e condizioni di lavoro volti a migliorare l'efficienza degli uffici ». Si tratterebbe, così, di accordi in funzione dell'interesse obiettivo dell'organizzazione (nel settore privato si potrebbe dire « della controparte »), magari per la via di accresciuti impegni di lavoro del personale (e non sarebbe male, vista la scarsa produttività nel settore!). È una formula che prepotentemente richiama alla mente quella della contrattazione collettiva aziendale nella Russia staliniana; dove non c'era niente da trattare per i trattamenti di lavoro, ma c'era solo da prendere atto degli obblighi discendenti dal piano economico, assumendo corrispondenti impegni di lavoro. Nel settore a regime privatistico non c'è ovviamente, almeno per ora, niente di tutto questo. Non vi sono materie riservate in linea di principio e con positiva specificazione all'imprenditorialità, salva la garanzia, di *fatto residuale*, della libertà d'iniziativa economica. Il sindacalismo ha già conquistato e tende vieppiù a conquistare, anche all'insegna della parola d'ordine della partecipazione, ulteriori spazi e materie, almeno fin quando non si riconoscerà (se si vuole salvaguardare la logica del sistema) che quella libertà costituzionalmente garantita deve essere effettiva e non ridursi ad un *flatus vocis* (8). Non vi sono poi, nel settore privatistico e almeno sul piano della legge, livelli predeterminati di

(8) È il motivo che circola insistente nel primo capitolo, di fondamentale lettura, di G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, 1997.

contrattazione né limiti di sorta nei contenuti. Cosicché, anche per questo verso, nel disegno di legge non v'è accenno di autentica libertà sindacale.

Senonché, ancora avendo come punto di riferimento l'art. 39/1 Cost., non ci si può fermare alle constatazioni finora fatte. Tutto il discorso che precede fa, se così può dirsi, implicito riferimento alla libertà sindacale dei lavoratori; o meglio muove dal riconoscimento che, in esplicitazione di quel principio costituzionale, i lavoratori, organizzandosi sindacalmente, possono liberamente prescegliere in ordine a tutte le situazioni sommariamente enunciate, in termini di identificazione o di autodeterminazione della categoria e di strutturazione contrattuale, nonché circa i possibili contenuti della contrattazione. I lavoratori, cioè, possono di volta in volta avere in proposito delle scelte politico-sindacali, *ma non possono unilateralmente decidere*. Per tutto quanto si è preso in esame, nel settore privatistico, deve esserci coincidenza di valutazioni da parte imprenditoriale: il contratto si fa ad un certo livello, tra certe parti e con determinati contenuti solo in quanto, certo spesso in conseguenza dello scontro di forza, le parti sociali contrapposte, sindacalmente organizzate, concordano. Malgrado una ben nota tesi abilmente prospettata in dottrina, deve per fermo ritenersi che, nel nostro ordinamento, la libertà sindacale sia inevitabilmente bilaterale e non unilaterale. Il che vuol dire che tutto in materia è, giuridicamente, frutto non di imposizioni unilaterali, bensì di concordanze contrattuali.

Vorrà concedersi che lo Stato, accettando di passare al modello sindacale per quanto attiene alla regolamentazione dei rapporti di lavoro, certamente gode, almeno, di quella libertà di determinazione che è riconosciuta nell'ordinamento all'imprenditorialità. Se il disegno di legge deve intendersi come passaggio dal sistema unilaterale-autoritativo di determinazione delle condizioni di lavoro nel settore pubblico al sistema sindacale-contrattuale, il medesimo può leggersi in chiave di preventiva determinazione, con legge, dei limiti e delle condizioni specifiche di siffatto passaggio, come auto-organizzazione della parte pubblica in siffatta vicenda. Più precisamente lo Stato determina quanto viene in ogni caso riservato alla volontà sovrana del Parlamento e quanto, viceversa, può fundamentalmente derivare da intese con le organizzazioni sindacali; stabilisce i livelli ed i contenuti della contrattazione; delibera con quali entità contrapposte e disposto a trattare; riserva in ogni caso al Consiglio dei ministri l'ultima parola, ai fini della sottoscrizione delle intese (art. 5).

Certo, in questa determinazione aprioristica per legge, c'è una radicale differenza rispetto a quanto avviene nelle « relazioni industriali »,

nel settore a regime privatistico. Nel settore privato non c'è una determinazione preventiva per legge, come tale destinata a durare relativamente nel tempo e condizionante in termini di legittimità; al contrario tutto si risolve, di volta in volta, in ragione dei mutevoli rapporti di forza tra le parti sociali contrapposte. Non c'è, per definizione, un modello legale condizionante.

Peraltro è facile capire il perché di questa radicale differenza. Infatti, la preventiva determinazione per legge dei limiti e delle modalità della sindacalizzazione nel settore pubblico può ampiamente giustificarsi in ragione dell'art. 97/1 Cost., laddove la Carta pone una riserva, pur relativa, di legge per quanto attiene all'organizzazione dei pubblici uffici al fine di assicurarne il buon andamento. Tutto quanto era previsto nel disegno di legge può spiegarsi, di massima, alla stregua di questa indicazione costituzionale. È da ritenersi che la sindacalizzazione si sia prospettata in questi termini e con questi limiti proprio perché solo così la medesima, secondo l'insindacabile valutazione politica del legislatore, potrebbe aver corso in modo da garantire l'imperativo prioritario del buon andamento della pubblica amministrazione. In particolare, è solo in quest'ordine d'idee che può spiegarsi come e perché la parte pubblica prescelga, per insindacabile scelta politica, di trattare con certe entità sindacali e non con altre.

È ben noto come, nella vivace discussione sul problema, di frequente si adduca, appunto, l'art. 97/1 come ostativo alla sindacalizzazione o comunque come di necessità limitativo della possibilità di sindacalizzazione integrale. Di massima la generalità degli autori conclude per il carattere relativo della riserva, non irripeditiva, quindi, di una limitata e condizionata sindacalizzazione.

In verità non è mancato nemmeno un tentativo, del tutto originale ed opinabile, di lettura del disposto costituzionale. Facendo leva, esclusivamente, sull'origine storica della riserva (come difesa della burocrazia dalle inframettenze del potere politico e per assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa) si è detto (9), così argomentando dalla *ratio*, che la norma costituzionale non escluderebbe la tutela diretta da parte dei lavoratori pubblici dei loro interessi. Si giustificherebbe così il passaggio al modello contrattuale. In un certo senso, la contrattualizzazione rappresenterebbe il più rispetto al meno, il meglio rispetto ad una soluzione più limitata.

Codesta originalissima prospettazione è difficilmente accettabile. Al

(9) V. F.S. SEVERI, *L'oggetto della riserva di legge contenuta nell'art. 97 della Cost.*, in *Annali Fond. Pastore*, cit., spec. 52.

limite ne potrebbe venire, come *optimum*, un sistema di contrattazione integrale e, in pratica, il dominio sull'apparato pubblico degli impiegati, col rischio di compromettere l'interesse generale. Il modello di una pubblica amministrazione interamente controllata dalle caste impiegatizie non convince. È realistico pensare che, di fronte agli interessi naturalmente egoistici degli impiegati, stia l'interesse della generalità dei cittadini che dovrebbe, almeno in teoria, aver corso attraverso i poteri costituiti.

Intanto è da constatare che siffatta veduta non ha corso a livello di classe politica, come i progetti in elaborazione dimostrano. Al massimo pare si vada verso un sistema di sindacalizzazione variamente condizionata con riserva, in ogni caso, dell'ultima parola alla parte pubblica. Il che dimostra che generalmente il problema è « sentito », nella più vasta opinione, in termini assai diversi.

La tesi complessiva che intendo qui presentare può facilmente riassumersi. In linea di massima, non mi pare che possano prospettarsi dubbi di costituzionalità della soluzione delineata nel recente disegno di legge. Se, in ipotesi, si ha esclusivo riguardo all'art. 39/1, in quella proposta può vedersi quanto la parte pubblica liberamente determina, dal suo lato, nella prospettiva di passaggio alla sindacalizzazione. Altrimenti la medesima proposta può intendersi, come ho detto, in riferimento all'art. 97/1 Cost.

La scelta « confederalistica », che il legislatore di questi ultimi tempi predilige, può certamente avere concrete implicazioni, in qualche caso già registrate. In ragione di quella scelta, ben può avvenire che il voto liberamente espresso da una categoria di pubblici dipendenti sia ignorato. Possono esservi categorie, in sé liberamente determinatesi in ragione del principio di libertà sindacale ed espressesi in associazioni sindacali a quel livello largamente rappresentative, che vengono messe da parte proprio perché la parte politica tratta solo con le confederazioni o coi sindacati « generali », questi poi eventualmente operando secondo la parola d'ordine dell'egualitarismo. È quanto è puntualmente avvenuto, in diverse occasioni, per i primari ospedalieri. È quanto è avvenuto, di recente, per i professori ordinari dell'università, i c.d. « baroni »: il Governo ha trattato solo con i sindacati confederali, ignorando l'associazione largamente maggioritaria in questa categoria o sottocategoria; col risultato, pare, che gli assistenti con incarico avranno un trattamento superiore a quello degli ordinari dei gradi inferiori.

Che dire di questa operazione? Intanto c'è da dire che, innanzi a tali vicende, si impone un'operazione di elementare onestà intellettuale. Sarà vero che, in stretto diritto positivo, quei trattamenti risultano nella

sostanza da intese sindacalmente concordate (e così è). Ma certo, se vogliamo adoperare la terminologia giussindacalista, non si tratta del contratto collettivo della categoria o della sottocategoria di fatto esclusa. Indubbiamente la legge può fare tutto o quasi tutto, il Governo può adottare una politica più o meno illuminata, più o meno arbitraria secondo i punti di vista. Ma l'osservatore esterno, l'intellettuale libero non possono alterare i dati della realtà. Se è vero che una categoria, di fatto, non ha avuto modo di essere presente in una certa vicenda contrattuale, i trattamenti che alla medesima derivano dall'intesa intervenuta con altri, quale che sia la qualificazione formale della fonte, non possono rapportarsi, sostanzialmente, al concetto di « contratto collettivo » della categoria in questione. Per questa categoria quei trattamenti sono semplicemente imposti. Che poi l'imposizione derivi da determinazione unilaterale di fonte sovrana o per concordati intervenuti con associazioni sindacali di altre categorie, è indifferente. La categoria esclusa si trova sotto la « dittatura contrattuale » della controparte, abbia agito questa da sola o in combutta con altri; non si trova certo innanzi al suo contratto.

Si può osservare che questo chiarimento è di innocuo donchisciottismo. Non è così. Non è in giuoco soltanto la pulizia morale degli intelletti, in corrispondenza ad un imperativo elementare dello spirito. La chiarificazione serve ad intendere che operazioni del tipo qui considerato, in sé per qualche verso possibili, possono peraltro incontrare ostacoli nell'ordinamento. In primo luogo, la progettata sindacalizzazione di stampo confederalistico non impedisce certo la libertà sindacale a livello di qualunque categoria che voglia liberamente autodeterminarsi e sottrarsi a quel dominio. La libertà sindacale dal lato dei lavoratori, ivi compresi quelli pubblici, c'è pur sempre, anche quando vi sia una normativa contrattualmente ostativa dei liberi sviluppi di categoria. In secondo luogo resta in ogni caso, a garanzia di questa libertà unilateralmente usufruita, il diritto di sciopero, in sé e di massima non comprimibile. Agli esclusi non mancano, volendo, le armi. Cosicché deve concludersi che, nell'attuale ordinamento, la parola ultima resta alla forza.

DEMOCRAZIA IN FABBRICA
ED EVOLUZIONE SINDACALE (*)

Dopo il recente conflitto alla Fiat siamo, nel campo del sindacalismo « ufficiale » federato, in una strana situazione di crisi conclamata. Le critiche e le autocritiche si incrociano fervidamente; è tanto il calore che, talora, se ne ricava l'impressione di un processo a comando, quasi a regia. Anche l'*intelligentia*, anche gli intellettuali che, pressoché senza eccezioni, per dieci anni si sono identificati acriticamente con il movimento, prendono le distanze. Sono in circolazione scritti e discorsi di tono assai diverso da quello corrente, sotto quelle firme, negli anni immediatamente successivi alla grande ondata contestataria del 1969 (1). Il processo alla coerenza, sarebbe qui senza costrutto; anche perché la prospettiva di ripresa democratica è condizionata all'ipotesi che la gente cambi idea ed umore. Piuttosto si tratta di vedere, in primo luogo, che cosa è esattamente successo in quel grosso conflitto, al fine di assumere, possibilmente, una posizione responsabile.

Non ci si deve nascondere che (almeno in alcuni settori dell'imprenditorialità ed in vaste zone dell'opinione pubblica) quei fatti sono stati intesi nel senso di una svolta radicale, come la possibilità di fare finalmente i conti col sindacalismo che, si sostiene, demagogicamente ha imperversato nel decennio. Questo stato d'animo è ben comprensibile: troppe cose in negativo sono legate alle fortune e alla strapotenza di questo sindacalismo federato. Nella più edulcorata delle versioni non può negarsi che questa federazione ha largamente sprecato la grande occasione di riforma e di rinnovamento apertasi nel 1969-70. In una certa misura, pur nel rifiuto di processi politicamente senza senso, è anche

(*) È la relazione svolta il 13 dicembre 1980 in occasione del convegno « Nuovi problemi del lavoro: la risposta liberale ».

(1) V., in particolare, gli articoli di G.F. MANCINI, su *Pagina*. Per un interessante riepilogo critico e per la puntualizzazione delle possibili alternative latenti nell'attuale critica, v. la relazione di G. GIUGNI, *Le relazioni industriali: punto e a capo*, svolta ad un seminario promosso da Il Mulino in Bologna il 29 novembre 1980.

salutare dar conto di non aver dimenticato, perché ciò può utilmente servire a non sprecare questa seconda occasione apertasi nel segno contrario.

Dobbiamo però ammettere con chiarezza che in una democrazia moderna, in un Paese a prevalenza industriale e a largo impegno pubblico nell'economia ed in campo sociale, c'è necessità assoluta del sindacato, come entità di tutela di interessi essenziali nella società civile. Ma di un sindacato serio e responsabile, consapevole dell'interesse generale che tutto condiziona, disponibile all'accettazione di una serie di regole del giuoco, in un contesto di « democrazia industriale »; quindi, possibilmente, di un sindacato non grettamente « corporativo ». In questo spirito i nostri parlamentari votarono, nel 1970, per lo « statuto dei diritti dei lavoratori », consentendo appieno ai principi informatori, di civiltà, di quella legge, malgrado il pessimo svolgimento tecnico in gran parte favoritivo delle applicazioni perverse che talora ne sono venute.

Dobbiamo invece constatare che, finora, anche il sindacalismo « ufficiale » federato è stato largamente portatore di interessi corporativi, mera somma di interessi particolari e non sintesi produttrice a livello superiore. Si è esaltato il livello elementare nell'identificazione degli interessi nel contesto produttivo, con la teorica del « gruppo omogeneo » alla base dell'esperienza del sindacato « dei consigli ». Questo poteva aver senso un tempo, sia all'insegna della contrattazione esasperatamente articolata (fino, appunto, ai livelli più bassi, anche di reparto e di linea, nella premessa della possibilità di miglioramenti all'infinito prima dell'insorgere della crisi economica) sia nell'ideologia grezza che valutava positivamente ogni azione di scardinamento e di sovversione del sistema capitalistico; a parte il fine specifico della prima stagione contestataria di saldare « movimento » ed « istituzioni » in quella che fu già allora, in un contesto assai diverso, una crisi di rappresentatività. Non a caso oggi, in questo momento di crisi di segno diverso, si valuta come impraticabile la dimensione elementare, e si ricercano modi di aggregazione a livello superiore, e si parla di « gruppi sindacali collettivi » o di « gruppi integrati di produzione » (2).

Rispetto al contenuto specifico del grande conflitto che ha ingenerato il processo autocritico in corso, deve convenirsi con la tesi che l'accordo Fiat è stato, *dal punto di vista sindacale*, un buon accordo (3). È rimasto fermo il principio della non licenziabilità per sopravvenute crisi aziendali. Come ha scritto il segretario di parte socialista della CGIL

(2) V. VERONESE, *Intervista*, in *Rass. sind.*, n. 41 del 6 novembre 1980, 15.

(3) V. DEL TURCO, in *Mondo Operaio*, ottobre 1980.

« non abbiamo consentito che fosse licenziata una sola persona » (4). Il sindacalismo nostrano ha potuto impedire quelle smobilitazioni di massa che il sindacalismo, storicamente ben più consolidato, di altri paesi europei ha dovuto subire. Non c'è da meravigliarsi di questa vittoria in un paese in cui, da molti anni, tutto è contro l'impresa e le sue esigenze, a livello di indirizzo politico e nella sottocultura, socialista o populistica-cattolica, dominante nella società. E tanto non dovrebbe essere dimenticato quando si assume (con un certo apparente fondamento, invero) che in questo travagliato decennio gli imprenditori hanno spesso peccato di eccessiva arrendevolezza: non è facile resistere quando tutto cospira contro. Le considerazioni di merito, sul piano della seria valutazione economica e dal punto di vista dell'interesse generale, sono opinabili. Altri a buon titolo sostiene che, proprio in ragione di questa vittoria sindacale, ancora una volta Pantalone ha pagato e pagherà e che siamo tuttora sulla china del disastro nazionale.

Resta altrettanto vero che quell'accordo è stato sentito, in quel sindacalismo federato, come una « sconfitta psicologica » (5), e proprio di qui trae spunto ed origine il ripensamento in corso. È essenziale chiedersi il perché di questo. Credo che, in quella convulsa vicenda, si debbano in particolare isolare due fatti enormi, di grande capacità emotiva di scatenamento.

In primo luogo, di fronte ad una base imperiosa, almeno nelle punte più estreme, nell'esigere la luna nel pozzo (malgrado la notorietà della crisi di quell'industria a livello internazionale), i tre massimi esponenti confederali sono stati contestati e vilipesi, con tentativi, anche, di aggressione fisica.

In secondo luogo c'è stato, con vera sorpresa, il corteo dei quarantamila (quando all'unione industriale, scrive GIUGNI, si pensava a due-mila). La partecipazione è stata così imponente che questa volta è stato obiettivamente impossibile « liquidarla » coi consueti *slogans* riservati alle minoranze dissenzienti. Non è stato possibile parlare di squallida manovra del padrone, di fascismo.

È venuto fuori che questo sindacalismo « ufficiale », l'unico giuridicamente riconosciuto nelle formule ricognitive del sistema sindacale « di fatto » (art. 19 dello statuto), non è poi così rappresentativo come pareva; anzi è più o meno gravemente scoperto, se si vuole, sulla sua « sinistra » e sulla sua « destra ». La maestà sacra che da dieci anni

(4) V. A. MARIANETTI, *Problemi nuovi della democrazia sindacale*, nel quad. n. 84-85 di *Rass. sind.*, 119.

(5) V. GIUGNI, in *Mondo Operaio*, ottobre 1980.

assume, in pratica, di essere il Paese, tanto da imporsi al supremo livello costituzionale in stravolgimento dell'intero sistema, ha perso la sua aureola. Di qui la stura all'autocritica generale, col riconoscimento dello scarso rispetto alle basi, della scarsa significazione delle assemblee confuse e manipolate, talora dominate da gruppuscoli di energumeni, la riscoperta dei valori formali della democrazia borghese.

Di qui è anche venuto il documentone sottoposto alla base in vista della consultazione prossima di gennaio. In questo documento (a parte, spesso, la prospettazione formale di tesi alternative) non c'è, in realtà, alcun salto di qualità rispetto ai prodotti intellettuali tradizionali di questo sindacalismo ai quali siamo abituati (e dai quali siamo tediati) da sempre (le piattaforme di settanta cartelle di cui dice MARIANETTI). C'è ancora una volta, nel frasario di sempre, tutto ed il contrario di tutto. Ad es. c'è la disponibilità alla partecipazione e alla programmazione, con un'azione però « inseparabile dall'azione rivendicativa concreta per migliorare le condizioni di lavoro e i trattamenti salariali », senza alcun impegno di autolimitazione ragione del piano. La lucida prospettazione lamalfiana del 1962 non è stata ancora digerita. Si difende la politica fatta finora in senso piattamente egualitario, ma si riscopre la necessità di adeguata tutela dei valori professionali, con ripetute concessioni verbali alle esigenze obiettive dei quadri tecnici ed intermedi: non si riesce a capire quale sia, in concreto, la linea operativa. In conclusione, come ha notato VALERIANO GIORGI (6), « nel documento unitario ci si possono riconoscere tutti, da Guido Carli a Lotta continua ».

Del resto, l'atteggiamento del « tutto e del contrario di tutto » è generale e costante, consustanziale a questo sindacalismo. Non a caso in un recente servizio giornalistico (7) si è parlato di « ... un progetto di sindacato riformista, ma non moderato; conflittuale, ma non antagonista; europeo, ma lontano dai modelli tedesco ed inglese ». Un po' come il socialismo italiano in larga misura, per tutto un secolo, indeciso tra riformismo e rivoluzionarismo e risoltosi, di norma, nel nullismo massimalista.

In sostanza è la crisi di *questo sindacato* ed è bene avere in proposito idee chiare. Ad es. è la crisi delle *loro* assemblee, anche dal punto di vista rigorosamente giuridico. Ha ragione GIUGNI quando scrive che si deve smettere di tirare in ballo, ogni volta, lo statuto dei lavoratori. Anche nella legge del 1970 c'è tutto ed il contrario, con testo utilizzabile per tutte le possibili evoluzioni. C'è, certo, e come ho detto, la consacrazione

(6) V. in *Rass. sind.*, n. 42 del 13 novembre 1980.

(7) V. in *La Repubblica* del 5 novembre 1980.

formale del sindacalismo federato. Ma c'è anche, ad es., l'art. 14 sulla libertà sindacale « individuale », sulla libertà di ogni lavoratore di attivarsi del tutto liberamente, anche eventualmente promuovendo e cercando di far affermare altre correnti sindacali; essendo teoricamente aperta la via a sviluppi di segno diverso. L'assemblea di cui all'art. 20 è il luogo d'incontro tra le organizzazioni sindacali che allo stato sono reputate come le più rappresentative e i lavoratori, per la consultazione di questi. Se queste assemblee sono deludenti, se non esprimono realmente la volontà di larghi settori delle classi lavoratrici, se ne deve concludere che codesto sindacalismo federato non ha saputo far funzionare i canali. Se si ricorda con quanta enfasi si parlò dieci anni or sono di assemblee e di consigli, nella pretesa di una totale saldatura tra « movimento » e strutture, indubbiamente la bancarotta di oggi è imponente.

Perché questo? Certo per ragioni varie e complesse che qui si possono solo sommariamente enunciare.

In primo luogo perché, dietro il fatto pressoché totalitario della percezione dei contributi sindacali a seguito di trattenute sulla retribuzione ad opera del padrone esattore (art. 26 dello statuto), può verificarsi la caduta dei consensi reali. La gente paga o continua a pagare, anche per inerzia, anche perché quella contribuzione assolve o pare assolvere in parte alla funzione che fu già della tessera del fascio (per necessità familiari); ma non partecipa e, soprattutto, può non condividere. Ci voleva poco a capire che una cosa è la libertà, da garantire, di raccolta dei contributi in azienda ad opera degli attivisti (libertà di collettaggio) ed una cosa ben diversa è l'automatismo, certo assai comodo, delle trattenute. Tanto che qualcuno oggi (ACCORNERO) propone di tornare in via salutare all'antica pratica dei « bottini ». Oggi, spesso, il sindacalista è come il prete dell'antico regime, un professionista a prebende assicurate.

Tanto che questo sindacalismo ha disperso, di norma, gli ingenti mezzi finanziari di cui dispone nell'allargamento, in senso parassitario, dell'apparato. Solo BOCCA ha avuto il coraggio di dirlo. E solo qualche isolato, in tanta messe di indagini sociologiche, ha toccato questa realtà (COI). Il sindacalismo federato rappresenta un nuovo canale di occupazione, specie per i giovani scarsamente attrezzati che escono ora dalle università. Intanto cala la presenza dei quadri d'origine operaia e nemmeno un soldo è stato messo da parte per i fondi di resistenza per lo sciopero; di guisa che si è ancora indotti alla pratica degli scioperi articolati, spesso micidiali per l'organizzazione produttiva col pieno avallo, di recente, della Suprema Corte di Cassazione.

La riprova che questo sindacalismo porta nell'intimo ragioni pro-

fonde di deficienza e di crisi si ha nel fatto che, da circa otto anni, è federato, ma non unificato. Questa esperienza di un'unificazione sempre promessa e sempre rimandata è esemplare. Tanto prova che c'è, soprattutto, la realtà non confessata di apparati che mirano essenzialmente ad autoconservarsi. Almeno un'ala della CGIL (SCHEDE) scalpita, del resto comprensibilmente, per la protrazione *sine die* di questa situazione di stallo, nella quale centrali di diverso peso reale forzatamente si riconoscono, per patto « artificialmente » politico, pari potere rappresentativo; sollecitandosi alla conta reale solo se sulla prospettiva unitaria ha da mettersi, finalmente, una pietra.

Naturalmente ha pesato sulla caduta dei consensi il fatto che questo sindacalismo ha fatto pressoché sempre usbergo all'abusivismo di massa indotto dallo scossone del 1969 e dalle sue conseguenze sull'intera società italiana. Fino a poco tempo fa, ha notato GIUGNI, molti sindacalisti valutavano positivamente l'assenteismo come una forma di lotta al sistema. Ne è venuta una profonda spaccatura generazionale, i vecchi militanti cresciuti nell'epoca dura e nell'etica del lavoro mal sopportando i lavativi della nuova generazione (8). È chiaro che è impossibile un serio rinnovamento se non vi sarà un autentico processo alle responsabilità del passato.

Né c'è da meravigliarsi se questo sindacalismo ha alimentato, certo al di là delle intenzioni, una non trascurabile frangia estremistica, nel cui ambito poi si sono costituiti gruppetti terroristici. Quando si sono predicate per anni certe cose e certi principi, nelle fabbriche ed anche nelle scuole, non ci si può stupire se taluno giunge ad estreme conseguenze. GIORGIO AMENDOLA se ne rese ben conto.

Né c'è da meravigliarsi del fatto che questo sindacalismo non riesce mai a concretizzare i suoi incerti spunti di rinnovamento. Si pensi al problema dell'autoregolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali; un esponente della UIL ha detto di recente che le categorie non hanno nemmeno risposto alle confederazioni.

Del confuso e sofferto processo autocritico in corso nel sindacalismo « ufficiale » c'è ben poco da dire; salvo, ovviamente, l'auspicio che il medesimo abbia concreti sviluppi. Si può constatare, con soddisfazione, che tutti si dicono seriamente impegnati al fine di garantire il rispetto di elementari regole democratiche nelle consultazioni dei lavoratori nei luoghi di lavoro, eliminando ogni ritualismo a bacchetta e assicurando a tutti possibilità di intervento e di libero voto. In questo senso si è

(8) V. P. CRESPI, *Capitale operaia*, Milano, Jaca Book, 1979.

particolarmente impegnata l'UIL, prospettando specialmente l'opportunità del ricorso frequente al *referendum*. A questo proposito è bene ricordare come sta la situazione in diritto ed in fatto.

In diritto il *referendum* è istituito previsto nello statuto del 1970 (art. 21); senonché, a quanto generalmente consta, la previsione non ha avuto alcun seguito nella pratica di questi dieci anni. Merita soprattutto sottolineare qual tipo di consultazione sia esattamente prevista nell'art. 21, per qualche notazione di un certo interesse. Quel *referendum* è possibile solo per promozione congiunta di tutte le rappresentanze sindacali aziendali costituite nei luoghi di lavoro, cioè di tutte le rappresentanze che facciano capo alle organizzazioni ritenute più rappresentative ai sensi dell'art. 19 della legge. A parte il rilievo che non si è ancora acquisita certezza in ordine all'identificazione dei sindacati più rappresentativi, perdurando la *quérelle* rispetto alle organizzazioni che sono fuori del sindacalismo federato, è chiaro in quale ordine d'idee dispose il legislatore del 1970. Nel riconoscimento almeno politico della rappresentatività alle sole tre centrali poco dopo federatesi e nel chiaro disegno di favorire il processo di unificazione in corso, si volle condizionare la consultazione aperta dei lavoratori al fatto del consenso nell'indizione di tutte le medesime centrali al livello delle loro istanze periferiche, incentivandole all'intesa; scongiurandosi in ogni caso l'evenienza di consultazioni nel dissenso tra le tre centrali. Di guisa che, in un certo senso, la norma nacque morta in partenza: se tutto il sindacalismo, almeno quello ufficiale, è d'accordo su certe scelte, se è da ritenere che il medesimo faccia automaticamente corpo con le basi, che senso ha la consultazione aperta? E ogni consultazione non suppone la contrapposizione di due tesi contrarie? Invero se tutta la vicenda procede per l'indispensabile accordo pregiudiziale dei tre apparati, la possibilità della consultazione referendaria è strozzata in partenza. O meglio la pratica avrebbe potuto far seguito alla norma, in queste condizioni politiche, solo se il sindacalismo federato avesse dato corpo all'ipotesi di voler programmaticamente sottoporre alle basi rappresentate, almeno per certe scelte di fondo, le sue piattaforme, con una riserva autolimitatrice nel senso più autenticamente democratico. Questa ipotesi, supponente la non meccanica identificazione di basi e di apparati, è stata scartata in partenza: comprensibilmente da parte di un sindacalismo che si è sempre autoproclamato, una volta per tutte, come sindacalismo « dei consigli » e delle assemblee (di quelle assemblee), non consentendo mai, per pregiudiziale di principio, ad un'eventuale divaricazione; fin quando, appunto, non ha sbattuto il naso nel caotico assemblearismo di base e nella marcia dei dissenzienti.

Senonché l'art. 21 dello statuto prefigura solo un possibile tipo di *referendum*, quello ad indizione congiunta da parte delle rappresentanze sindacali aziendali. In diritto non è impossibile la consultazione ad iniziativa autonoma dell'istanza di una sola centrale. Proprio perché il legislatore ha doverosamente riconosciuto la libertà sindacale « individuale » nel senso più ampio (art. 14 dello statuto) e perché l'impresa deve tollerare qualsivoglia manifestazione di libertà, ivi compresa quella sindacale, nei luoghi e nei tempi in cui non ostino gli obblighi lavorativi derivanti dal contratto, ben possono aversi altre consultazioni, su impulso di qualsiasi entità, certo senza obbligo per i singoli lavoratori, eventualmente di altra affiliazione, di parteciparvi, rispondendo; ma con obbligo di quanti operino in azienda di rispettare siffatta tecnica di raccolta della volontà della base. Si vedrà quale uso si vorrà fare, di qui innanzi, di questa possibilità di consultazione *ex art. 21* o altrimenti nel modo poco sopra indicato. O con la disponibilità di tutto il sindacalismo federato, intenzionato a rimettere le scelte essenziali alle basi. O, eventualmente e di volta in volta, in specifiche situazioni ed occasioni, per impulso di una sola centrale, in una contrapposizione intrinseca con le altre; nella seconda evenienza, in un possibile processo di progressiva incrinatura dell'unità sindacale che già oggi mostra, talora, di scricchiolare.

Si tratta di vedere se la classe di governo può fare qualcosa per agevolare il processo in corso di responsabilizzazione del sindacato; ad es., coinvolgendolo nella logica, anche istituzionale, di certe situazioni; e coinvolgendo, ovviamente, entrambe le parti sociali contrapposte in un rapporto dialettico di collaborazione coi pubblici poteri. Tanto potrebbe verificarsi secondo gli sviluppi della programmazione economica, inducendo imprese e sindacati a confrontarsi in questo contesto e ad assumere, di conseguenza, impegni reciproci e verso il Pubblico. Questo specialmente nell'area dell'economia variamente agevolata, essendo del tutto coerente che le imprese operanti con l'aiuto pubblico assumano precisi impegni. In proposito si può tener conto della proposta, invero non rivoluzionaria, della CGIL per il « piano d'impresa », sollecitandosi l'imprenditorialità, almeno a certe dimensioni, alla formulazione di piani pluriennali rispetto ai quali possa aversi un confronto, quanto meno in termini di esame congiunto, con i sindacati e con gli organi pubblici. Nel contempo si deve considerare la contrapposta proposta di uno « statuto per l'impresa », con l'avvertenza che, almeno su certi punti e ove si badi alla sostanza, c'è un pratico confluire di esigenze.

Si tratta, in sostanza, di entrare nella logica del sistema e delle sue

insopprimibili, razionali esigenze. Un giurista di parte comunista (9) ha più volte sottolineato che si deve uscire, nella prospettiva della democrazia industriale, dal contesto aziendale dove s'imporrebbe la « logica della necessità », con la necessaria subordinazione degli interessi del lavoro alla logica del capitale. Senonché, per gli uomini di buon senso, la logica della necessità è a qualsiasi livello per chiunque non voglia andare allo sbaraglio e voglia, viceversa, programmi possibili in quanto compatibili. Solo chi adopera ancora i paraocchi dell'ideologismo in senso deteriore può sognare che possa aversi un livello sul quale ci si possa abbandonare ai velleitarismi della pura « libertà » senza « necessità ».

Non ci si deve nascondere che ben potrebbe verificarsi qualche consistente fatto nuovo *all'esterno* del sindacalismo federato. Ha scritto un sindacalista: « Se non sapessimo cogliere il momento, si sancirebbe una frattura che potrebbe portare anche all'instaurarsi in azienda di un momento organizzativo alternativo alla FLM » (10). Mi riferisco al confuso processo ora in corso in varie sedi, ovunque quadri e tecnici cercano di darsi un'organizzazione, non risultandone per il momento una linea precisa. Potrebbe venirne fuori un consistente sindacalismo dei colletti bianchi, occasionato dalla mortificazione che il sindacalismo federato ha operato della professionalità; specie se il sindacalismo « ufficiale » si dimostrerà incapace di recuperare in concreto, uscendo dalla vaghezza delle indicazioni ora risultanti dalle sue piattaforme di discussione e di cui ho detto. È probabile che da diverse parti questa prospettiva sia considerata liberante, perché minerebbe alla base i presupposti dell'egemonismo della tripla nei suoi deleteri effetti anche sulla situazione generale. Il giurista può limitarsi a ricordare che la legge vigente, ordinaria e costituzionale, non esclude questi possibili sviluppi. Fra l'altro, la situazione francese è segnata dalla presenza, ormai antica, della confederazione dei quadri.

Nell'immediato la reazione imprenditoriale pare negativa (11). E ben si comprende la preoccupazione per la possibile spaccatura del mondo del lavoro, col sorgere di un sindacalismo, quello dei quadri, per logica di cose accentuatamente « corporativo » e teso a conseguire tan-

(9) V. F. GALGANO, da ultimo *L'impresa, il sistema economico, la partecipazione operaia*, in SMURAGLIA ed altri, *La democrazia industriale. Il caso italiano*, 1980, 50.

(10) V. VERONESE, *Intervista*, cit.

(11) V., ad es., MASSACESI, in *La Repubblica* del 26 novembre 1980.

gibili risultati con l'aggravamento del costo del lavoro e con la probabile conseguente estremizzazione del sindacalismo operaio.

Quello che è certo, a mio avviso, è la dubbia portata della proposta volta a risolvere il problema con la modifica della norma del codice civile, art. 2095, aggiungendo all'attuale tripartizione di categoria (dirigenti, impiegati, operai), una quarta figura, quella, appunto, dei tecnici o dei quadri o dei funzionari; in tal senso un partito politico ha presentato una proposta di legge e l'idea è accarezzata anche in altri ambienti. Ancora una volta il giurista deve dire qui che la soluzione non avrebbe, allo stato, una significativa portata. La tripartizione del codice ha senso in quanto alle tre figure corrispondono diversità di trattamenti, normativi ed economici, per un complesso di leggi speciali, nella loro portata positiva e negativa nonché per i conseguenti assetti contrattuali, quale che sia stata l'incidenza, sul piano economico, dell'inquadramento unico. Che la legge dica che vi sono anche i funzionari non serve a niente se a tanto non si accompagna un diverso processo di diversificazione nelle normative in concreto. La sistematica del codice non ha impedito il sorgere in alcuni settori, e specie in quello bancario, della categoria dei funzionari. Al massimo l'innovazione, in termini di enunciazione definitoria, potrebbe servire ai magistrati ai fini di una riqualificazione dei trattamenti economici per la nuova figura, in applicazione dell'art. 36 Cost. e precisamente del principio giusta il quale la retribuzione deve essere giusta anche in ragione della superiore qualità del lavoro. Dall'innovazione il giudice potrebbe cavare un corretto spunto per elevare i trattamenti economici di chi, per dettato di legge, si trova sopra lo strato superiore degli impiegati, evidentemente per ritenuta maggior importanza qualitativa del lavoro. L'operazione è certo possibile teoricamente, dato il diffuso modo d'intendere l'art. 36 Cost.; ma finora, a quanto consta, i nostri magistrati non sono stati corrivi, probabilmente perché non è tranquillante, anche politicamente, la prospettiva che siano i magistrati a stabilire gli scarti differenziali delle retribuzioni (12).

È bene dire chiaramente che i quadri non possono sperare di appagare le loro esigenze, del tutto giustificate, in una innovazione legislativa del tipo caldeggiato. Il loro destino è affidato al rapporto di forza, alla loro capacità di imporsi organizzativamente dentro o fuori del sindacalismo della triplice; superando, se del caso, con la forza associativa la resistenza del sindacalismo concorrente e della controparte im-

(12) V Pret. Livorno 31 maggio 1979, in *Dir. lav.*, 1980, 2, 7, con nota di P. MAGNO.

prenditoriale: che è poi la lezione autentica del sindacalismo effettivamente libero.

In generale ci si può chiedere se per caso la classe di governo potrebbe fare qualcosa, con lo strumento della legge, per condizionare il potere del sindacato ad autentiche adesioni di base, liberamente emergenti e controllabili. Non intendo rispolverare semplicisticamente il vecchio, e del resto serissimo, discorso sull'attuazione dell'art. 39 Cost. Anche perché, com'è noto secondo la migliore dottrina, un sistema *ex art. 39* non garantisce, in sé, né l'unità né la pluralità sindacale; o meglio non impedisce l'eventuale frantumazione in chiave di libere e diverse scelte in tema di autodeterminazione della categoria. Sennonché, in riferimento alla norma costituzionale secondo la migliore e più liberale interpretazione, ben può la legge esigere che qualsiasi entità che pretenda investimento ed esercizio di poteri sia nei confronti delle imprese che nei confronti del Pubblico, possa farlo solo previo accertamento di reali adesioni.

Se è forse prematura una svolta nel senso della diretta attuazione della previsione costituzionale, forse è venuto il tempo per riveditare sulle strutture rappresentative dei lavoratori all'interno delle imprese, proprio in ragione della crisi, ora emergente, del sistema di fatto instauratosi nel quadro dell'assetto di cui allo statuto dei lavoratori; magari richiamando, per quanto di ragione, la vecchia e non ingloriosa esperienza delle commissioni interne. La legge potrebbe intervenire per la costituzione di rappresentanze nel pieno rispetto dei diritti elementari dei singoli e dall'assetto liberamente emerso in punto di ripartizioni interne per categorie nel mondo del lavoro. I dati ricavabili dall'elaborazione dei risultati elettorali potrebbero essere utilizzati per misurare la diversa rappresentatività dei sindacati concorrenti. Non è un'idea originale: in questo senso si espresse, nel 1955, l'on. DI VITTORIO. Il grado di rappresentatività di un sindacato in concreto non dovrebbe essere misterioso né per la controparte datoriale né per i pubblici poteri, ogni volta in cui il Pubblico debba confrontarsi con queste entità al fine dell'adozione di decisioni di rilevanza pubblica generale.

Se si vuole, c'è ora un'ottima occasione per segnare nell'ordinamento questo principio essenziale, chiave di volta di un sistema veramente libero e non basato, come l'attuale, sul mero contingente. Si sta discutendo in Parlamento il progetto di legge quadro per dar corso alla contrattazione sindacale, organicamente, nel pubblico impiego. Ancora una volta il disegno è basato sull'incerta maggiore rappresentatività « di fatto » delle confederazioni; quella rappresentatività che è ora per

piùversi in crisi. Perché non si approfitta per stabilire che le rappresentanze legittimate a trattare si debbono costituire sulla base di libere elezioni, legalmente controllate e controllabili, aperte ad ogni lavoratore, su liste presentate dai sindacati concorrenti? La posta in giuoco è quella di superare il sistema del sindacalismo « di fatto » in piena bancarotta, per costruire quello del sindacalismo « di diritto » sulla base di investiture legali dal basso. Che è poi l'a.b.c. di un'autentica democrazia.

CORPORATIVISMO VECCHIO E NUOVO (*)

1. Da alcuni anni si va molto parlando, nelle scienze sociali, di neocorporativismo come dato dell'esperienza di molti paesi a capitalismo, come usa dirsi, avanzato o maturo e a democrazia liberale. C'è una vastissima letteratura, specie anglosassone, di politologi, sociologi, economisti, studiosi di relazioni industriali, giuristi. Anche in lingua italiana c'è molto o per traduzione o per produzione indigena. Ricordo, ad es., l'antologia *La società corporativa*, a cura e con introduzione di M. Maraffi, stampata da « Il Mulino » nel 1981 e, da ultimo, *Sindacato politica e corporativismo in Europa 1970-1980*, di ALTVATER ed altri, edita nel 1983 da Angeli. Anche nell'ultimo fascicolo de « Il Mulino » può vedersi un articolo di Lugaresi sulla situazione svedese (1).

Di neocorporativismo si è parlato, in particolare, dopo l'accordo Scotti del 22 gennaio 1983; nella vasta pubblicistica scaturita da questa importante intesa trilaterale sul destino delle nostre relazioni industriali è frequente, appunto, la lettura in chiave di neocorporativismo. Si vedano, ad es., i numerosi contributi pubblicati nella rivista dell'Intersind, « Industria e sindacato » e poi raccolti in volume (2), in vista del grosso convegno che questa associazione ha promosso in Roma a fine ottobre '83.

Non è facile orientarsi in questa letteratura; col dubbio continuo se sia corretto o no parlare di neocorporativismo, e se in questa chiave debba leggersi l'esperienza; con l'incertezza, altrettanto continua, sul significato dell'espressione e su quello che così variamente si intende prospettare. Né è facile stabilire, conseguentemente, in quale misura possano, in ipotesi, contrapporsi corporativismo vecchio e nuovo; anche

(*) È il testo della conversazione tenuta, il 25 gennaio 1984, all'Accademia Lucchese di scienze, lettere, arti.

(1) V. LUGARESI, *Il neocorporativismo tra mutamento e stabilità: il caso svedese*, in *Il Mulino*, 1983, 857.

(2) V. Stato, *impresa, sindacato. Opinioni a confronto*, in *Quaderni di industria e sindacato*, collana di studi Intersind, 1983.

perché la parola « corporativo » è adoperata genericamente, a caso, per tutte le situazioni.

È bene ricordare che nel linguaggio dei sindacalisti italiani (e non da oggi, ma assai prima del formarsi di questa letteratura sul neocorporativismo) la parola « corporativo » ha un significato del tutto particolare; indicando, in sostanza, grettezza particolaristica nella sordità degli altrui interessi, cura dell'affare particolare, ad es., a livello di fabbrica, senza alcuna sensibilità alla più vasta solidarietà degli interessi a livello di categoria e di classe. Evidentemente siamo agli antipodi della concezione corporativa, quanto meno in termini puramente ideologici. Essa si caratterizza, a livello delle formulazioni di principio, come libera emersione e contrapposizione degli svariati interessi della realtà sociale; ma essi convergono nella subordinazione finale ad un interesse superiore comune, al bene generale di una certa comunità.

C'è in giro molto nominalismo, con formule non facilmente comprensibili. Ad es. i sindacalisti della Cisl rigettano l'espressione « neocorporativismo » e preferiscono parlare di neo-contrattualismo. Ma si riferiscono, anche se con altra terminologia, alla medesima realtà.

Per cercare di capire è forse opportuno un rapido *excursus* sulle esperienze del vecchio corporativismo; utilizzando (per questa prima parte, ma con estensioni e completamenti) una relazione che ebbi occasione di fare in ottobre, in occasione di un incontro, promosso dal prof. Giugni, tra docenti spagnuoli, portoghesi, latino-americani, greci ed italiani, cioè dei paesi che si assume abbiano avuto esperienze corporative in senso proprio, in ordine ai modi di passaggio dal vecchio sistema a quello di libertà sindacale.

Avverto, per doverosa cautela, che siamo sul terreno minato degli « ismi », e tutte le prospettazioni personali sono possibili. Ho avuto spesso occasione di ricordare come, in un libro di Werner Sombart di alcuni decenni or sono, siano elencate ben 187 definizioni del socialismo. Oggi, per questo particolare « ismo » delle ideologie sociali, procedendo con pazienza erudita nella raccolta delle definizioni, certamente si supererebbe il migliaio. Non pretendo, quindi, alcuna impossibile esattezza scientifica. Parlerò, in sostanza, del mio « ismo », cercando almeno di capire di cosa si stia parlando o di cosa variamente si dica.

2. È d'obbligo ricordare che la prima, grande scuola corporativa fu, già negli ultimi decenni dell'Ottocento, quella cristiano-sociale. Questa concezione venne puntualizzata nelle grandi encicliche papali (la *Rerum Novarum* di LEONE XIII e la *Quadragesimo Anno* di PIO XI) con la celebre formula del codice sociale di Malines: « sindacato libero nella

corporazione organizzata ». Ponendosi a mezza strada tra i due mali estremi del liberalismo e del socialismo, la scuola accusava il primo d'aver preteso di risolvere tutto nel mero rapporto tra singolo e Stato sul piano della società politica; e di aver ignorato il completo essere sociale dell'uomo e, quindi, la realtà insopprimibile delle strutture e dei corpi intermedi. Di qui il diritto naturale alla loro libera formazione e alla libera dialettica degli interessi contrapposti, pur nella necessaria subordinazione al bene comune. Di qui, a garanzia di esso, le corporazioni e la magistratura del lavoro per risolvere i conflitti collettivi di lavoro (3). La scuola, che pur costituì l'ideologia dei grandi partiti cristiano-popolari dell'Europa continentale, in genere non giunse mai a realizzazioni vittoriose sul piano istituzionale. È interessante ricordare che quando, nella stagione tra le due guerre, si affermarono i regimi di ispirazione corporativa-autoritaria all'insegna del nazionalismo, la scuola cristiano-sociale prese le distanze, in termini di contrapposizione tra corporativismo buono e corporativismo cattivo. In tal senso si cimentò, in particolare, Alcide De Gasperi in alcuni scritti pubblicati sotto pseudonimo per la sua condizione di semiclandestino (4).

3. Il fascismo italiano adottò, direi per necessità, l'ideologia corporativa, cambiando naturalmente « cappello ». Non più il generico bene comune dei cattolici nell'ambito di un messaggio universalistico senza frontiere, ma il bene comune superiore identificato, in ragione dell'ispirazione nazionalistica e poi imperialistica, nella nazione e nello Stato. Si predicava il superamento delle forme rovinose della lotta di classe all'insegna, invece, della collaborazione nel perseguimento dell'interesse generale, nella ricerca di un *quid medium* risolutore tra liberalismo e socialismo.

All'interno della complessiva vicenda del fascismo italiano, si distinguono due fasi: quella specificatamente sindacale e quella che aveva ambizioni prettamente corporative.

La situazione sindacale venne regolata con la legge Rocco dell'aprile 1926, basata su quattro capisaldi. In primo luogo aveva corso il riconoscimento giuridico del sindacato cui veniva attribuita la rappresentanza legale della categoria, datoriale o lavoratrice, di riferimento. Quale sindacato? Per rispondere alla domanda basta considerare i due requisiti

(3) V. RIVA SANSEVERINO, *Il movimento sindacale cristiano dal 1850 al 1939*, Roma, 1950, nonché ARE, *I cattolici e la questione sociale in Italia 1894-1904*, Milano, 1963.

(4) Dell'uomo politico v. *I cattolici dall'opposizione al governo*, Bari, 1955, e spec. 155 ss. le pagine sull'evoluzione del corporativismo.

necessari ai fini del riconoscimento. Si richiedeva un minimo di consistenza, l'organizzazione di almeno il 10% della categoria di riferimento; di guisa che, teoricamente e in tutta legittimità formale, poteva essere riconosciuto un sindacato minoritario rispetto ad un altro di fatto assai più rappresentativo. Inoltre il riconoscimento, così come la permanenza dello stesso, erano condizionati al fatto che l'organizzazione si ispirasse e fosse diretta da uomini di «sicura fede nazionale», cioè fascista. Venivano riconosciute le organizzazioni la cui ideologia fosse coerente col regime e si conferiva un assetto formale alla sostanza del patto di Palazzo Vidoni, col quale la Confindustria aveva riconosciuto l'esclusiva della rappresentanza ai sindacati rossoniani. Nella logica del sistema, si otteneva l'inquadramento autoritario della categorie; al momento del riconoscimento, il governo determinava l'ambito di giurisdizione dell'associazione. Ed è bene ricordare il grosso episodio politico e conflittuale del 1928, quando il governo soppresse d'autorità la Confederazione generale dei lavoratori. Una centrale unica era troppo pericolosa per il regime e si volle spezzettare il fronte con diverse organizzazioni per i vari settori dell'economia. Fu una decisione netta contro il sindacalismo rossoniano, cioè contro il fascismo di sinistra; e se ne ha ampia testimonianza, da ultimo, nelle memorie di Tullio Cianetti, ultimo ministro delle Corporazioni, di recente pubblicate (5).

In secondo luogo, in ragione della rappresentanza legale delle categorie, si ebbe l'efficacia generalizzata, l'obbligatorietà dei contratti collettivi di lavoro. Il problema si era vanamente trascinato per decenni nell'Italia liberale, ai fini di una protezione minima dei lavoratori. Il regime lo risolveva d'autorità; e la cosa venne naturalmente sbandierata in tutto il mondo come prova concreta delle sue implicazioni innovative e rivoluzionarie. In terzo luogo si aveva la proibizione legale dell'azione diretta; sciopero e serrata divenivano reati. Infine, per risolvere i conflitti collettivi di lavoro di impossibile soluzione nella logica del rapporto di forza nel mercato, si costituiva la magistratura del lavoro.

È bene ricordare che il sindacato era, in quel sistema, persona giuridica di diritto pubblico, soggetta ai penetranti controlli, di legittimità e di merito, sugli atti e sugli organi, dello Stato; trattandosi di entità attiva nell'interesse pubblico.

La sistemazione nazista fu, nella forma, radicalmente diversa da quella italiana. I sindacati in quanto tali scomparvero; il fronte del lavoro era solo un'organizzazione propagandistica di massa. Il diritto nazional-

(5) V. CIANETTI, *Memorie dal carcere di Verona*, Milano, 1983.

socialista era basato a tutti i livelli sul *Führerprinzip*. Nell'azienda, capo indiscusso era l'imprenditore soggetto alla suprema autorità dello Stato ed assistito da un consiglio prescelto tra il personale. La soluzione germanica venne criticata, almeno negli anni che precedettero l'alleanza tra i due regimi, negli ambienti italiani. I nostri corporativisti reputarono innaturale la negazione in radice della possibilità di emersione degli interessi particolari contrastanti ed esaltarono la superiorità del modello italico, come contraddistinto da maggiore ragionevolezza. Ne « I problemi del lavoro », cioè nella rivista diretta da Rinaldo Rigola, già primo segretario della Cgil, per tentare, con un gruppo di *ex* sindacalisti riformisti, un colloquio all'interno, venne pubblicato nel 1934, all'indomani della legge nazista sul lavoro, un articolo dal titolo *Verso una nuova forma di schiavitù in Germania*. Ovviamente non è per questo assetto formale che può dedursi, meccanicamente, che i lavoratori tedeschi si trovavano in condizioni deteriori rispetto agli italiani. Ad una simile domanda non può mai rispondere il giurista sulla sola base dei dati formali; si risponde, invece, nell'ambito delle indagini economiche, sociologiche, storiche. Se è vero quanto è stato documentato in un libro di Mason (6), le *condizioni materiali* dei lavoratori tedeschi furono migliori perfino di quelle dei lavoratori inglesi almeno negli anni durissimi del conflitto; mai il nazismo spinse la mobilitazione interna e il sacrificio delle condizioni di vita al punto estremo. Il ceto dirigente viveva nella preoccupazione del possibile ripetersi della tragedia del novembre 1918, quando il fronte interno crollò e sboccò nella rivoluzione. Certo questa politica fu possibile in ragione dello sfruttamento e della devastazione dei territori occupati e della deportazione da questi di manodopera schiavizzata. In termini sociologici, è un po' quello che Pizzorno disse del controllo operaio (7); esso può esistere ed essere condizionante, *di fatto*, a prescindere dall'esistenza di assetti formalmente partecipazionistici o cogestionari.

Pochi cenni alle altre esperienze. Il Portogallo di Salazar copiò quasi alla lettera la soluzione italiana. E qui è interessante quanto ho appreso dai colleghi portoghesi nell'incontro romano di cui ho detto: alla fine del regime i comunisti cercarono di mantenere in piedi la legge sull'unicità sindacale, avendo ormai in mano le organizzazioni di massa. La situazione venne decisamente superata, abrogandosi la legge fascista, non

(6) V. MASON, *La politica sociale del Terzo Reich*, Bari, 1980.

(7) V. il saggio di PIZZORNO, *Fra azione di classe e sistemi corporativi*, in *Problemi del movimento sindacale in Italia 1943-1973*, a cura di A. Acconnero, Milano, 1976, 949, e spec. 965 ss.

appena i socialisti presero la guida della repubblica, dopo la prima fase convulsa nella quale quel paese parve prossimo a divenire una democrazia popolare. Il franchismo spagnolo fu invece, almeno nel primo periodo, in un certo senso più prossimo al modello tedesco, con « sindacati » misti che formalmente raggruppavano insieme datori di lavoro e lavoratori; poi si ebbe una lenta evoluzione che portò alle soglie del mutamento di regime. Un tentativo corporativo in senso istituzionale si ebbe nella Francia petainista di Vichy.

Per l'America Latina, la nostra mente di europei, legati agli schemi del periodo autoritario tra le due guerre, corre al Brasile di Vargas e all'Argentina di Peron. Senonché, secondo quanto si è acquisito nel seminario romano, pare che in realtà in nessun Paese di quel continente si siano avuti sviluppi propriamente corporativi, in senso istituzionale o organico. Forse ne sappiamo pochissimo. Ricordo il comune abbaglio in cui cademmo nel 1955, quando considerammo la fine del regime peronista come crollo di una dittatura puramente fascista; e dopo abbiamo appreso nei fatti che il peronismo è in realtà, con un'ideologia latamente populistica, il partito delle classi lavoratrici dell'Argentina. Ma, dopo aver appreso queste cose generiche, sono rimasto stupito nel leggere, in una recente intervista di Schmitter, cioè dell'A. che è forse il più accreditato studioso del neocorporativismo, che egli cominciò le sue analisi sull'ambiente latino-americano, poi trascorrendo alla situazione dei Paesi iberici e, quindi, a quella dell'Europa centrale (8).

4. Che cosa fu in concreto l'esperienza corporativa italiana? Certo, almeno dal punto di vista formale, fu un'esperienza di vasta incisività. Sulla base dei principi sociali enunciati nella Carta del lavoro del 1927, si ebbe una serie di importanti leggi speciali protettive del lavoro, con un complesso normativo che ancor oggi in gran misura resta. Vi fu lo sviluppo notevole della contrattazione collettiva per le diverse categorie; tutto culminando, poi, nel codice del 1942 come legge generale sul rapporto di lavoro. Questa fase va vista nel complessivo processo del divenire del diritto del lavoro; fase che non può cancellarsi. Vennero introdotti istituti che, ad. es., i lavoratori francesi conquisteranno solo nel 1936, con lo scossone sociale determinato dalla vittoria del fronte popolare.

Ma ben poco sappiamo, sul piano storico, per quanto qui specificamente ci interessa, sul piano della contrapposizione degli interessi

(8) V. *Il neocorporativismo negli anni della crisi*, Intervista a Ph. Schmitter, in *Problemi della transizione*, 1983, 2 ss.

sociali, anche perché siamo assai disturbati dai paraocchi antifascisti. *In teoria* poteva esserci una dialettica *interna* proprio perché il regime era basato sul riconoscimento istituzionale degli interessi contrapposti e delle opposte organizzazioni, di datori di lavoro e di lavoratori. Invece l'opinione largamente corrente, alimentata dalla letteratura critica dell'antifascismo, è nel senso che si aveva, al di là della facciata ufficiale, una sostanziale degenerazione burocratica, con la gestione dall'alto, con frequenti esiti commissariali; organizzazioni, cioè, senza autentica vita interna.

Il prolisso libro di Cianetti, che ho letto per « dovere d'ufficio », confermerebbe in larga misura la versione che è nella *vulgata*. Egli, ad es., accenna ai frequenti mutamenti d'ufficio che subì nella sua carriera, sbalzato d'improvviso da un capo all'altro d'Italia, dal sindacato di una certa categoria ad altro sindacato; dando sempre l'impressione, nel racconto, di mutamenti disposti al vertice.

Ma la questione storiografica è con tutta certezza più complessa, perché abbiamo sommarie notizie di segno contrastante. Sappiamo di conflitti sociali talora di enorme rilievo. Ad es., è nota la vertenza, dei primi anni '30, sul sistema Bedau, cioè su un sistema particolare di cottimo, conclusasi con la vittoria del sindacalismo operaio (9). Nell'incontro romano, Giugni ha raccontato di essersi trovato una volta, in compagnia di un parlamentare comunista, in un comune della Calabria e di avervi trovato il busto di Luigi Razza, il dirigente del sindacato dei lavoratori fascisti dell'agricoltura. Chiese all'accompagnatore se ciò si doveva al colore politico della cittadina, e ne ebbe in risposta che non si poteva dimenticare che quel sindacalista era stato il primo a parlare ai braccianti della regione di contratto collettivo. Del resto, l'autenticità, almeno relativa, dell'esperienza troverebbe conferma nell'*entrismo* comunista dopo l'esplosione del consenso al regime del 1936, quando il Pci adottò la direttiva di cercare di lavorare all'interno di quei sindacati; non si entra dove si reputa in partenza impossibile qualsiasi azione d'eccitazione della lotta sociale.

Una vera storia non è stata ancora fatta, forse perché ne mancano i documenti. Cito un episodio. Nell'Università di Pisa venne fondata, nel 1927, la Scuola di Scienze Corporative. Qui si stampava l'*Archivio di studi corporativi*, qui si fece una ricca biblioteca, aperta in verità ai testi di tutte le scuole compresa quella marxista; e ciò spiega come oggi vi sia il più fornito istituto di diritto del lavoro. Dieci anni fa venne una

(9) Sulla vicenda v., da ultimo, MUSSO, *Il sindacato fascista di fronte al cottimo e alla razionalizzazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1983, 93.

studentessa di Torino che cercava di fare una tesi sulle scuole corporative, cioè sulle scuole come istituzioni, sul loro ordinamento, sul corpo docente, sui partecipanti. L'accompagnai per due giorni, vanamente, presso vari uffici: non restava nemmeno un mezzo registro di lezioni, di diplomi. Evidentemente ci si è premurati di far sparire tutto nel 1944-45. Lessi sulla copertina di un romanzo di Augusto Gotti Lega ch'egli era stato allievo della scuola pisana; gli scrissi, invano sollecitando un libro di ricordi.

Abbiamo così dati insufficienti di segno opposto. Molti gli indizi di una gestione piattamente burocratica dall'alto. Un vecchio sindacalista di parte imprenditoriale mi raccontò che, nel 1937, le trattative per il rinnovo del contratto dei tessili si trascinavano stancamente da tempo. La cosa venne riferita a Mussolini. In un pomeriggio assolato egli attraversò piazza Venezia, entrò nella stanza delle trattative, venne accolto con l'immane « viva il duce » e dopo dieci minuti il contratto era fatto; certo con fatica infinitamente inferiore a quella di Scotti nel gennaio 1983. La scarsità dei pronunciati della magistratura del lavoro nei conflitti collettivi (10) confermerebbe questa impressione. Solo in ragione della puntigliosità delle parti contrapposte e nella conseguente impossibilità di stipulare il contratto collettivo, avrebbe potuto aversi un rigoglioso contenzioso. Ma certamente assai diversa fu la situazione, almeno sul piano del contenzioso « individuale » del lavoro. Basta scorrere, nelle riviste giuridiche dell'epoca, articoli e sentenze, per registrare la contrapposizione di « destra » e « sinistra ». Ad es., sul punto della legittimità o no delle clausole di decadenza nei contratti collettivi di lavoro, si ebbe una contrapposizione comparabile a quella attuale sul prossimo problema della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro.

Forti tensioni interne si ebbero, certo per la maggiore possibilità di pubblica esternazione, a proposito della seconda fase degli impegni sociali del regime, corporativa « in senso stretto ». Essa ebbe ufficialmente inizio con la costituzione del consiglio corporativo nazionale nel 1930, parve avere una prospettiva di invero con la costituzione delle corporazioni nel 1934, e sostanzialmente si concluse con una mera riforma al vertice dell'ordinamento costituzionale con la trasformazione, nel 1939, della Camera dei deputati nella Camera dei fasci e delle corporazioni. Il dibattito attorno a questa ulteriore prospettiva di realiz-

(10) Tale dato risulta dalla ricerca svolta da JOCTEAU, *La magistratura e i conflitti di classe durante il fascismo 1926-1934*, Milano, 1978, che ha raccolto la giurisprudenza dell'epoca.

zazione dell'autogoverno dei produttori, cioè di una sorta di programmazione dell'economia demandata fundamentalmente alle stesse forze sociali, fu particolarmente fervido. La punta più alta fu rappresentata dal Congresso corporativo ferrarese del 1932, dove Ugo Spirito menò scandalo con la proposta di una « corporazione proprietaria », cioè, nella sostanza, di una soluzione comunista (11). Ma già allora il riconoscimento unanime fu quello della mancata realizzazione di questa seconda fase, con la continua tensione del fascismo di sinistra in codesta direzione. Tanto risulta dalla pubblicistica dell'epoca nonché dalla memorialistica successiva dei protagonisti, ad es. nelle testimonianze di Bottai (12) e, da ultimo, di Cianetti. Secondo quanto risulta dal libro di recente pubblicato (13), Dino Grandi, nel discorso d'opposizione del 24 luglio 1943 al Gran Consiglio, disse: « Occorre ritornare allo Statuto, alla Costituzione, alle leggi dello Stato mai pienamente osservate. Le leggi corporative e la mancata funzionalità della Camera corporativa forniscono l'esempio tipico dell'inosservanza delle leggi da parte della dittatura che le ha promosse. L'ordinamento corporativo per funzionare e per svilupparsi aveva come presupposto insostituibile la libertà politica, ma dappoiché la libertà era in contrasto colla dittatura si è preferito anzitutto a poco a poco l'ordinamento corporativo, privarlo delle sue attribuzioni essenziali, ridurlo ad un mero organo burocratico e strumento d'arbitrio nelle mani del partito ». Ancora sullo scorcio del regime un giurista, Giuliano Mazzoni, riproponeva con decisione la prospettiva non realizzata, come ha di recente ricordato Marco Vais cercando di riepilogare, su « I diritti dei lavoratori », rivista della Cgil, la questione del corporativismo (14). In pratica, al di là della facciata corporativa, si ebbe la prima esperienza di una mezza programmazione economica e d'interventismo statale che, secondo l'apologetica ufficiale, ci pose ancora una volta all'avanguardia rispetto ai vecchi regimi demoliberali; assumendosi, poi, che l'America del *New Deal* aveva ripreso il modello. Gli economisti, in seguito, hanno di frequente riconosciuto che si trattò di un'esperienza a suo modo reale ed autentica in quel processo di

(11) V. U. SPIRITO, *Il corporativismo*, Firenze, 1970.

(12) V. il *Diario 1935-1944* di BOTTAI, Milano, 1982; sulla cui complessa figura v., di recente, DI MARCANTONIO, *Bottai tra capitale e lavoro*, Roma, 1980. Per la storiografia, v. soprattutto SETTEMBRINI, *Fascismo controrivoluzione imperfetta*, Firenze, 1978.

(13) V. GRANDI, *25 luglio. Quarant'anni dopo*, Il Mulino, 1983, 298.

(14) V. MAZZONI, *La « crisi » del diritto corporativo e la validità del corporativismo*, in *Dir. lav.*, 1943, I, 117. L'articolo di VAIS, *Corporativismo e neocorporativismo*, è in *I diritti dei lavoratori*, n. 80, maggio 1983.

trasformazione che ora ha portato generalmente allo Stato interventista e sociale: si pensi alla formula delle partecipazioni statali.

Infine quel sistema si caratterizzò per l'assoluta assenza del sindacato nei luoghi di lavoro; in svolgimento, ancora, della decisione presa col patto di Palazzo Vidoni per la soppressione delle commissioni interne di fabbrica. Ma il sindacalismo dei lavoratori si lamentò sempre di questa esclusione, riuscendo a strappare, nel 1939, il riconoscimento dei delegati sindacali di fabbrica, in una vicenda che diversi anni or sono ricapitolò Alberto Aquarone (15).

5. È interessante riepilogare la fase di transizione al nuovo sistema vigente della libertà sindacale. Il primo governo *post*-Mussolini presieduto da Badoglio, essendo ministro per le corporazioni Leopoldo Picardi, smantellò solo, col decreto del 9 agosto 1943, le istituzioni propriamente corporative, mantenendo invece i sindacati di diritto pubblico, posti sotto gestione commissariale talora affidata a uomini dell'antifascismo. Nella sua qualità di commissario dell'Organizzazione sindacale dei lavoratori dell'industria, il socialista riformista Bruno Buozzi, già segretario della Fiom, stipulò con Mazzini, il 2 settembre 1943, il patto per la ricostituzione delle commissioni interne. In quel periodo di transizione verso la Costituzione fu largamente circolante l'idea che non tutto era da buttare nella sistemazione sindacale del fascismo; che, soprattutto, era bene conservare, a fini protettivi del lavoro, l'efficacia generale dei contratti collettivi e quindi, strumentalmente, il sindacato con rappresentanza legale della categoria. Di qui l'assunto che bisognava solo « democratizzare » il sistema garantendo la piena autenticità dal basso, con libera manifestazione all'interno di tutte le correnti.

La scelta per un sistema di piena libertà sindacale (quale poi si affermerà nell'esperienza *post* costituzionale) non fu autonoma o indigena; ci venne imposta dal governo militare alleato con la famosa ordinanza n. 28, ispirata al modello sindacalismo anglosassone. E il nostro governo dovette recepirla col d.lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

Ma l'idea del « corporativismo democratico » restò largamente in circolazione. In primo luogo, logicamente, negli ambienti cattolici, legati alle proposizioni della vecchia scuola cristiano-sociale, con prese di posizione della Democrazia cristiana, come risulta, da ultimo, dal libro di Saba su Giulio Pastore (16). L'idea venne accarezzata anche negli am-

(15) V. AQUARONE, *La politica sindacale del fascismo*, in *Il nuovo osservatore*, 1965, 874.

(16) V. SABA, *Giulio Pastore sindacalista*, Roma, 1983.

bienti del vecchio sindacalismo socialriformista (17). Nel 1951 venne pubblicato un libro intriso di questo *leit-motiv* (18). Anche l'art. 39 Cost. fu letto in chiave neocorporativa, cioè come un sistema di contrattazione collettiva generalmente obbligatoria imperniato, questa volta, su libere ed autentiche organizzazioni sindacali. I critici della norma costituzionale spesso la respingono perché vi ravvisano residui corporativi.

In realtà è assai dubbio che la Costituzione possa leggersi in questa chiave perché, nel testo, la sistemazione inattuata del sindacalismo si accompagna al riconoscimento solenne del diritto di sciopero. Un sistema che legittima il ricorso all'azione diretta come mezzo di risoluzione dei conflitti collettivi di lavoro, non può dirsi corporativo, nemmeno col « neo ». A mio avviso, una soluzione corporativa può aversi, propriamente, solo quando l'ordinamento inibisce l'azione diretta e prevede la soluzione giurisdizionale dei conflitti collettivi, cioè la magistratura del lavoro. Al massimo, nelle previsioni costituzionali possono vedersi alcuni *residui* di corporativismo, ravvisabili in una lettura isolata, atomistica, dell'art. 39. Proprio in quest'ordine d'idee sono stupito che, nella dilagante letteratura neocorporativa, si taccia del tutto delle esperienze ormai antiche dell'Australia e Nuova Zelanda, imperniate sull'arbitrato obbligatorio (19). In quest'ordine d'idee, nel mio primo scritto di diritto del lavoro (20), le presentai come neocorporative o di corporativismo democratico; cioè come sistemi che riconoscono pienamente la libertà sindacale di partenza, ma nel contempo apprestano una risoluzione giurisdizionale dei conflitti.

6. Nella letteratura di cui ho detto all'inizio, generalmente si dice che ci troveremmo ora in una situazione neocorporativa, nettamente diversa da quella pluralistica che ha avuto corso per lungo periodo come modo di organizzazione e di operare delle forze sociali contrapposte. Naturalmente si parla di un corporativismo diverso da quello precedente o autoritario; si tratterebbe ora di un corporativismo societario o liberale, più blando o democratico come dice Maraffi. Prendo avvio da due

(17) Sulle posizioni assunte da BUOZZI, in quelle contingenze, v. la ricostruzione di FONTANA, *I cattolici e l'unità sindacale (1943-1947)*, Il Mulino, 1978, 53 ss.

(18) V. *Verso il corporativismo democratico*, Bari, 1951, con scritti di A. CANALETTI GAUDENTI, S. DE SIMONE, S. SAVARINO e altri, ove una sintesi delle posizioni dei neocorporativisti di parte cattolica.

(19) Sulle sistemazioni di quei lontani paesi v. *Bureau internationale du travail, La liberté syndicale*, vol. V, Ginevra, 1930, 289-350; nonché, da ultimo *Diritto del lavoro e relazioni industriali e comparate*, a cura di Blanpain e Treu, Roma, 1983.

(20) V. il mio scritto *La giusta retribuzione e l'art. 36 della Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1953, I, 99.

definizioni precise di Schmitter. Per questo A. « il pluralismo può essere definito come un sistema di rappresentanza degli interessi nel quale le unità costitutive sono organizzate in un numero non specificato di categorie multiple, volontarie, in competizione tra loro, non ordinate gerarchicamente e autodeterminate (relativamente al tipo o all'ambito dell'interesse), che non sono autorizzate in maniera particolare, riconosciute, sussidiate, create o altrimenti controllate nella selezione della *leadership* e nell'articolazione degli interessi da parte dello stato e che non esercitano il monopolio dell'attività di rappresentanza all'interno delle rispettive categorie » (21). Viceversa, sempre per questo A., « il corporativismo può essere definito come un sistema di rappresentanza degli interessi in cui le unità costitutive sono organizzate in un numero limitato di categorie uniche, obbligatorie, non in competizione tra loro, ordinate gerarchicamente e differenziate funzionalmente, riconosciute o autorizzate (se non create) dallo stato che deliberatamente concede loro il monopolio della rappresentanza all'interno delle rispettive categorie in cambio dell'osservanza di certi controlli sulla selezione dei loro *leaders* e sull'articolazione delle domande e degli appoggi da dare » (22).

Ma si ha l'impressione che il preteso neocorporativismo sia solo *pluralismo organizzato* o, se si vuole, predeterminato. Non a caso taluni autori usano, invece di corporativismo, altra parola, di derivazione anglosassone, che vorrebbe avere una portata più sfumata; cioè la parola *corporatismo*, per indicare una situazione segnata sul piano sociale dall'universale presenza condizionante di forze organizzate. Infatti Maraffi scrive che « ... sarebbe più corretto presentare il corporativismo come un'alternativa a un certo modo di intendere il pluralismo, e cioè a quello mutuato dall'immagine del mercato concorrenziale » (23). La stessa notazione è in Cessari allorché l'A. rileva che, nella fase pluralistica, il gruppo persegue il conflitto, non preoccupandosi di coordinare gli interessi particolari con quelli della collettività generale; invece nel neocorporativismo l'esigenza è quella del compromesso, della negoziazione, del coordinamento (24).

Questo mi pare il punto decisivo. Nell'ormai remota stagione concorrenziale, il sindacato non doveva porsi di necessità autolimitazioni

(21) V. SCHMITTER, *Ancora il secolo del corporativismo?*, in *La società neocorporativa*, cit. nel testo, 55.

(22) V. SCHMITTER, *ivi*, 52.

(23) V. MARAFFI, *Introduzione*, *ivi*, 21.

(24) V. CESSARI, *Pluralismo neocorporativismo neocontrattualismo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, I, 167.

nella valutazione complessiva della situazione. Il suo programma poteva essere semplicemente *di più*, come ebbe a dire un grande sindacalista in un congresso nordamericano. L'equilibrio si ritrovava spontaneamente nel mercato. Nella situazione attuale, nel contesto dello Stato sociale interventista, tutto è nella logica di una qualche programmazione dall'alto in ordine alle grandi scelte economiche e sociali con tre necessari protagonisti: la parte pubblica, l'imprenditorialità, il sindacalismo dei lavoratori. E quando, dopo gli anni delle vacche grasse, è sopravvenuta da un decennio la crisi, questi protagonisti sono consapevoli della necessità del reciproco compromesso.

7. La logica del compromesso è severamente criticata a sinistra, in termini di deprecato coinvolgimento, si dice, nella logica del capitale. Si propone in alternativa, ad es., il sindacato come « soggetto politico », capace di reale influenza determinante, secondo le reiterate prospettazioni di Trentin (25).

Ma qui il discorso diventa puramente politico-ideologico, nell'eterna contrapposizione tra la linea riformistica del possibile e la sempre ricorrente nostalgia della soluzione catastrofica finale in termini di purità rivoluzionaria. Nonostante le illusioni, la soluzione alternativa si presenta in concreto solo come quella del socialismo reale. Essa è sempre più debole nella coscienza delle masse lavoratrici di occidente alle quali, malgrado tutto, lo sviluppo del capitalismo, socialmente condizionato, ha assicurato mediamente condizioni di vita che l'umanità finora non aveva conosciuto e che sono assenti nei paesi dell'Est. Fra gli scrittori si registra spesso che il neocorporativismo assicura purtuttavia, con tutti i suoi limiti, consistenti vantaggi ai lavoratori; anzi si mette in rilievo che il compromesso è di gran lunga più vantaggioso alla parte lavoratrice e che, semmai, è la borghesia che può essere tentata di liberarsene; specie se la prospettiva è quella di condizionare viepiù socialmente le imprese con sviluppi partecipazionistici (26).

In un certo senso il giurista filisteo potrebbe dare la prova, almeno nel nostro paese, della sostanziale o implicita accettazione del sistema. Infatti da noi sarebbe possibile la rivoluzione nella piena legalità. Se, in ipotesi, tutti i lavoratori italiani rassegnassero nello stesso giorno, com'è loro diritto, le dimissioni dal rapporto di lavoro e rivendicassero, come è

(25) V., da ultimo, TRENTIN, *Il sindacato come soggetto politico: riflessioni critiche e prospettive*, in *Sindacato politica e corporativismo in Europa*, cit. nel testo, 219.

(26) Cfr. SCHMITTER, *Sviluppi teorici e tendenze pratiche del neocorporativismo*, ivi, 88.

pure loro diritto, la pronta liquidazione del trattamento di fine rapporto, con una pretesa contestuale e totalitaria di fatto inesigibile, i capitalisti non potrebbero fare altro che consegnare le imprese alla controparte. Certo non è tutto così semplice. All'accettazione implicita del sistema non consegue coerenza di comportamenti collettivi per tutto quello che è nella logica interna di esso; ed è questo il dramma di cui soffriamo e sul quale rischia di naufragare la democrazia italiana.

Ai fini del discorso che qui conduco, nel tentativo di precisare i vari significati della parola neocorporativismo, c'è solo da registrare quest'altro significato, caratteristico della critica di sinistra, come mera compromissione, al di là di specifici assetti istituzionali e solo sul piano dei comportamenti collettivi, cioè delle linee politico-sindacali, col capitalismo. In quest'ordine d'idee si fa un grande calderone, col rischio di non capire più niente. Telò parla di « corporativismo strisciante » (27). Di « compromesso corporativo » parla Sassoon (28) rispetto alla situazione inglese, caratterizzata dal liberismo « selvaggio » della nuova direzione conservatrice. E di corporativismo parla anche Zarifian (29) rispetto alla situazione della Francia attuale a direzione socialista. Cosicché si potrebbe concludere, mettendo insieme situazioni completamente diverse, che è tutto corporativismo quello che è fuori dei Paesi a rivoluzione realizzata o a tensione rivoluzionaria.

8. Il discorso si conduce assai più seriamente quando si respinge la generica pennellata ad effetto e ci si concentra su certe esperienze nazionali, nelle quali, almeno all'apparenza, pare aver corso la definizione di Schmitter. Ed infatti si dice che il neocorporativismo sarebbe una realtà in certi ben determinati Paesi, in Germania, in Austria, in Olanda, nelle piccole democrazie del nord Europa.

Tuttavia anche qui mi pare difficile accettare il termine corporativismo. Ed anche se si vuoi parlare di corporativismo societario o democratico o liberale, si tratta di ben altra cosa.

Intanto si tratta di esperienze nelle quali ha pieno corso la libertà politica nonché quella sindacale. Cosicché le istituzioni che si sono create riposano sul consenso di partenza delle maggioranze.

Piuttosto è da notare che in questi Paesi la situazione sindacale è,

(27) V. TELO, *Sindacato e politica in Europa*, ivi, 5 ss.

(28) V. SASSOON, *Contratto sociale e Stato sociale. Sindacato e sistema politico nell'esperienza britannica*, ivi, 133.

(29) V. ZARIFIAN, *L'azione sindacale nell'osservatorio francese: fra l'eredità giscardiana e le possibilità aperte dalla vittoria delle sinistre*, ivi, 155.

quanto meno *di fatto* o quale che ne sia la fonte, *regolata*; soprattutto sono regolati i modi e i termini del conflitto collettivo. È pacifico, qui, che i contratti collettivi creano obblighi bilaterali per le forze sociali contrapposte e vanno rispettati per il tempo della loro programmata vigenza. Lo sciopero c.d. « selvaggio » o è proscritto o è di fatto sconosciuto. Per le liti puramente giuridiche o interpretative non è dato di poter ricorrere all'azione diretta, essendovi al fine i giudici o procedure arbitrali. Il ricorso allo sciopero è variamente limitato; magari, come in Germania, per la diffusa accettazione della teorica dottrinale-giurisprudenziale della socialadeguatezza (30).

Allora dobbiamo fare una constatazione importante. In larga misura questi sistemi neocorporativi sono un fatto *volontario*, non imposto pregiudizialmente dallo Stato; un fatto, quindi, che può essere *rimesso sempre in discussione*.

V'è una radicale differenza, quindi, dai superati sistemi di corporativismo autoritario, e a me personalmente ripugna, se debbo essere franco, perfino l'uso della vecchia parola rispetto a queste nuove realtà, quali che siano le aggettivazioni che l'accompagnano. Qui, come ha notato Mazzoni (31), non è lo Stato a regime dittatoriale che utilizza il sindacato ai suoi fini, ma si verifica l'opposto. Egualmente Cessari (32). Nello stesso senso (dell'impadronimento sindacale dello Stato) si pronuncia il teorico svedese dell'espropriazione della borghesia in ragione degli sviluppi azionari del movimento operaio, Meidner (33).

In queste esperienze manca una soluzione istituzionalmente coercitiva. Ed è quanto registrano, del resto, gli studiosi. Schmitter scrive che « non essendo le istituzioni corporative statali o autoritarie, esse non possono far ricorso allo Stato per tenere in riga i propri aderenti » (34). Sassoon parlando del compromesso che comporta la valutazione negativa dello sciopero selvaggio, osserva che « qualora questa legittimità dovesse essere garantita dallo Stato si perverrebbe da un negoziato informale ad uno Stato corporativo puro e semplice » (35). Ed anche

(30) Per tale impostazione v. NIPPERDEY, *Kollektives Arbeitsrecht*, in HUECK e NIPPERDEY, *Lehbruch des Arbeitsrechts*, II, Berlin und Frankfurt, spec. 652; per ulteriori riferimenti, v. il mio *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969, 81 ss.

(31) MAZZONI, *Costo del lavoro: un accordo neocorporativo?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, 93.

(32) V. SCHMITTER, *op. ult. cit.*, 78.

(33) V. MEIDNER, *Sindacato e democrazia economica. La prospettiva svedese dei Fondi dei lavoratori*, in *Sindacato politica e corporativismo in Europa*, cit., 93 ss.

(34) V. SCHMITTER, *op. ult. cit.*, 78.

(35) V. SASSOON, *op. cit.*, 138.

Telò ammette che occorre un inserimento istituzionale del sindacato nel processo di formazione delle decisioni per potersi esattamente parlare di corporativismo (36). Ci vuole soprattutto, a mio avviso, la magistratura del lavoro.

9. Di corporativizzazione si va parlando anche in altri sensi. Ad es., quando si registra che le scelte fondamentali, determinanti della politica economica, si adottano col concorso formale dei tre grandi protagonisti della vicenda sociale, riducendosi il ruolo del Parlamento e del governo a mera registrazione di decisioni prese in precedenza. Di questo si è parlato, soprattutto, in relazione all'accordo Scotti. Dalla pratica, acquisita da tempo, delle leggi contrattate (37), si è passati al patto formalmente tripartito. Lo Stato non è più mero mediatore del patto sociale, ma parte in senso formale dell'accordo. Tanto che, tra i costituzionalisti, si affaccia il dubbio se tutto questo sia costituzionalmente corretto, ci si chiede se con questo la costituzione materiale almeno sia sostanzialmente cambiata (38). Ed è un problema di grosso rilievo, sul quale non posso qui soffermarmi.

10. Di neocorporativismo si parla anche in altro senso, assumendosi che la pratica del compromesso continuo ha corso solo in un'area socialmente privilegiata, con esclusione di altri. Come dice Schmitter, il problema è quello di chi « non è invitato a cena » (39). Hoffmann ha cercato di dimostrare che in Germania tutto si è risolto nell'area degli operai specializzati, dell'aristocrazia operaia (40). Cessari rileva che l'accordo Scotti è, in primo luogo, un accordo sul riconoscimento della rappresentatività: i sindacati firmatari sono considerati rappresentanti di tutti (41). C'è un brano di Schmitter che è particolarmente eloquente e che può leggersi in controluce in riferimento alla nostra esperienza

(36) V. TELO, *op. cit.*, 18.

(37) V. il mio scritto *La presenza sindacale nella formazione della legge e la legge « contrattata »*, in *Città e regione*, fasc. n. 5 dell'ottobre 1982.

(38) Sul problema v. già FOIS, *Sindacati e sistema politico*, Milano, 1977. Il tema della pretesa sindacale ad un ruolo di cogestione dell'indirizzo politico è affrontato anche da GALEOTTI, *Parlamento, Presidente della Repubblica e Governo*, in *Diritto e società*, 1983, 443 ss., qui 461 ss.

(39) V. SCHMITTER, *Intervista*, cit.

(40) V. HOFFMANN, *Corporativismo e rappresentanza solidale degli interessi dei lavoratori nella politica del sindacato tedesco*, in *Sindacato politica e corporativismo*, cit., 173.

(41) V. CESSARI, *op. cit.*, 7.

italiana: « Dall'altro lato, però, il corporativismo sociale o liberale è assai scarsamente legittimato dalle culture politiche in cui è inserito in Europa occidentale e, soprattutto, nel nord America... Le restrizioni che esso comporta all'ingresso di nuovi soggetti nel processo politico e alla scelta di forme di espressione alternative e concorrenziali, violano alcune delle più radicate e tradizionali norme di condotta democratica. I suoi elementi gerarchici ed obbligatori sono manifestamente illiberali. La sua enfasi sulla solidarietà collettiva, sulla rappresentanza professionale, sull'adesione passiva, sulla soddisfazione indiretta e sulle relative forme di ineguaglianza difficilmente può coincidere con l'ideale di un cittadino attivo e individualista e di istituzioni pubblicamente responsabili. È ragionevole sostenere che le istituzioni e le pratiche neo-corporative mancano di un supporto normativo diffuso e di un'esplicita giustificazione ideologica, che possono essere decisivi per il mantenimento degli accordi politici quando la loro *performance* declina, quando emergono conseguenze indirette o non si concretizzano i benefici previsti. Se gli accordi neocorporativi sono così precari e vulnerabili, e al tempo stesso così resistenti e acquisiti, la probabilità di un loro fallimento può essere relativamente indeterminata e può dipendere essenzialmente dalle origini e dall'intensità delle *contraddizioni* che essi devono fronteggiare in un determinato Paese e periodo di tempo » (42).

Tutto il sistema *di fatto* esistente in Italia si basa sostanzialmente sul sindacalismo « ufficiale confederato », senza alcuna seria garanzia di vera rappresentatività. Ne sono esclusi, ad es., i quadri ed i tecnici che hanno dato luogo, in questi ultimi anni, ad un confuso movimento volto al riconoscimento della loro peculiare posizione. E non a torto un pretore ha sollevato, in una lite promossa dal nascente sindacalismo dei quadri, questione di costituzionalità dell'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (statuto dei lavoratori), nella misura in cui la norma è impeditiva dei liberi sviluppi della libertà sindacale a livello di categorie (43).

11. In realtà da noi mancano tuttora le condizioni essenziali per un eventuale sviluppo neocorporativo segnalò il modello affermatosi in altri Paesi; tanto verso sistemazioni di neocorporativismo forte quanto debo-

(42) V. SCHMITTER, *Sviluppi teorici e tendenze pratiche del neo-corporativismo*, cit., 77.

(43) V. l'ordinanza del pretore di La Spezia 15 luglio 1981, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1983, 186, e ivi, 155, un dibattito sul tema, con interventi di FERRARO, GRANDI, PERA e SPAGNUOLO VIGORITA.

le (44). Manca, ad es., una sufficiente centralizzazione del movimento sindacale (45); perché quel modello suppone l'esistenza di poche organizzazioni, grandemente rappresentative di fatto, con un incontrastato dominio dei vertici (nell'accettazione delle basi!). Il sindacalismo « ufficiale » appare poi, spesso, di dubbia rappresentatività; si pensi, ad es., alla recente consultazione dei lavoratori della Fiat per l'accordo per i cassaintegrati, con scarsissima partecipazione alle assemblee.

Se il nuovo corporativismo suppone una situazione sindacale stabile, rappresentativa, regolata, come può essere considerato l'accordo Scotti in questa prospettiva? A mio avviso l'accordo enuncia solo, per linea politica ispiratrice, alcune *precondizioni* minime di avvio. Si possono ricordare qui alcuni disposti. Quello che blocca la possibilità di aumenti salariali a livello aziendale per venti mesi. Quello che pone l'importante principio della non ridiscutibilità, a livello aziendale, delle materie discusse e risolte col contratto nazionale di categoria. Quello che sollecita, ai fini del contenimento della c.d. « microconflittualità », procedure conciliative ed anche arbitrali (dove si dovranno fare i conti con le disposizioni della legge sul processo del lavoro in tema di arbitrato). Queste cose sono certo, singolarmente e nel complesso, di grande importanza; perché, soprattutto, di segno diverso dopo la lunga e rovinosa stagione della contestazione spontaneistica. Ma sono condizioni minime elementari che da sole non bastano. Nella prospettiva, conta soprattutto il loro grado di effettività; e questo è decisivo. Dal punto di vista giuridico siamo, ovviamente, nell'ambito della parte c.d. « obbligatoria » della contrattazione collettiva, di dubbia azionabilità in giudizio, anche perché non è immaginabile che le pronunce dei giudici servano rispetto agli incontenibili fatti di massa. Tutto è affidato alla coerenza dei comportamenti sul piano collettivo, da parte delle associazioni e degli associati ad ogni livello. Sulla possibilità che a queste parole seguano puntualmente i fatti, è lecito nutrire molto prudente pessimismo. L'avvenire dirà, nella concretezza dell'esperienza, se questo accordo minimale rappresenta veramente una svolta oppure un semplice pezzo di carta di cui i potentati organizzati possono disinteressarsi.

(44) Per questa distinzione v. TREU, *Intervento*, in *Prospettive del diritto del lavoro per gli anni '80*, Atti del Congresso nazionale di diritto del lavoro, tenuto a Bari il 23-25 aprile 1982, Milano, 1983, 101 ss.

(45) Sul punto v. ancora TREU, *Valore e limiti della politicizzazione del sindacato negli anni settanta*, in *Sindacati politica e corporativismo*, cit., 245 ss., spec. 255.

SULLA COSTITUZIONALITÀ O NO DEL DECRETO LEGGE DEL GOVERNO CRAXI SULLA CONTINGENZA

Nel momento in cui scrivo (3 aprile), ho qualche dubbio che meriti pubblicare questa ardinanza. Perché, in ragione dell'ostruzionismo delle opposizioni, molti danno per scontato che il d.l. n. 10 non sarà convertito in legge in tempo utile. Ma la questione sollevata dal pretore bolognese è di tale rilevanza, che supero il dubbio; è bene che i lettori di *Giustizia civile* conoscano, in ogni caso, questa prospettazione e che questa resti nella rivista medesima come archivio. Tanto più se, come pure si dice, il governo non esiterà a ripresentare il decreto non convertito.

La questione che il pretore ha ritenuto di dover sottoporre alla valutazione dei giudici della Consulta, si sta agitando dalla metà di febbraio in tutti gli ambienti interessati, nei giornali, nelle aule parlamentari; spesso, com'è naturale che accada, nelle frettolose traduzioni giornalistiche gettate nel fuoco della polemica contrapposta. E qui voglio solo dare un contributo all'impostazione del problema nei termini che paiono corretti secondo quanto finora si è acquisito nell'esperienza giuridica.

Generalmente si dice che il decreto legge sarebbe illegittimo, in quanto il Governo, intervenendo nella zona del trattamento retributivo dei lavoratori, avrebbe disposto in materia costituzionalmente riservata (art. 39) all'autonomia contrattuale collettiva. Si replica, anche richiamando un passaggio di una pronuncia della Corte costituzionale, che, *allo stato*, l'assunto non avrebbe fondamento, perché l'art. 39 non è stato attuato, perché non esistono le organizzazioni sindacali registrate cui, in ipotesi, sarebbe riservata la regolamentazione delle condizioni di lavoro. Ma questo è, per più versi un argomento alquanto dubbio. In ipotesi lo Stato sarebbe, se fosse vera la premessa, doppiamente inadempiente: prima per avere impedito, con la mancata emanazione della legge sindacale, il sistema dei sindacati registrati; dopo per aver approfittato di questa deficienza istituzionale per disporre in materia non sua. Inoltre l'argomento non è del tutto pertinente. Giacché anche in ipotesi di art. 39

attuato e di sussistenza, su quella base istituzionale, di contratti collettivi per Costituzione generalmente obbligatori, potrebbe ben verificarsi l'intervento legislativo mortificatore dell'autonomia contrattuale collettiva e resterebbe ancora da verificare l'esattezza o no della premessa e delle conseguenze.

Merita ricordare che già in precedenza, nella sempre incerta vicenda del nostro diritto sindacale, in alcune grandi occasioni è stata sollevata la tesi della pretesa riserva costituzionale a favore dei sindacati per la regolamentazione delle condizioni di lavoro.

Tanto sostenne una parte della dottrina in occasione della legge 14 luglio 1959, n. 741 (c.d. « Vigorelli »; vedi, per riferimenti, il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 331 ss.). Ma nel caso la questione era solo formalistica, cioè sostanzialmente infondata. Infatti con quella legge il governo veniva delegato ad emanare leggi a contenuto eguale a quello dei contratti collettivi; per cui, nella sostanza, si aveva il massimo riconoscimento dell'autonomia sindacale nell'ordinamento.

I parlamentari aderenti alla C.I.S.L. rispolverarono la tesi della riserva, per motivare, nel 1966, la loro contrarietà alla legge sui licenziamenti. Ed anche qui l'assunto era dubbio. Perché, a parte il riconoscimento dell'autonomia sindacale, la Repubblica è direttamente impegnata alla tutela del lavoro (art. 35 Cost.) e quindi può dettare una regolamentazione inderogabile minima.

Se ne discusse poi, ampiamente, negli anni '60 in ordine alla possibilità o no, nel nostro sistema, di una vera programmazione dell'economia, supponendo che questa logicamente richiedesse una limitazione dell'autonomia sindacale in quanto anche politica dei redditi; generalmente concludendosi per l'intangibilità del diritto di sciopero (vedi, ad es., *Aspetti privatistici della programmazione economica*, Milano, 1971).

Soprattutto il problema tornò con la legislazione del 1976-77 all'insegna del diritto del lavoro c.d. « dell'emergenza »; con le leggi che bloccarono temporaneamente l'erogazione della contingenza per gli stipendi più elevati o soppressero le scale mobili c.d. « anomali » o esclusero dal computo ai fini dell'indennità di anzianità la contingenza successiva al 1° febbraio 1977. Ed è bene ricordare, almeno sul piano politico, che queste leggi furono precedute da accordi sindacali (leggi contrattate). L'intervento legislativo avvenne col consenso almeno di tutto il sindacalismo federato « ufficiale ». Mentre il decreto legge Craxi è intervenuto in una situazione di netta frattura nel sindacalismo, nessuno potendo dire, almeno per indici di ufficiale certezza, da quale parte stia la maggioranza dei lavoratori. Ne venne un vivace dibattito in

dottrina; vedi, ad es., CASSETTA, *Profili di incostituzionalità del c.d. blocco della scala mobile*, in *Not. giur. lav.*, 1977, 9; DELL'OLIO, *Emergenza e costituzionalità (le sentenze sulla scala mobile e il « dopo »)*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1981, I; MENGONI, *Sulla legittimità costituzionale delle nuove norme per l'applicazione dell'indennità di contingenza*, in *Mass. giur. lav.*, 1979, 327; GIUGNI, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1979, sub art. 39, n. 6, 282, nonché, nel vol. *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Napoli, 1979, a cura di DE LUCA TAMAJO e VENTURA, i saggi di DE LUCA e di MAZZAMUTO.

Ed è interessante ricordare che quelle leggi vennero giustificate e legittimate in quanto adottate previo consenso sindacale (GIUGNI). Con una tesi invero discutibile, in quanto non può accettarsi che i sindacati siano formulatori dell'interesse pubblico generale, tanto essendo demandato al Parlamento e al Governo (MENGONI). Giustificandosi poi questi specifici interventi in via eccezionale, anche per la loro temporaneità, sempre per la pregiudiziale valutazione dell'interesse pubblico: *salus rei publicae suprema lex* (ancora rettamente MENGONI). Potendosi constatare, nella più recente occasione drammaticamente polemizzata, che è certa l'assenza del consenso unanime del sindacalismo « ufficiale », ma non si sa nemmeno, con ufficiale certezza come ho detto, quale sia la reciproca consistenza rappresentativa dei sindacati già federati ora in profondo disaccordo; proprio perché, inattuato l'art. 39, manca il metro ufficiale.

Su quella vicenda normativa si ebbero poi le sentenze n. 141 e n. 142 del 30 luglio 1980 della Corte costituzionale (in *Giust. civ.*, 1980, I, 2035), che vennero, com'è noto e secondo quanto venne dichiarato pubblicamente dal Presidente, a conclusione di un notevole dramma interno. Quella legislazione d'emergenza superò positivamente il vaglio (ma solo provvisoriamente per l'indennità di anzianità « sterilizzata »); ma con alcune importanti affermazioni che merita ricordare oggi per valutare, se possibile, il grado di probabilità del dubbio sollevato ora dal pretore bolognese con questa ordinanza.

In primo luogo la Corte ribadì, a fronte dell'intervento d'autorità dello Stato, l'intangibilità del diritto di sciopero. Il che significa che, malgrado la legge, il conflitto collettivo è sempre possibile e che, almeno teoricamente, l'autonomia sindacale potrebbe recuperare su altri piani quanto la legge ha sottratto. In questa direzione hanno dichiarato di volersi muovere, nelle polemiche di queste settimane settori del sindacalismo; con una prospettiva possibile se all'intervento della legge non si coniugasse la ferma decisione degli imprenditori di non accogliere altre rivendicazioni.

In secondo luogo la Corte fece salvo il sindacato del giudice ordinario sotto il profilo della retribuzione sufficiente *ex art. 36 Cost.* Resta da vedere, però, se queste valutazioni possono prescindere dal problema della compatibilità economica in un dato momento. Più realisticamente è prevedibile, in ipotesi, che la magistratura ordinaria si spaccherebbe, secondo contrapposizioni anche ideologiche e politiche, tra il riconoscimento dell'inevitabilità del blocco salariale in questa situazione di crisi o no.

Soprattutto merita ricordare la terza affermazione della Corte. Le prime due precisazioni, infatti, sono « all'esterno » del provvedimento legislativo valutato di per sé; valgono per ricordare che al fattore lavoro restano pur tuttavia dei rimedi. Con la terza affermazione, invece, la Corte entrò nel merito e aprì teoricamente la strada al suo possibile, eventuale sindacato. I giudici della Consulta insistettero sul fatto che ai sacrifici debbono essere chiamate tutte le categorie, deprecando, in un passaggio, che il legislatore non avesse saputo imboccare la strada della ricerca di « ricchezze novelle », cioè delle ricchezze ignorate dallo Stato, inchiodando tutti al rispetto dell'obbligo tributario. Questa tesi ha una solida base formale, perché l'art. 2 Cost. impone a tutti l'adempimento degli elementari doveri di solidarietà anche economica. Ed è questo il discorso che sostanzialmente ha ripreso il pretore nella prima parte dell'ordinanza in riferimento all'art. 3 Cost.

Grosso modo, da quest'ultimo punto di vista, il decreto legge potrebbe essere invalidato, ove si potesse comprovare che con esso solo i lavoratori sono chiamati a sacrificarsi per cercare di superare la crisi. Si tratta, quindi, di vedere se vi sia, in ipotesi, adeguata distribuzione dei sacrifici tra tutte le classi. Al proposito è da ricordare che nel medesimo decreto c'è il blocco anche dei prezzi e delle tariffe. Mentre è contestuale un disegno di legge in tema di equo canone. C'è poi, oltre gli specifici interventi, l'universo restrittivo, cioè il complesso di varie misure limitative che da tempo operano in tutto lo scacchiere. Supponendo che la Corte resti nell'ordine d'idee prospettato nel 1980 (muta nel tempo la composizione del collegio!), si tratta di un giudizio non facile, perché suppone, in definitiva, una valutazione *di fatto* assai lontana dal contesto di materiale, normalmente solo formale, che il giurista ha ad oggetto del suo lavoro: con una valutazione complessiva in sé eminentemente politica.

Ripeto che qui non pretendo di esprimere alcuna valutazione di merito, su una questione che si pone in termini del tutto peculiari rispetto al tradizionale sillogismo semplificante. Ho inteso dare solo un contributo di ricognizione e di impostazione del problema. Rilevando che il

pretore argomenta sul piano ritenuto plausibile dai giudici costituzionali in precedenti pronunciati, in sintonia, si potrebbe dire, metodologica. La prospettazione è così possibile; l'esito dell'eventuale valutazione di merito è del tutto *imprevedibile*. La questione è, nei suoi termini generali e nella concretezza specifica, delicata e allo stato può solo sollecitarsi la libera discussione, possibilmente, per quanto umanamente possibile, disinteressata. Soprattutto per evitare infortuni dettati dalla precipitazione e dalla sollecitazione giornalistica. Come è capitato al caro collega ed amico GINO GIUGNI che, ne *L'Opinione* del 14 febbraio, 2, si pronunciò nettamente per l'incostituzionalità del decreto legge « a meno che... non sia inteso come soluzione tattica », e che, nello stesso foglio, ad una settimana di distanza (21 febbraio), si espresse per l'intrinseca delicatezza del problema, adducendo, a giustificazione, diversi argomenti, giuridici o no.

LA MINACCIA DEL DIRITTO
COME COMPORTAMENTO ANTISINDACALE

Non c'è bisogno di mettere in rilievo l'importanza o, secondo gli opinabili punti di vista, la gravità di questa pronuncia; perché il lettore se ne rende subito conto leggendo la seconda e la terza massima e scorrendo la motivazione. Cosicché è probabile che quest'ultimo recente approdo della Suprema Corte in materia di conflitto collettivo, darà spunto a disamine approfondite e meditate, ovviamente nella contrapposizione, come sempre benefica, di opposte valutazioni. Aggiungo solo, alla diligente nota redazionale di CLAUDIO CECHELLA che già registra, encomiabilmente, i vari e complessi problemi giuridici che le conclusioni della Corte in parte ripropongono ed in parte sollevano *ex novo* almeno in termini di novità assoluta nella giurisprudenza di legittimità, alcune considerazioni come si suol dire « a caldo ».

In primo luogo il lettore può rimanere un poco incerto in ordine allo svolgimento procedurale dell'antefatto. Infatti, dal riepilogo dei passaggi essenziali della sentenza del tribunale di Trani fatto nello svolgimento del processo, si ricaverebbe che il ricorso d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, proposto dall'impresa per reagire allo sciopero assunto illegittimo, era stato accolto dal giudice. Viceversa oltre la Corte precisa che il giudice così adito non ebbe modo di pronunciarsi, essendo nel frattempo cessata la materia del contendere; avendo la parte istante presumibilmente attestato che la semplice notizia della proposizione del ricorso aveva indotto i lavoratori a desistere dall'agitazione. È un poco strana questa divergenza tra il racconto iniziale e la precisazione in prosieguo fatta, certo a ragion veduta nella parte finale della pronuncia. Forse le diverse modalità di una consimile vicenda, rappresentate in astratto nella dissertazione teorica, possono comportare diverse implicazioni di diritto, nell'ordine dei problemi enunciati da CECHELLA. E si tratta di vedere, nell'arduo capitolo dei rapporti tra le diverse azioni proponibili *hinc et inde* in situazioni del tipo, se possa giungersi alla conclusione dell'anti-sindacalità dell'iniziativa datoriale ancor quando la medesima abbia

avuto positivo appagamento da parte del giudice dell'art. 700; questi concorrendo, almeno moralmente, nell'illecito. A parte le considerazioni che possono farsi, sul piano sociologico, nell'ambito dei rapporti tra la base rappresentata, come « comunità di lavoratori in lotta », e il sindacato, come entità esponenziale rappresentativa. Coi lavoratori che, malgrado il loro buon diritto alla determinata forma di lotta ora del tutto legittimata dalla Corte, si calano subito le brache non appena fanno dell'iniziativa datoriale, senza possibilità alcuna di predisporre alla difesa nella causa « individuale », seguendone poi, dopo la capitolazione, il ricorso sindacale al procedimento *ex art. 28 st. lav.* E poiché, al momento della decisione « sommaria » *ex art. 28*, la situazione aziendale era ormai nel senso desiderato dall'impresa, a comportamento antisindacale ormai di fatto cessato, è da immaginare che il giudice abbia provveduto ad ingiungere all'impresa d'astenersi nel futuro da consimili iniziative giudiziarie socialmente deprecabili; in tal modo arricchendosi altresì l'altro tormentato capitolo della pronuncia in futuro; con curiosità che la pronuncia non appaga.

Nel merito, le conclusioni di cui alla seconda e alla terza massima sono strettamente collegate, secondo una premessa cui consegue inesorabilmente la conseguenza: poiché quella forma di « sciopero » è sicuramente legittima, è temerario, e quindi antisindacale, il ricorso all'art. 700.

In realtà, la premessa maggiore del discorso non è affatto pacifica. La conclusione cui è giunta la Corte in ordine alla legittimità di questa forma di sciopero c.d. « amministrativo » (si lavora, ma non si consegna all'impresa la correlativa documentazione), non è nuova. Secondo la teorica che « nel più sta il meno », già diversi pretori, negli anni caldi *post 1970*, avevano legittimato questi comportamenti collettivi: se lo sciopero, secondo la nozione classica, consiste nell'astensione totale dal lavoro, a maggior ragione è possibile il rifiuto parziale della prestazione lavorativa o di taluni adempimenti. Oltre le pronunce citate da CECHELLA, si veda, ad es., Pret. Genova 10 novembre 1973, *Giust. civ. Rep.*, 1974, v. *Associazioni sindacali*, 197, nonché, per esteso, *Foro it.*, 1974, I, 919, in un caso in cui i dipendenti dell'ufficio per la motorizzazione civile avevano rifiutato talune prestazioni. La conclusione ritenuta spesso, dieci anni or sono, dai « minori » giudici, giunge ora a livello della giurisprudenza di legittimità; semplicemente perché nell'arco di oltre un decennio cambiano e ruotano le generazioni e quindi la filosofia del giudicare, secondo la legge generale della vita. Per la stessa semplicissima ragione per cui, imperando il fascismo, avevamo a che fare, spesso, con la vecchia burocrazia di stampo liberale-giolittiano, mentre i fascisti abbiamo do-

vuto sorbirli più spesso nella tarda stagione postresistenziale e repubblicana.

Semmai è da dire che non è stata mai, né in passato né ora, tesi del tutto pacifica. La nota di CECHELLA dà conto di diverse voci in contrario; *adde*, ad es., Pret. Città di Castello 14 luglio 1972, *Giust. civ. Rep.*, 1983, v. *Lavoro (rapporto di)*, 735 e, per esteso, *Foro it.*, 1973, I, 919, per il caso di rifiuto di consegna del rapporto giornaliero di produzione ritenuto da quel giudice sanzionabile in via disciplinare, con esclusione dell'antisindacalità.

Ed anche in dottrina la questione è controversa, con autorevoli opinioni in un senso o nell'altro. Per il più remoto schieramento mi permetto di rinviare, per i necessari riferimenti, al mio lavoro *Lo sciopero e la serrata*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, I, Padova, 1971, spec. 594-595: non essendo lo schieramento medesimo mutato nella dottrina successiva.

In realtà vi sono argomenti a mio avviso sufficientemente seri per respingere la teorica che « nel più sta il meno ». Il fatto che la Costituzione garantisca ai lavoratori di poter tutelare le loro ragioni con l'astensione collettiva dal lavoro, non legittima affatto a lavorare dando, in ipotesi, una prestazione *diversa* da quella contrattualmente dovuta. Perché l'alternativa pare ferrea tra il lavorare o no; non essendo invece ammissibile che si lavori *ad libitum* per alcune cose, rifiutandone altre o taluni adempimenti amministrativi; col risultato di determinare una situazione del tutto ingovernabile nell'impresa.

Non è qui il caso di insistere e di svolgere appieno questa argomentazione. Il fatto essenziale, nell'economia della sentenza qui pubblicata, è che la conclusione della Corte non è affatto pacifica; che la stessa non è condivisa da molti valenti uomini, magari sprovveduti, in toga e no. Dovendosi semmai registrare che, con tutta probabilità, lo sciopero « amministrativo » emerso nel caso, col rifiuto delle ricevute delle polizze assicurative, provocava nell'impresa del tipo complicazioni assai delicate, sul piano dei rapporti tra la medesima e l'assicurato; si pensi in ordine alla valutazione della copertura o no di un determinato sinistro verificatosi nel frattempo.

Ma, come ho detto, il punto decisivo, che rende difficilmente accettabile la conclusione di cui alla terza massima, è un altro: in una situazione in cui l'opinione è quanto meno spaccata, tra i giudici e no, in ordine alla valutazione di legittimità dello sciopero « parziale » o « amministrativo », il ricorso all'art. 700 da parte dell'impresa è veramente temerario ed integra così gli estremi di antisindacalità? Non ho tempo né modo, ai fini di questa chiosa di getto, di compulsare i trattati

in ordine all'esatto concetto di lite temeraria. Mi limito a dire l'opinione d'istinto, nella speranza che essa affondi su buone basi istituzionali. Direi temeraria la lite che a prima vista può risultare alla generalità del tutto campata in aria, inventata, senza alcuna base in fatto o in diritto; mentre, per converso, non è temeraria la pretesa che, secondo le opinabili impostazioni dei dottori, ha una qualche possibilità, seppur remota, di accoglimento. Basta compulsare il vasto capitolo della giurisprudenza sul punto della condannabilità alle spese dell'assicurato nelle liti previdenziali, per giungere, credo, a questa conclusione. Qui il fatto stesso che una parte non trascurabile dell'opinione la pensi proprio come l'impresa che fece ricorso all'art. 700, dovrebbe escludere la temerarietà.

C'è poi da fare i conti, se non erro, con quel nutrito filone della giurisprudenza, anche della Cassazione, che ritiene indispensabile, ai fini della configurabilità della condotta antisindacale, l'elemento subiettivo, cioè il dolo. Non sono del tutto persuaso di questa conclusione, inclinando invece per la concezione « oggettiva ». Ma è certo che, ove si accetti quell'orientamento, la conclusione sarebbe discutibile anche per questo verso.

In verità, se hanno un qualche fondamento i rilievi che sono andato facendo, la massima estraibile dalla sentenza potrebbe essere meglio formulata, unificando, in questi termini: « Poiché è sicuramente legittimo, secondo la ferma valutazione di questo Collegio e malgrado l'errata tesi circolante in altra parte della giurisprudenza e della dottrina, lo sciopero che si concretizzi nel rifiuto di inoltrare all'impresa la documentazione amministrativa del lavoro svolto, è temeraria, e quindi antisindacale, l'iniziativa del datore di lavoro di ricorrere al giudice affinché questi ingiunga agli scioperanti di desistere da siffatta forma di lotta ».

Immagino, infine, che, negli ulteriori contributi che saranno dedicati, con maggiore encomiabile impegno tecnico, a questa importantissima pronuncia, taluno disquisirà sulla « filosofia » della sentenza, secondo quanto è di moda nell'ambito delle « scienze » ausiliarie di quella prettamente giuridica. Se anche su questo piano mi è consentito un piccolo contributo, dico che la « filosofia » mi pare, grosso modo, quella espressa in un decalogo scherzoso che circola dalle mie parti. Ancora nella temperie non sopita dei tempi, ritengo opportuno riportarlo prendendo occasione da questa vicenda; perché le manifestazioni burlesche che talora circolano, sotto tutti i regimi, a sfogo del dissenso rispetto alle verità « ufficiali » meritano di essere fissate, in modo più duraturo, nelle cronache della Patria: « I dieci comandamenti. Noi siamo i tuoi signori e padroni. 1) Non avrai altro superiore all'infuori del

consiglio di fabbrica. 2) Non nominare, elogiare, dare aumenti ai dipendenti migliori. 3) Ricordati di approvare gli scioperi. 4) Onora la commissione interna. 5) Non licenziare. 6) Non punire. 7) Non rimproverare. 8) Non far controllare i dipendenti. 9) Non desiderare che l'azienda guadagni. 10) Non desiderare che i costi siano inferiori ai guadagni ».

LA CORTE COSTITUZIONALE
SUL BLOCCO TEMPORANEO DELLA CONTINGENZA

1. Queste due sentenze della Corte costituzionale sono importanti non solo per le due questioni specifiche che hanno risolto (legittimità o no del blocco temporaneo della contingenza nel 1984; ammissibilità o no del *referendum* detta legislazione di contenimento del costo del lavoro) e sulle quali il paese è spaccato nella contrapposizione e nelle polemiche scatenatesi dopo la notte di San Valentino. Sono importanti anche per altre questioni « generali » che esorbitano dalla contingenza; ad es., per l'ammissibilità, nel procedimento innanzi alla Corte, dell'intervento di un partito politico già nel caso intervenuto nel processo di merito e soprattutto per quanto attiene alla ripartizione di competenza, nella procedura referendaria tra l'Ufficio Centrale costituito presso la Cassazione e la Corte medesima, in questa vicenda specificatamente per quanto attiene all'ammissibilità della consultazione popolare avverso una legge che, per la sua portata temporanea, nel frattempo è venuta a cessare formalmente. Tutto questo evoca le competenze degli studiosi del processo costituzionale e dell'istituto del *referendum*. Nei limiti delle mie conoscenze giuslavoristiche mi limito a fare qui, ovviamente a caldo in un primo commento affrettato, per consentire che quanto prima i nostri abbonati possano leggere tanto rilevanti pronunce, alcune considerazioni sulle conclusioni ritenute dai giudici costituzionali nelle due questioni specifiche; riprendendo, rispetto alla prima, le osservazioni fatte a suo tempo ad un'ordinanza di rimessione (v. in *Giust. civ.*, 1984, I, 1652).

2. Con la sentenza n. 34 la Corte ha respinto tutti i dubbi prospettati in ordine alla legittimità della legge temporanea del blocco della contingenza nonché delle indennità equiparabili neli., in riferimento agli artt. 3, 36 e 39 Cost. Ed infatti si era variamente dedotto che quella legislazione attentava, con l'intervento eteronomo di Stato, all'autonomia contrattuale sindacale costituzionalmente garantita nonché alla ga-

ranza, pure costituzionale, della retribuzione sufficiente; aggiungendosi che la disciplina limitativa, colpendo nella stagione della grave crisi economica solo i lavoratori subordinati, era censurabile per il mancato rispetto del principio d'eguaglianza. Tutte prospettazioni già emerse, nella sostanza, fin dalle prime battute del dibattito; per questo, e soprattutto per il riepilogo delle diverse occasioni nelle quali si è fatta a torto o a ragione, nella nostra esperienza, questione di dubbia invasione da parte dello Stato della zona che sarebbe viceversa riservata all'autonomia sindacale, rimando ancora alla mia precedente sintesi. Merita qui, invece, registrare, le argomentazioni salienti della Corte costituzionale soprattutto per segnalarle all'attenzione della dottrina che certo non mancherà di approfondire nell'immediato futuro il discorso, vuoi in termini di adesione vuoi di prevedibile critica.

Fondamentalmente, rispetto all'art. 39, la Corte ha detto che non ha fondamento il dubbio di legittimità, perché, con quella legislazione limitativa del 1984, non si è adottata una regolamentazione generale dei rapporti di lavoro; al contrario la legge ha solo temporalmente bloccato l'incidenza quantitativa del meccanismo della scala mobile di adeguamento automatico delle retribuzioni, per finalità pubbliche trascendenti. In sostanza, se ho ben capito, in ordine ai rapporti tra intervento legislativo ed autonomia contrattuale sindacale, sarebbe questione di quantità, seppure di una quantità in sé rilevabile sul piano qualitativo. Una cosa è una regolamentazione organica, pressoché onnicomprensiva, per legge dei rapporti di lavoro; altra cosa è, qualitativamente, un intervento specifico, su un singolo assetto, temporaneo, dettato da prevalenti ragioni d'interesse pubblico. Di guisa che vi sarebbe, tra i due interventi, un confine elastico non facilmente tracciabile; potendosi tuttavia assumere la violazione dell'autonomia sindacale sol quando l'intervento pubblico sia così corposo da presentarsi come di pratica esautorazione di quell'autonomia. Questo è un primo punto sul quale dovrà riflettersi, ricordando, ancora una volta, che la questione non è nuova; si è fatta, reiteratamente, nella fase, tuttora perdurante, del diritto del lavoro c.d. « dell'emergenza ». E si può ricordare l'insegnamento di Mengoni secondo il quale il primo imperativo, certo assai pericoloso, è quello della salvezza della Repubblica.

Senonché a questo punto segue, nella motivazione, un lungo discorso sulla situazione sindacale quale si è andata svolgendo negli ultimi anni, culminando nel famoso protocollo Scotti del gennaio 1983; rilevando che, rispetto a questo sistema « di fatto », ha ancor meno fondamento la censura di pretesa violazione dell'art. 39. Il lettore potrebbe legittimamente chiedersi: cosa c'entra tutto questo? Rispetto ad una

legge che blocca, sia pure per breve periodo, l'incidenza di un determinato meccanismo di adeguamento automatico delle retribuzioni sindacalmente posto, che senso ha vedere quale sia stata la precisa origine, in fatto, di quel medesimo meccanismo?

Possiamo cercare di svolgere il discorso della Corte, con l'intento di intenderne la logica. Perché qui vi sono affermazioni importanti che vanno ben oltre la pur corposa contingenza e che meritano attenta riflessione.

La Corte dice che, secondo Costituzione, l'autonomia è riservata alle categorie, cioè alle infinite ripartizioni del mondo del lavoro. Qui, invece, viene in giuoco un meccanismo posto al massimo livello accentrato del sindacalismo. Più ancora un meccanismo che, come avvenne appunto con il protocollo Scotti, è stato il risultato di un'intesa trilatera al massimo livello, tra Stato in prima persona (e non semplicemente come mediatore) e confederazioni contrapposte, nell'ambito di un più vasto accordo che impegnava tutti, per quanto di rispettiva competenza, a fare un insieme coordinato di cose al fine di parare la crisi economica e di garantire la sopravvivenza del sistema. In un incontro dettato da un comune interesse al superamento della crisi e allo sviluppo positivo dell'economia.

In un certo senso la Corte ha preso il sistema formalizzatosi col protocollo Scotti come un sistema non di libere autonomie dal basso di massima non attendibili dall'intervento di Stato ma come un particolare modo trilatero, fuori dei canali istituzionalmente previsti, per la determinazione degli indirizzi di politica economica del Paese. Sistema basato sulla comune convinzione dei tre protagonisti (Stato, imprenditorialità, sindacalismo) della necessità di incontrarsi, di trovare soluzioni compromissorie, di dettare nella sostanza, per questa via, l'indirizzo politico generale. Con l'intesa di principio di rivedersi periodicamente per aggiornare l'indirizzo; sempre per l'imperativo prevalente del bene comune, cioè dell'interesse generale. Di guisa che, conclude sostanzialmente la Corte, ove di fatto questo sistema « contrattuale », di vertice fallisca, non sia in grado di dar corso al periodico aggiornamento dell'indirizzo (come è avvenuto registratasi la frattura del 14 febbraio 1984), inderogabilmente lo Stato deve riprendere le sue dirette responsabilità a tutela dell'interesse generale ed intervenire. Giacché, dice la Corte, se per Costituzione (art. 41/3), la legge può disciplinare e programmare le attività economiche, può certo interferire sull'assetto retributivo.

In altre parole, secondo la Corte, non si possono confondere, alterando la realtà dei processi reali, situazioni del tutto diverse. Una cosa è

l'autonomia sindacale, meglio le autonomie delle diverse categorie sindacalmente emerse, in una situazione « normale » di andamento dell'economia in cui non vi è necessità di programmatico intervento pubblico nell'interesse altrà cosa è un sistema « di fatto » nel quale praticamente in forme non costituzionalmente previste, Stato e grandi centrali sindacali in pratica governano insieme dettando gli indirizzi generali e disponendo degli interessi della gente.

Diversi passaggi di questo discorso sono suscettivi di attenta considerazione nella loro singolarità e nel loro complesso. In primo luogo il riferimento dell'autonomia costituzionalmente prevista alle categorie al plurale; come se la Corte volesse dire (ma è una mia supposizione) che eguali garanzie non si pongono per gli sviluppi centralizzati massimi, confederali, del sindacalismo; con il conseguente incontro e compromesso. negli ultimi tempi, con il governo e i pubblici poteri in generale. In secondo luogo la valutazione che il sistema sindacale « di fatto », constatabile negli ultimi tempi, pur non contrastando in sé con la Costituzione, è fuori dell'art. 39 e quindi non garantito. In terzo luogo l'affermazione che, se si dovesse ritenere che la legislazione del 1984 è illegittima siccome reazione non consentita alla rottura verificatasi tra le centrali sindacali, con l'assunto che lo Stato non avrebbe potuto intervenire di conseguenza, verrebbe alterata la forma di governo costituzionalmente prevista e la contrattazione collettiva verrebbe salvaguardata ben oltre l'art. 39 Cost., perché per Costituzione l'autonomia sindacale è garantita come regolamentazione « dal basso » delle condizioni di lavoro, mentre qui, in concreto, la riserva a favore dei sindacati suonerebbe a favore della possibilità di questi di codecidere, sia pure in unione col governo, in ordine agli indirizzi generali. In quarto luogo la conclusione che in ogni caso, per ragioni di prevalente interesse generale, la legge può ben disporre in materia retributiva.

Ognuna di queste affermazioni, isolatamente prese, può prestarsi ad un lungo discorso « di principio »; ed è immaginabile che questi discorsi si faranno. Si discuterà, ad es., se la Corte ha inteso veramente negare sul piano della garanzia costituzionale, gli sviluppi di secondo e di terzo livello dell'autonomia sindacale, come è comunemente inteso in dottrina. E allorquando la Corte valuta come legittimo l'intervento in materia retributiva, richiamando il comma 3 dell'art. 41 Cost., ci si chiederà se i giudici hanno inteso veramente ammettere la pianificazione economica in senso proprio, come espropriativa, in definitiva, dell'autonomia sindacale; ammesso (ma questo non è detto in sentenza) che possa toccarsi per questa via il diritto di sciopero.

In realtà ho molti dubbi, sempre a caldo, che questa pista possa

coltivarsi. Ho l'impressione, infatti, che la Corte abbia voluto non tanto pronunciarsi *per generalia*, una volta per tutte, su questioni di tanto momento, ma abbia inteso, viceversa, più modestamente e realisticamente basarsi sulla contingenza specifica, sulla legge in quel determinato momento e in quel certo contesto. In una sentenza che è stata ben attenta alla situazione di fatto; in prosieguo registrando anche che la manovra economico-finanziaria divisata dal governo ha raggiunto a fine 1984 l'obiettivo.

Come dire: per un certo periodo ha funzionato, come veicolo per il perseguimento del superiore interesse pubblico, il sistema di fatto trilatero; nel febbraio 1984 codesto sistema non è stato in grado di governare, anzi si è spaccato; comprensibilmente a questo punto il governo ha assunto le sue indeclinabili responsabilità. Cioè, in concreto, una parte pur consistente del sindacalismo, la C.G.I.L., dietro la quale c'è in pratica il massimo partito d'opposizione, non può pretendere di bloccare la maggioranza politica del paese, espressa nelle forme costituzionalmente corrette, che ha diritto di governare. Forse questo e solo questo è il succo del discorso, che ha un'innegabile logica politica complessiva e che è apprezzabile sul piano dell'ordinamento costituzionalmente posto in senso formale. Ma questa è solo una personale ipotesi interpretativa.

Per altro verso il contributo della Corte è importante. Dopo il Protocollo Scotti del 1983 vi è stata una gran diatriba, in tutta la pubblicistica di vario livello, sulle implicazioni generali di quei sistema di fatto, nella prospettiva o no dell'inveramento del modello neocorporativo. In questa discussione sono stati mobilitati studiosi delle diverse discipline; anche i costituzionalisti per saggiare se, con questo sistema « di fatto », veniva alterata la forma di governo formalmente vigente. Ora in questo dibattito cala l'autorevole opinamento della Corte costituzionale, riaccendendo la miccia.

3. Per la Corte la limitata e temporanea misura adottata nel 1984 non è apprezzabile siccome attentato al principio costituzionale della retribuzione giusta, siccome proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro ed in ogni caso adeguata alle esigenze di vita. Anche qui la valutazione della Corte non è aprioristica ed astratta, sibbene intrisa di concretezza con riguardo al concreto meccanismo di adeguamento delle retribuzioni, secondo massime di comune esperienza. Ancora una volta con una salutare lezione di realismo in barba all'apriorismo astratto dei dommatici. Il discorso si svolge attraverso queste proposizioni: non è vero che il vigente sistema di indicizzazione dei salari serve a garantire la proporzionalità delle retribuzioni alle diverse qualità del lavoro, perché,

col punto unico di contingenza, esso comporta in realtà un progressivo appiattimento dei salari (oggi generalmente deprecato anche tra le forze che ne furono responsabili); questo sistema vigente non può ritenersi affatto costituzionalizzato; il sistema medesimo è in tutto « altamente convenzionale » e non può considerarsi come l'unico strumento possibile per gli obiettivi almeno ufficialmente dichiarati. Conseguendone che ben può la legge, sempre per superiori ragioni di pubblico interesse, temporaneamente desensibilizzare o rallentare gli effetti del meccanismo. Dopo di che, conclude la Corte, posto che la misura del 1984 era preordinata, nel contempo, sia a rallentare il processo inflattivo in atto sia a salvaguardare il valore delle retribuzioni in termini reali, secondo obiettivi da tutti accettati del resto, deve risolutivamente considerarsi che, almeno alla fine del 1984, la manovra è riuscita con pubbliche registrazioni che non possono revocarsi in dubbio. Come si vede, è tutto un discorso nella concretezza dell'esperienza, al massimo livello della responsabilità politica. Anche perché non è da credere che la gran massa lavoratrice abbia eccessivamente sofferto nell'anno decorso avendo perduto, per la misura temporanea adottata dall'odiato governo Craxi, poche migliaia di lire; è infatti notorio che il dicembre 1984 ha segnato il massimo *boom* degli acquisti.

4. La Corte ha pure respinto la tesi della violazione del principio di eguaglianza, sul presupposto che quella misura avrebbe colpito solo i lavoratori subordinati, non gli altri ceti della popolazione. In primo luogo, dice la sentenza, la misura era soprattutto preordinata a salvaguardare la competitività e la stessa esistenza delle imprese che condiziona poi le sorti dei rapporti di lavoro, con uno specifico interesse diretto delle classi lavoratrici. Come dire: a prescindere da tutto, a prescindere dalla valutazione comparativa della ripartizione dei sacrifici tra le diverse classi e categorie, si è in realtà fatto il ben inteso e specifico interesse dei lavoratori. Per altro verso la Corte ha posto in rilievo la difficoltà intrinseca delle pretese valutazioni comparative, essendo su questo piano assai opinabile la valutazione di legittimità delle singole misure a direzione non generale, tutto essendo demandato in materia alle scelte politiche d'indirizzo. Inoltre i giudici mettono in rilievo che il legislatore si è pure variamente adoperato per attenuare la misura restrittiva, con accorgimenti almeno parzialmente compensativi o per altre misure colpendi altri ceti della popolazione. Così si è ricordata la nuova disciplina degli assegni familiari che protegge i lavoratori più poveri, il blocco delle tariffe (col conseguente stato di dissesto delle intraprese in mano pubblica), il blocco dell'equo canone, altre diverse

misure. Forse potendosi ricordare nella lunga prospettiva, anche se fuori dell'arco temporale soggetto alla valutazione della Corte, le più recenti misure in corso di definitiva approvazione parlamentare contro le evasioni dei lavoratori autonomi.

In verità a mio avviso la contrapposta prospettazione rifiutata dalla Corte, è assai dubbia. Giacché pare ovvio constatare che abbassando il livello dei trattamenti di lavoro, indirettamente ma non meno decisamente, si riducono i redditi delle altre categorie. Calando la massa monetaria in circolazione per i ceti più numerosi della popolazione, si riducono le prospettive di guadagno dei bottegai, dei professionisti, di quanti, ad es., finora hanno prosperato sul turismo di massa. Tanto che, in questa confusa situazione nella quale non è facile capire, invero, dall'esterno, se la crisi c'è veramente a livello di massa perché almeno apparentemente continua la vita allegra iniziata col miracolo di venti anni or sono, si hanno di volta in volta indicazioni contraddittorie; tanto la sbornia spendereccia del dicembre 1984, quanto, nei precedenti mesi estivi, i lamenti per la crisi turistica. A meno che non si debba dire, a maggior conforto della conclusione della Corte, che la curva ha rappresentato fedelmente l'andamento della congiuntura, nel progressivo superamento, almeno parziale e sia pure non definitivamente acquisito della crisi.

5. Rispetto al *referendum* si ponevano notoriamente due questioni. Se la consultazione popolare fosse ammissibile per l'abrogazione di una legge al momento della consultazione medesima non più esistente. Se fosse possibile il giudizio del popolo, in riferimento al capoverso dell'art. 75 Cost., su una legge che per il suo contenuto e per il suo obiettivo, attinente al complessivo equilibrio finanziario e di bilancio, poteva ricondursi, almeno in senso lato, a quelle per le quali, per la citata norma, la consultazione non è ammissibile, siccome sosteneva attraverso l'Avvocatura di Stato, la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Sulla prima questione ha deciso, impeccabilmente nell'ambito della sua competenza come ha ritenuto ora la Corte, l'Ufficio Centrale costituito presso la Cassazione; sulla seconda hanno deciso i giudici costituzionali con la sentenza n. 35. Nelle due sedi la palma della vittoria ha arriso ai promotori del *referendum*.

La seconda questione non è nuova. Si pose in occasione di una precedente iniziativa referendaria promossa avverso la legge del 1977 escludendo dalla retribuzione rilevante ai fini della liquidazione dell'indennità di anzianità, gli scatti di contingenza maturati dopo il 1° febbraio di quell'anno. Io mi posi il problema dell'ammissibilità del *referendum*

(v. *L'indennità di anzianità dalla Consulta al referendum*, in *Giust. civ.*, 1981, 2, 171), proponendo una determinata, credo ancora ragionevole, interpretazione del disposto costituzionale, come inibente quelle consultazioni referendarie su oggetti rispetto ai quali il popolo sia prosaicamente interessato. La Corte ammise quel *referendum* che scatenò, allora come oggi, la corsa ad ogni possibile espediente per evitarlo, avendosi allora come risultato la legge n. 297 del 1982 che ha sostituito alla vecchia indennità di anzianità il nuovo trattamento di fine rapporto. Anche questa volta la Corte, assumendo che non si può fare confusione tra le leggi di bilancio in senso tecnico e quelle più in generale ed indirettamente influenti sul bilancio, ha seguito un'interpretazione rigorosa. Anche qui non ho specifica competenza per pronunciarmi *ex professo*. Registro che un autorevole costituzionalista come Giuliano Amato, pur dovendosi ricordare che ha posizione politica di rilievo nel governo Craxi, ha obiettato alla conclusione della Corte, rilevando che la manovra specifica sul costo del lavoro era parte integrante di tutto un pacchetto di diverse misure variamente incidenti sull'equilibrio economico complessivo e, quindi, anche sul bilancio dello Stato in senso stretto. Dovendo anche constatare che da sempre le massime autorità dell'economia e della finanza, a cominciare dal governatore della Banca d'Italia, sostanzialmente condizionano le possibilità di risanare il tutto nazionale alla questione decisiva del costo del lavoro, specie per quanto attiene alle possibilità competitive nella concorrenza internazionale. Che dire? Sono ormai alle spalle i tempi in cui si credeva al diritto come ad una scienza esatta. Oggi, come insegnano agguerrite scuole di studiosi, nel diritto tutto è possibile, potendosi pervenire a tutte le conclusioni, perché per tutte c'è una possibile logica argomentativa in termini di persuasività. E poi, secondo lo spirito che detta dentro, ci possono essere, di volta in volta, quelli che più propendono, in senso talmudistico, per la lettera, e quelli che, invece, non disdegnano la logica della ragione. In questa occasione hanno prevalso i « tecnici ».

Si può anche nutrire qualche dubbio circa la coerenza, sul piano complessivo, tra le due sentenze. Ed invero la n. 34 parte dalla realistica constatazione del sistema « di fatto », di un sistema basato sull'incontro trilatero tra Stato e parti sociali contrapposte, quivi essendo possibili, come avvenne nella maniera più clamorosa con il protocollo Scotti, complesse operazioni compromissorie, in realtà di formulazione dell'indirizzo complessivo, in una partita complicata di dare ed avere; un sistema, cioè, nel quale tutto si inserisce nel complessivo equilibrio e tocca direttamente anche il bilancio dello Stato in senso stretto. Se ne può dedurre, e in realtà la Corte lo ha fatto nella n. 34, che anche quella

singola misura, di contenimento temporaneo della contingenza, ha la *qualità* del tutto in cui si colloca, è nella logica di tutta una manovra che tocca il tutto. Nel gennaio 1983 si decise anche del bilancio dello Stato; nel gennaio-febbraio 1984 quando si trattava di nuovo a tre nell'incontro trilatero programmato, e quando in diversi momenti l'intesa parve di nuovo possibile, si trattava anche del bilancio pubblico. Se l'intesa allo stringere assai tormentato non fu possibile, se il Governo ritenne di dover intervenire, la misura, pur autoritaria o « decisionistica » come si dice (e che la Corte ha ora avallato sul piano della correttezza e della doverosità costituzionale), non mutava oggettivamente di qualità. La coerenza probabilmente avrebbe voluto che si giungesse, per una valutazione sostanziale, alla negazione della consultazione popolare.

Con questo non voglio affatto associarmi ai plateali attacchi, per qualche verso anche inammissibili e non degni di un Paese civile, di cui la Corte, ed in particolare il suo autorevole Presidente, sono stati oggetto. Non sono nemmeno un esperto di « dietrologia ». Immagino però che gli esperti di questa « scienza » ritengano un collegamento compromissorio tra le due sentenze: diamo parzialmente ragione a tutti, dichiarando legittima la legge e nel contempo ammettendo il giudizio del popolo. Indubbiamente avvalorando un'immagine complessivamente rispettabile.

6. Ancora non ho competenza per pronunciarmi sulla questione della quale ha deciso l'Ufficio Centrale della Cassazione. Me ne parlava spesso, nelle consuete passeggiate domenicali dell'estate scorsa, Alessandro Pizzorusso, dicendomi come e perché, a suo avviso, il *referendum* non fosse ammissibile. Anzi, quando un giornalista di un settimanale economico mi interpellò. Io rimandai all'amico, facendo poi una rosa di possibili esperti da consultare. Ne venne una serie di prese di posizione sulla stampa; essendo oggi auspicabile che quelle opinioni di getto siano approfondite e rese in meditati scatti su una questione che può ripresentarsi e che va, quindi, al di là della contingenza.

Adunque, per l'Ufficio Centrale, la circostanza che la legge contestata non sia più formalmente in essere, non è paralizzante, dovendosi aver riguardo ai perduranti effetti della medesima nel tempo. Cosicché, ad es., si potrebbe chiedere nel 1995 o nel 2000 l'abrogazione di una legge del 1985 che abbia inibito per un anno lo scatto degli aumenti retributivi di anzianità, posto che l'implicazione resta per l'avvenire nella carriera economica del lavoratore.

Sarà anche così. Ma mi par certo che con questa costruzione non si può più parlare propriamente di abrogazione in senso tecnico. Perché

abrogare significa togliere di mezzo, per volontà esplicita o implicita siccome previsto nell'art. 15 preleggi e nel caso per chiara deliberazione del corpo elettorale, una legge vigente ed operante. Rimuovere, invece, gli effetti anche lontani di una legge ormai non più esistente, è altra cosa. Con una prospettiva invero di non poco momento perché, una volta introdotto il principio, infiniti potrebbero essere i casi in cui si potrebbe pretendere di cambiare diverse cose per il futuro in ragione del fatto che una precedente legge temporanea comunque ha inciso oltre la sua formale scadenza.

Confrontandi le due pronunce, quella dell'Ufficio Centrale e quella della Corte Costituzionale, sul *referendum*, si può constatare che le medesime si sono ispirate ad una diversa metodologia. La Corte costituzionale ha voluto intendere la dizione « leggi di bilancio » in senso strettamente tecnico, dando via libera alla consultazione. Viceversa la Cassazione si è discostata dal senso comune, giuridico e no, della parola « abrogazione » che figura nel comma 1 dell'art. 75 Cost., giungendo alla stessa conclusione positiva. Se si vuole tutto ha cospirato, da una parte la lettera e dall'altro lo spirito si potrebbe dire, affinché l'ultima parola spettasse al popolo sovrano. Democraticamente siamo a posto.

SULLA DISPONIBILITÀ SINDACALE DEI DIRITTI INDIVIDUALI

1. Queste riflessioni traggono occasione dal recente, notevole saggio di MARESCA (1) nel quale, con ricchezza di riferimenti, si fa il punto su una questione che, nel recente periodo, magistrati e scrittori debbono con frequenza affrontare. Se non erro, è la terza trattazione *ex professo*. Risalendo nel tempo si ebbe, nel 1965, il contributo di TREU (2), quale primo esordio del valoroso collega pavese. Ancor più addietro ci fu, nel 1959, l'articolo di GIUGNI (3). Ma queste trattazioni ebbero corso « a tavolino », mere ipotesi rispetto all'esperienza: nel caso di TREU, sulla base delle corpose indicazioni risultanti dalle problematiche nordamericana e tedesco occidentale; e nel caso di GIUGNI, fondamentalmente nell'ambito delle ricerche che poi condussero alla teorizzazione dell'ordinamento sindacale autonomo. Fino a poco tempo fa, nelle trattazioni generali si faceva, al massimo, mero cenno al problema per completezza del discorso teorico con la citazione, d'obbligo, dei due più remoti contributi.

2. Fino ad una decina di anni or sono, perdurando lo sviluppo dell'economia e, quindi, la costante tendenza all'incremento qualitativo e quantitativo dei diritti dei lavoratori, il problema, come in genere oggi si nota, *di fatto* non si poneva. Si andava sempre avanti, l'ipotesi di arretramento nelle condizioni di lavoro era solo di scuola.

Le cose sono radicalmente cambiate con la crisi. Molte volte ci si è

(1) *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, in *DLRI*, 1985, 685.

(2) *Potere dei sindacati e diritti acquisiti dagli associati nella contrattazione collettiva*, *RDC*, 1965, 333. Non mi constano successivi interventi specifici dell'A. da tempo fortemente impegnato in sede sindacale. In *Dir. sind.*, Torino, 1983, di CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, 246-248, dandosi conto di P. Bari 8 febbraio 1980, in *FI*, 1980, I, 2069, che giunge alla conclusione qui sostenuta, ma con argomentazione non del tutto persuasiva, ci si limita a registrare come tuttora dominante l'opinione qui combattuta.

(3) *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro*, in *DE*, 1959, 832.

trovati costretti, in sede sindacale, a stipulare contratti peggiorativi rispetto a quelli precedenti. Ancor più spesso le organizzazioni sindacali sono state indotte, nelle imprese in crisi, a convenire col padronato accordi di gestione dei rapporti di lavoro nella contingenza; con rinuncia, almeno temporanea, ai diritti altrimenti deducibili dalla normativa, anche disponendosi, in qualche caso, di quelli già acquisiti, cioè entrati nel patrimonio dei singoli.

Sul problema specifico della disponibilità sindacale dei diritti individuali sul quale intendo qui esclusivamente soffermarmi, la prima reazione in circolazione, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, pare di rigetto, come meglio dirò *infra*. Secondo una diffusa opinione, non vi potrebbe essere alcuna interferenza sindacale nella sfera individuale. Si dice, addirittura, che il sindacato sarebbe chiamato, nell'ordinamento, a procurare solo vantaggi ai soggetti rappresentati. Quest'affermazione (assertoria, come avviene per tutte le cose che si ritengano ovvie e pacifiche) si trova pari pari nello scritto di un autorevole studioso. Essa mi è parsa, proprio per la provenienza, particolarmente significativa o rappresentativa della reazione che vorrei dire istintiva; e si trova in uno scritto di PERSIANI (4) in cui si discetta, finemente, in ordine al possibile passaggio delle relazioni industriali nel nostro paese dal modello pluralistico-conflittuale a quello c.d. « neocorporativo ». L'asserzione, cioè, si trova in un contesto nel quale, in verità, parrebbe inimmaginabile la collocazione, almeno in termini di razionale delimitazione della zona dei problemi e che così è oggettivamente poco comprensibile. Il che comprova, appunto, che il diffuso sedimento di fondo è proprio quello dell'aprioristica negazione dell'ipotesi per ragioni di principio.

3. Anche la risposta della giurisprudenza è generalmente negativa. Sulla premessa che funzione istituzionale dei sindacati è quella di stipulare il contratto collettivo come regolamentazione dei rapporti di lavoro nonché di attivarsi genericamente per la promozione sociale del lavoro, si afferma che l'organizzazione non può direttamente disporre dei diritti già acquisiti dai lavoratori; al fine sarebbe necessario uno specifico mandato. Ma si precisa che il consenso dei singoli interessati può essere prestato anche successivamente all'intervenuta pattuizione sindacale e può anche trattarsi di adesione risultante tacitamente, per fatti concludenti nella realtà aziendale (5). Con la costruzione da ultimo accennata

(4) *Il problema della rappresentanza e della rappresentatività del sindacato in una democrazia neo-corporata*, in *DL*, 1984, I, 3.

(5) Conclusosi un conflitto con un accordo riconoscente ai lavoratori una somma

quale espediente risolutivo, spesso viene poi recuperata per questa via l'operatività delle pattuizioni compromissorie di tipo gestionale.

Prima di affrontare direttamente, in senso critico, questa prospettiva, si possono fare alcune considerazioni *all'interno* di questa giurisprudenza, mettendone in rilievo gli *impliciti* svolgimenti logici. Grosso modo può dirsi che, per i magistrati, nell'ordinamento le organizzazioni sindacali sono chiamate pressoché esclusivamente ad operare per la regolamentazione delle condizioni di lavoro in senso normativo; dalla normazione posta a suo tempo in essere, derivano ai singoli diritti di cui solo costoro possono disporre. Ma è da ritenere, coordinando logicamente i vari frammenti e le acquisizioni correnti, che, così dicendo, la giurisprudenza non voglia tralasciare né la qualità della fonte attributiva dei diritti né in qual limitato senso può ammettersi (per altro verso) la disponibilità del diritto da parte del soggetto individuale titolare. Restano, in altre parole, le altre verità: la normazione contrattuale-

in via transattiva, ben può il singolo rivendicare le maggiori spettanze in base al c.c.n.l.; in tal senso si è ripetutamente pronunciata la Cassazione rispetto alla specifica situazione aziendale: 9 marzo 1982, n. 1484, in *FI*, 1982, I, 1201, con nota di BARONE; 26 febbraio 1982, n. 1253, in *GC*, 1982, I, 2121; 9 marzo 1982, n. 1482, in *NGL*, 1982, 185; 2 aprile 1982, n. 2039, *ivi*, 1982, 465. In questo gruppuscolo di sentenze la Corte afferma che sul punto la sua giurisprudenza è consolidata; in verità i precedenti richiamati sono tutti relativi alla situazione ben diversa di interferenza sindacale in liti prettamente individuali. Non emerge mai il problema a livello di vera e propria controversia collettiva giuridica.

Per un'ipotesi di accordo sindacale intervenuto in un caso di trapasso d'azienda con azzeramento dell'anzianità, v. Cass. 13 aprile 1985, n. 2445, in *GI*, 1986, I, 1, 70. Non è molto chiaro, per mancata pubblicazione del fatto, il caso di cui a Cass. 8 aprile 1981, n. 2026, in *NGL*, 1981, 312; né sono molto chiare le conclusioni della Corte. Pare di capire questo: in riferimento ad un disposto del contratto collettivo prevedente un superiore inquadramento per capi reparto di un certo livello di utenza, era sorta questione in ordine all'inquadramento degli altri capi reparto; la vicenda si era conclusa con un accordo comportante l'allargamento del superiore inquadramento, ma con decorrenza successiva per tutti rispetto al c.c.n.l.

Per un caso di accordo prevedente la graduale applicazione ad una banca dei contratti collettivi del credito, escludendosi qualsiasi pretesa per il periodo precedente, v. Cass. 19 maggio 1982, n. 3093, in *NGL*, 1982, 464.

L'accordo intervenuto con la ras della CGIL sulla riduzione di orario non può essere opposto al lavoratore della CISNAL: P. Milano 12 giugno 1985, in *RIDL*, 1985, II, 614.

In diverse situazioni l'operabilità dell'accordo sindacale in quanto condizionata all'adesione dei singoli è stata recuperata per la via dell'accettazione successiva in termini di «ratifica»: Cass. 7 giugno 1985, n. 3419, in *RIDL*, 1985, II, 261 in un caso di sospensione del lavoro Cass. 20 agosto 1977, n. 3814, in *RFI*, 1977, voce Lavoro (rapp.), n. 1185 nell'ipotesi di accordo transattivo con le ras in ordine al computo del compenso per lavoro straordinario e festivo in considerazione delle difficoltà finanziarie dell'impresa.

collettiva è per legge (art. 2113 c.c.) inderogabile; le rinunce e le transazioni poste in essere isolatamente dal lavoratore sono annullabili; i negozi transattivi possono aver corso sol quando siano posti in essere nelle sedi e nei modi previsti nell'ultimo comma dell'art. 2113. In sostanza la giurisprudenza considerata non può essere intesa nel senso che il lavoratore possa liberamente disporre, da solo, di quei diritti.

Sulla base della considerazione, se si vuole banale, che precede, è agevole svolgere logicamente questa giurisprudenza. Il sindacato non può disporre direttamente dei diritti individuali, semplicemente perché non ne è titolare (ed è esatto).

Ma nemmeno il lavoratore come singolo può disporre « da solo ». In realtà, nelle situazioni esaminate (prevalentemente accordi « gestionali » a livello aziendale) le pattuizioni possono aver corso perché nella vicenda si combinano le due manifestazioni di volontà; quella anteriore del sindacato l'assistente » o garante del ben inteso interesse del lavoratore nella situazione concreta; e quella successiva del lavoratore come titolare del diritto, identificabile in ipotesi per comportamento concludente. Le pattuizioni possono aver corso perché, quale che sia la successione temporale, in definitiva la volontà del titolare del diritto è integrata da quella del sindacato, come in *termini sostanziali* si ricava dall'art. 2113 c.c.

Nella normalità dei conflitti individuali di lavoro, atomisticamente considerati, l'affare individuale è gestito dal lavoratore con l'assistenza del sindacato. Nella situazione di crisi dell'impresa, ponendosi il problema non in termini meramente individuali, ma per tutta la comunità del personale, la successione temporale è comprensibilmente rovesciata. La questione è gestita *in primis* dalle entità sindacali che si assumono rappresentative del personale; si trova la soluzione compromissoria nel ben inteso interesse dei lavoratori (al plurale) in quella specifica contingenza; si perviene, infine, al consenso dei singoli.

In sostanza la ricostruzione coerente è che qui si hanno ipotesi di transazione dei diritti individuali in sede sindacale e con la partecipazione dei sindacati; e che in questi termini tutto va bene. La conciliazione compromissoria dei conflitti individuali di lavoro (qui di necessità *plurimi*) può avere in ogni caso corso in sede sindacale. Qui come altrove, implicitamente o no, la giurisprudenza respinge, direi realisticamente, la tesi formalistica, avanzata tra i commentatori della legge processuale del 1973, giusta la quale la conciliazione sindacale delle liti di lavoro potrebbe aver corso solo in quanto svolgimento di procedure predeterminate nella contrattazione collettiva. Tesi che aveva dalla sua, invero e alla lettera, un'indicazione precisa che si legge nell'art. 410 c.p.c. (« ... e non

ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi») ma che può considerarsi, a ragione, del tutto superata nell'esperienza (6). L'assistenza nelle liti individuali di lavoro rientra, storicamente, nelle funzioni del sindacato; e sarebbe mortificante condizionare il suo possibile intervento, garante dell'operabilità dell'accordo transattivo, nei termini formalisticamente risultanti dall'art. 410 novellato.

In questi termini, la risposta della giurisprudenza trova riscontro nella diffusa prassi di far seguire alla pattuizione sindacalmente intervenuta la formale adesione dei singoli, magari innanzi alla commissione conciliativa costituita presso l'ufficio del lavoro. Prassi che trova giustificazione proprio nell'incertezza che v'è tra gli operatori in ordine alla disponibilità sindacale dei diritti individuali; per scrupolo e per sicurezza facciamo firmare anche i titolari.

4. La tesi centrale di questa giurisprudenza è tuttavia dubbia. Non può negarsi ch'essa abbia una notevole forza suggestiva, comprovata dal successo allo stato universalmente riscosso anche nelle trattazioni dottrinarie più o meno fugaci; forza suggestiva insita nella semplificazione razionalizzatrice. Nell'esperienza giuridica c'è la successione logica della posizione normativa del diritto e dell'attuazione del diritto posto; non c'è, letteralmente, alcun disposto che attribuisca al sindacato la disponibilità dei diritti dei singoli.

Ma l'assunto centrale, non potersi ammettere la disponibilità sindacale dei diritti individuali perché funzione essenziale dell'organizzazione è quella di stipulare i contratti collettivi, non regge in quanto parte implicitamente da una premessa riduttiva della contrattazione collettiva. Quando i giudici dicono questo, hanno implicitamente in mente un modello di relazioni industriali assai riduttivo e tipico di una fase storicamente data della nostra esperienza. Pensano che la contrattazione sindacale debba di necessità esclusivamente risolversi nel contratto nazionale di categoria, in quanto regolamentazione accorpata dei rapporti di lavoro a questo livello e quindi essenzialmente preordinata alla previsione di diritti per i lavoratori; come è stato in verità per lungo tempo (poi aggiungendosi, specie dopo l'autunno caldo, la contrattazione integrativa aziendale, sempre in funzione di progressiva erosione delle prerogative imprenditoriali e quindi sempre in direzione acquisitiva per la parte lavoratrice).

(6) V. E. AVANZI, *La conciliazione in sede sindacale delle controversie individuali di lavoro*, in *RD*, 1974, I, 544.

Sennonché, in teoria sempre e spesso nella pratica che da qualche tempo sta avviandosi anche da noi, il contratto nazionale di categoria è solo una specie di un più vasto genere, cioè della contrattazione collettiva in senso lato, tutta garantita nel nostro ordinamento per il riconoscimento, costituzionale dell'autonomia sindacale (art. 39/1 Cost.) e quindi tutta protesa al perseguimento di interessi meritevoli di tutela (qui sociale) ai sensi dell'art. 1322 cap. c.c. GIUGNI ricordò tutto questo nella relazione al congresso giuslavoristico del 1967 (7).

Quindi l'obiezione: solitamente enunciata nella sentenza non coglie assolutamente nel segno, nella migliore delle ipotesi sposta semplicemente il problema. Non sta scritto da nessuna parte che i sindacati rappresentativi delle opposte parti sociali possano incontrarsi e pattuire solo per la regolamentazione in astratto delle condizioni di lavoro per l'avvenire nel senso preteso. Al contrario, dal punto di vista del diritto positivo, abbiamo solo la garanzia dell'autonomia sindacale nel senso più vasto. E l'autonomia sindacale è naturalmente indotta a svolgersi nella contrattazione che ne consegue secondo quelli che sono i problemi nella concretezza dell'esperienza.

Al fine di provare la meritevolezza sociale e giuridica dei possibili svolgimenti dell'autonomia sindacale-contrattuale, l'esemplificazione per situazioni tipiche ricorrenti mi pare assai facile. Può esservi una clausola di contratto collettivo nazionale, secondo il modello implicito nella corrente giurisprudenza, di controversa interpretazione tra le opposte parti. Ne viene un contenzioso di massa e le opposte organizzazioni sono coinvolte direttamente nella lite. A mio avviso, in accettazione del trascurato insegnamento di un compianto Maestro (8), questa lite collettiva giuridica ben potrebbe essere dedotta al giudice, ottenendosi una pronuncia destinata a far stato per tutti, secondo quanto ritenni di poter suggerire in occasione del recente conflitto sui decimali di contingenza (9). Perché, in luogo della soluzione giudiziaria, non potrebbe aversi

(7) V. *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in AIDLASS, *Il contratto collettivo di lavoro*, Milano, 1968, 11, spec. n. 15; *ivi*, 249 v. anche la comunicazione di M.V. BALLESTRERO.

(8) T. CARNACINI, *Intervento*, in AIDLASS, *Il contratto collettivo*, cit., 86. In generale v. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano, 1963, 279 ss.

(9) In *GC*, 1984, 2, 75. E invece Cass. 3 novembre 1983, n. 6480, *ivi*, 1984, I, 1855, con nota adesiva alla conclusione, ma non alla motivazione di VALLEBONA, ha negato la possibilità di liti collettive giuridiche nell'attuale ordinamento per la speciosa ragione che oggi i sindacati non sono, come nel regime corporativo, giuridicamente riconosciuti. Al contrario i sindacati maggiormente rappresentativi sono oggi riconosciutissimi, come ha

una definizione contrattuale destinata in ogni caso a sostituirsi al testo controverso originario? A livello aziendale, in una situazione di crisi dell'impresa, perché mai non potrebbero aversi accordi « gestionali » che, ad es., temporaneamente riducono i diritti dei lavoratori nel tentativo di superare la crisi e di salvaguardare il primo bene tutto condizionante del posto di lavoro?

Non c'è alcun disposto che inibisca questi sviluppi contrattuali che perseguono interessi meritevoli di tutela. Per tutto questo trovo che resta ancora insuperata, perché corrispondente ai bisogni che insorgono di volta in volta nell'esperienza e perché giuridicamente ineccepibile, la costruzione di GIUGNI elaborata nel lontano 1939; e queste riflessioni sono mere chiose di contorno a quella impostazione. C'è tutta una gradazione nella tipologia delle liti di lavoro, secondo la schematizzazione del resto ricorrente nei contratti collettivi. C'è la lite meramente individuale. Ci sono le liti « plurime », nella mera somma di più liti individuali. Ci sono poi le controversie collettive di cui i sindacati sono normalmente portatori, liti del tutto suscettive di componimento su questo piano, con soluzioni destinate ad imporsi ai singoli.

5. Mi consento qualche altra considerazione del tutto banale. Su questo problema della garanzia piena dei diritti del lavoratore c'è in giro molta enfasi. Tanto che, rispetto alla soluzione formalmente compromissoria dell'art. 2113 c.c. (le transazioni di norma invalide, possono tuttavia farsi in certe sedi) da sempre c'è stato un filone critico massimalistico della dottrina che invoca l'assoluta indisponibilità dei diritti (10). Nei fatti, badandosi ai dati dell'esperienza, questa tesi può avere senso quando ci si trovi, nel caso concreto, innanzi a diritti che siano assolutamente certi, per così dire « a prova di bomba »; se si tratta, cioè, di diritti del cui riconoscimento giudiziale si sia sicuri, essendo indubitabili al fine i presupposti di fatto e di diritto.

Ma, nella normalità delle cose e con molto buon senso, per vario verso pressoché tutti i diritti vantati sono nella sostanza *opinabili* o quanto meno valutabili come suscettivi realisticamente di un'opportuna soluzione transattiva. So, in coscienza, che il mio rapporto di lavoro ha avuto tale svolgimento, in fatto, da poterne derivare certi diritti. Ma i

esaurientemente dimostrato G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981. È da auspicare che la giurisprudenza tragga, a tutela del bene comune, le conseguenze logiche di tutta la normativa repubblicana.

(10) V. significatamente P. FABRIS, *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Milano, 1978.

possibili mezzi di prova sono incerti e la pretesa può risultare debole in fatto. Il preteso diritto si basa su una certa interpretazione di un disposto di legge o di contratto, interpretazione che però non è del tutto pacifica. Al limite la mia causa è di prevedibile accoglimento da parte di un magistrato c.d. « democratico »; la disgrazia vuole che invece questo pretore sia di pelo diverso; e poi dopo il primo grado, c'è l'appello, c'è la cassazione. Ho mille ragioni in fatto e in diritto, ho ampi mezzi documentali e orali di prova, posso valutare serenamente la prospettiva giudiziaria, ma l'impresa fa acqua, è in crisi, è meglio contentarsi di una somma inferiore oggi. In Lucchesia si dice, nello stato d'animo dei contadini tartassati per secoli dai preti, che quando non ci sono soldi, perde anche la Chiesa.

Vi possono essere così, nelle liti individuali, mille buone ragioni per transigere. E l'ordinamento consente questo, a condizione che il singolo lavoratore non si trovi isolato innanzi alla controparte, tratti in determinate sedi e, specialmente, con l'assistenza del sindacato. Per questo il congegno dell'art. 2113 può considerarsi assai realistico e tale da garantire nel complesso alla massa lavoratrice assai di più di quanto altrimenti potrebbe derivare da una normativa basata sul principio dell'assoluta indisponibilità del diritto e quindi dell'intransigibilità per definizione. Perché, ripeto, non tutti i diritti sono « a prova di bomba ». La qualificazione non ha dommaticamente pregio, ma mi pare effettivamente eloquente ed è questo che soprattutto conta.

Corrispondenti considerazioni possono farsi, coi necessari mutamenti, per i grandi conflitti collettivi. In situazioni di opinabilità per vario verso della pretesa, quando, in situazioni di crisi, alla somma dei grandi diritti astrattamente rivendicabili corrisponde la minaccia all'occupazione, perché mai non potrebbe aver corso la conciliazione sindacale? A parte i solidi argomenti addotti da MARESCA, specialmente *ex art.* 1321 c.c., incomberebbe ai critici di questa impostazione di comprovare rigorosamente la non meritevolezza dell'interesse perseguito; ma di questa dimostrazione non c'è traccia né nelle sentenze né nelle trattazioni.

6. È tuttavia opinione diffusa che, quanto meno, non possa sindacalmente disporsi dei diritti già entrati nel patrimonio del lavoratore. A parte il lontano saggio di TREU, in tal senso si sono pronunciati, almeno « in linea di principio », GHEZZI e ROMAGNOLI (11). Nell'importante saggio su *L'evoluzione dei contenuti e della tipologia della contrattazione*

(11) *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1984, 375.

collettiva (12), DE LUCA TAMAJO è prudente; ammette che il successivo contratto collettivo possa modificare o sopprimere diritti già previsti « almeno per il futuro » (n. 4). Alquanto tormentata è la prospettazione di MARIUCCI (13), tra l'affermazione di principio e la realistica considerazione delle necessità indotte dall'esperienza, tanto che, significatamente, ricorda il famoso caso del Nuovo Pignone (14); non per niente l'A., visibilmente indotto da esigenze di sicurezza in precedenza considerate, consiglia che si utilizzi la macchinosa procedura indotta dal combinato disposto dell'art. 2113 c.c. e 411 c.p.c.

Proprio nella convinzione che l'opinione di gran lunga più diffusa sia nel senso indicato, di recente, nel presentare la bozza di una possibile proposta di legge sulla contrattazione collettiva (15), proposi una formula secondo la quale eventuali regolamentazioni peggiorative potrebbero aver corso solo per l'avvenire. Chi si fa promotore di innovazioni legislative deve, al di là della propria, tener conto dello stato medio dell'opinione e ipotizzare formule suscettive di accoglimento. Ma, in verità, non riesco a capire quale ostacolo vi sia a che le pattuizioni sindacali, risolutive delle controversie collettive giuridiche o ad altra portata, incidano sui diritti in astratto ritenibili già acquisiti (ma di norma, per vario verso « opinabili »). Quando non possa dubitarsi dell'autenticità del conflitto collettivo giuridico o, nelle altre ipotesi, della concretezza dell'interesse collettivo che ha indotto alla soluzione non c'è ostacolo alla disponibilità sindacale quand'essa è apportatrice di certezza sia pure per qualità ridotte o garantisce per altro verso interessi pregiudiziali, quale quello alla salvaguardia del livello occupazionale. GIUGNI ricordò a suo tempo, per la situazione di primo tipo, l'accordo interconfederale del 1956 sull'indennità di mensa. E, per le situazioni di secondo tipo, può farsi appello alla teorica della gestione accorpata dei rapporti di lavoro (16). Ed anche MARESCA, che parte qui da un'impostazione esasperatamente dommatica, si rende conto « di quanto spazio » possano avere in questa zona le clausole c.d. « di sanatoria ».

7. Nella letteratura citata è diffusa l'opinione che, pur dovendosi ammettere, una volta respinta, a ragione, la teorica dell'incorporazione,

(12) In *RIDL*, 1985, I, 16.

(13) *La contrattazione collettiva*, Bologna, 1985, 437.

(14) V. Cass. 8 febbraio 1982, n. 746, in *RIDL*, 1982, 2, 562, con nota adesiva di F. MAZZIOTTI.

(15) In *RIDL*, 1986, III, 66.

(16) M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, 1980.

la disponibilità sindacale dei diritti che hanno esclusivamente la loro fonte nella contrattazione collettiva, in generale va escluso che possa disporsi, invece, dei diritti derivanti da altra fonte, in particolare dal contratto individuale. Par di capire che la diversità genetica imporrebbe a rigore la conclusione. Ma anche qui ho qualche dubbio.

In primo luogo certamente il problema non si pone per eventuali clausole del contratto individuale attribuenti un diritto di cui non vi sia traccia nel contratto collettivo; poniamo il diritto a permessi per certe causali non previste nelle fonti superiori. Non ho mai trovato nei contratti collettivi una clausola giusta la quale spettano al lavoratore solo i diritti previsti o nella legge o nel medesimo contratto; in difetto di una clausola del tipo, è inutile soffermarsi su un'ipotesi di scuola.

Il problema si pone invece per i diritti che spesso sono regolati tanto nel contratto collettivo quanto in quello individuale, specialmente in termini di diversa quantificazione, in genere più favorevole nel contratto individuale. E qui può insorgere conflitto tra le due fonti. Più specificamente il conflitto può derivare da clausole collettive ispirate da una deliberata politica contrattuale sindacale, poniamo al contenimento di certi istituti (ad es., scatti di anzianità) o variamente delle retribuzioni, ad es., perché sindacalmente si persegue un contenimento verso l'alto dei trattamenti. Del resto, anche a prescindere da queste ipotetiche linee di politica sindacale, tradizionalmente nella contrattazione collettiva si è talora tenuto conto di quanto già altrimenti acquisito eventualmente per patti individuali; si ricordi la clausola di assorbimento dei trattamenti migliorativi individuali a seguito di quelli « contrattuali ». Quelle tradizionali sono clausole di mero « ricordo ». Ora si tratta di vedere se l'ipotetica politica sindacale di contenimento incontri o no l'ostacolo di pattuizioni individuali insormontabili.

A me pare che si debba distinguere tra l'ipotesi del contratto collettivo restrittivo sopravveniente rispetto a patti individuali più favorevoli e quella, invece, del contratto individuale difforme dal contratto collettivo e successivo. Rispetto alla prima ipotesi non vedo ostacolo, in linea di principio, alla piena operabilità della pattuizione collettiva, col conseguente travolgimento della pattuizione individuale anteriore. Ancora una volta la contraria tesi si risolve, se non prendo un abbaglio, in un'asserzione non dimostrata. Peraltro diversi autori rilevano che in genere il contenuto del mandato conferito dal singolo all'organizzazione con l'iscrizione è, in rapporto alle previsioni statutarie, del tutto generico, enunciandosi la mera finalità in senso ampio della tutela dell'interesse collettivo. E poiché può ben avvenire che la tutela dell'interesse collettivo con la quale il singolo concorda col fatto stesso dell'iscrizione,

imponga, in momenti particolari, il contenimento di determinati trattamenti, può ben pervenirsi alla conclusione qui ritenuta preferibile. Quel mandato significa semplicemente che il singolo si affida all'organizzazione per la tutela dell'interesse collettivo nel modo possibile e migliore. Né vale dire, come qualcuno sostiene, che sarebbe necessario uno specifico mandato del singolo per conferire al sindacato legittimazione a disporre dei diritti individuali. Mi pare, infatti, che l'assoluto possa rovesciarsi. In ragione della genericità e nel contempo della « totalitarità » del mandato conferito al sindacato (per tradizione storicamente acquisita e per ricorrente formula statutaria) sarebbe necessaria, da parte del singolo al momento dell'iscrizione, una manifestazione di volontà chiaramente restrittiva della portata di quel medesimo mandato.

Del tutto diversa pare l'altra ipotesi del contratto individuale successivo a quello collettivo e da questo difforme (magari, com'è possibile, in mera reiterazione del contratto precedente poi posto in forse dal sopravvenire del contratto collettivo di « blocco »). Qui non c'è tecnicamente niente da fare, proprio per il fatto decisivo che c'è l'accordo delle parti individuali nessuna delle quali presuntivamente è interessata all'invalidazione del patto, essendo possibile solo la responsabilità disciplinare all'interno delle organizzazioni sindacali. Dovrebbe escludersi l'inserzione automatica della normativa contrattuale collettiva *ex art. 1339 c.c.* in quanto gli attuali contratti, stipulati nella situazione di libertà sindacale, non sono tecnicamente norme corporative. Né per altro verso l'ordinamento garantisce l'efficacia reale del contratto collettivo nei confronti di quello individuale nei termini che nell'ipotesi sarebbero necessari. Infatti l'art. 2113 prevede l'inderogabilità dei patti collettivi solo per quanto sia di vantaggio al lavoratore, garantendosi sempre, nell'ordinamento generale, la possibilità di trattenenti migliorativi per il lavoratore.

8. Certamente, come da tutti si riconosce, non può disporsi sindacalmente dei diritti inderogabili assicurati dalla normativa di legge. Ma anche qui la questione è complicata. Come ancora notò GIUGNI (17) l'ipotesi normale è che, nel vario intreccio tra legge e contrattazione collettiva, la seconda intervenga solo al fine di quantificare la misura del diritto affermato dalla prima solo in via di principio. Valgano in proposito i reiterati rinvii del codice e delle leggi speciali. Per questo l'ostacolo effettivo è in quelle poche situazioni in cui dalla legge risulta anche la

(17) V. *La conciliazione collettiva*, cit., n. 11.

quantificazione del diritto (normalmente nel minimo). E si dovrà valutare di volta in volta.

9. Il recente accordo interconfederale dell'8 maggio 1986 (18) è il più recente grosso esempio di risoluzione contrattuale di un conflitto collettivo giuridico, quello relativo alla famosa vertenza dei decimali dell'indennità di contingenza. Per quanto sono venuto dicendo in questi appunti, escludo che possa parlarsi di illegittimità (inefficacia secondo l'impostazione di TREU) di questa pattuizione, nei termini prospettati da gran parte della dottrina; pur se, convenendosi per il passato per l'erogazione di una somma forfettariamente determinata (19), Si è disposto di diritti assumibili come già entrati nel patrimonio dei singoli. Ma in realtà questo vantato diritto era oggettivamente solo « opinabile », affermato da taluni giudici del lavoro, negato da altri (mi risparmio citazioni). La *res* era intrinsecamente *dubia*. E si capiscono agevolmente le ragioni che hanno indotto le parti contrapposte alla soluzione compromissoria. La questione era intrinsecamente incerta, con buoni argomenti per l'una o l'altra tesi. Vi era il rischio di un immane contenzioso di massa destinato ad assorbire tante energie e ad impinguare gli avvocati, in ogni caso dovendosi dare per scontata la spaccatura della giurisprudenza. L'intesa specifica ha avuto poi corso in un più ampio accordo. Contestualmente è stata dettata una disciplina, giudicata assai importante dai protagonisti, per il contratto di formazione e lavoro. L'intesa complessiva poi dovrebbe segnare, nelle intenzioni comuni, la ripresa della normalità dei rapporti contrattuali-conflittuali superandosi lo stato di stallo in cui versavano da tempo le relazioni industriali; questa ripresa è la premessa di tutto. E non può negarsi che i lavoratori che abbiano coscienza politico-sindacale, abbiano un diretto interesse a questa essenziale precondizione. La conclusione giuridica non può essere mortificante delle esigenze che sono nel sistema (20).

(18) In *LI*, 1-15 maggio 1986, 41.

(19) Da notare che questa erogazione è prevista « solo ai lavoratori in forza alle aziende alla data di stipula del presente accordo ». Si ignorano le ragioni della mancata portata retroattiva del compromesso. Ne consegue la rivendicabilità della pretesa massima da parte di coloro il cui rapporto di lavoro sia venuto a cessare prima della stipula dell'accordo interconfederale.

(20) L'accordo interconfederale obbliga altresì le organizzazioni dei lavoratori a non prestare assistenza agli iscritti che volessero promuovere azioni giudiziarie per gli arretrati e ad adoperarsi affinché i soci abbandonino le cause in essere o desistano dal proposito. Chiara clausola « d'influsso » (v. il testo dell'accordo in *RIDL*, 1986, III, 109).

10. Naturalmente tutto il discorso è riferito, implicitamente, ai sindacati che abbiano effettivo potere rappresentativo rispetto alle situazioni regolate. Ma questo è un discorso del tutto diverso. Come è del tutto diverso il problema della democrazia all'interno delle organizzazioni sindacali, nel processo di formazione della volontà che deve poi portare alle intese con la controparte.

IL PROGETTO GIUGNI
SULLA REGOLAMENTAZIONE DELLO SCIOPERO

1. In queste ultime settimane vi è molto rumore, nella classe politica latamente intesa e nella pubblica opinione, in ordine alla necessità o non di una legge di contenimento degli « abusi » nell'esercizio del diritto di sciopero. Questa volta la vicenda è del tutto singolare rispetto allo schieramento tradizionalmente acquisito sul problema. L'iniziativa non è partita da settori conservatori o moderati, bensì dal segretario, socialista, della più piccola delle confederazioni sindacali di lavoratori maggiormente rappresentative (1). Nel contempo è stato presentato al senato il disegno di legge n. 317 proposto dal sen. Giugni che tanta parte ha avuto nelle vicende del nostro diritto del lavoro nell'ultimo ventennio, con altri parlamentari socialisti. Partendosi dalla constatazione che i famosi codici di autoregolamentazione, scritti specialmente nel settore dei trasporti, spesso non sono stati rispettati (diverse volte, da ultimo, le ferrovie sono state bloccate dallo sciopero della categoria ribelle dei macchinisti), si afferma che l'intervento legislativo è indispensabile al fine di tutelare adeguatamente gli interessi della generalità dei cittadini utenti, specialmente dei lavoratori utenti di quei servizi.

Mi riprometto qui di formulare alcune considerazioni sul progetto Giugni, per valutarne l'oggettiva portata. Il disegno di legge è volto a dettare « norme di sostegno all'autoregolamentazione del diritto di sciopero nei servizi essenziali », garantendo, con la forza della legge, l'effettività di queste previsioni, soprattutto con l'eventuale ricorso alla precettazione *ex novo* disciplinata. Come si legge nella relazione introduttiva, « il criterio ispiratore... è dunque non quello di impedire ad

(1) Il quale Benvenuto ha proposto (v. *Il Giornale*, sabato 17 ottobre 1987, 4) che, in alternativa alla paralisi delle ferrovie indotta dallo sciopero dei macchinisti, si facciano viaggiare gratis i viaggiatori (con la cooperazione, quindi, del personale di stazione e viaggiante).

alcune categorie l'esercizio del diritto di sciopero, *ma di garantire il funzionamento minimo dei servizi pubblici essenziali* » (corsivo mio).

2. Premetto alcune notazioni, ovviamente del tutto personali, di politica del diritto. Come è noto, il tema dello sciopero è, da sempre, largamente condizionato da pregiudiziali ideologiche d'opposta ispirazione e mi sembra buon partito quello di giocare sempre a carte scoperte.

Non v'è dubbio che in passato, specialmente negli anni dell'ubriacatura statutaria, si è molto abusato. In un Paese civile, ad esempio, non è ammissibile che il cittadino vada alla stazione per usufruire del servizio pubblico ferroviario e constatati che quella mattina i treni non partono per uno sciopero improvviso del personale di un dato compartimento o perfino, come spesso è avvenuto, di quella sola stazione. Quanto meno dovrebbe esigersi, ammessa la piena libertà di sciopero per qualsiasi rivendicazione o doglianza, il rispetto di un congruo preavviso affinché la gente possa provvedere, se possibile, altrimenti. Su questo punto, in ordine al quale ha disposto la legge-quadro sul pubblico impiego, discutibilmente il progetto Giugni tace. Infatti, per l'art. 2, comma 3, le amministrazioni e le imprese che gestiscono i servizi pubblici essenziali considerati nel progetto « sono tenute a dare comunicazione agli utenti, nelle forme adeguate, della modalità di svolgimento dei servizi in corso degli scioperi ». Cioè le amministrazioni e le imprese debbono dare notizia dei servizi preordinati, in occasione di sciopero, alla salvaguardia dei beni di preminente interesse generale (v. *infra*). La previsione è approvabile, ma questa comunicazione dei servizi di emergenza comunque assicurati dovrebbe logicamente seguire alla previa comunicazione dell'imminente sciopero.

In secondo luogo, anche senza toccare l'assunta titolarità generale del diritto e l'esercitabilità del medesimo per qualsivoglia ragione d'interesse collettivo, la formula dell'art. 40 Cost. legittima il legislatore a dettare regole in ordine alla modalità di esercizio del diritto medesimo. In questo senso la legge ben potrebbe inibire le c.d. « forme abnormi » di sciopero (sciopero variamente articolato, ecc.), per la loro incidenza micidiale e distruttiva, in equo temperamento degli interessi contrapposti. In astratto tutto questo è possibile. Ma c'è il grosso problema della reale effettività della disciplina limitativa, per più versi dubbia con il tradizionale armamentario repressivo acquisito nell'ordinamento rispetto ad un fatto di massa, con ciò stesso difficilmente reprimibile. Ed è meglio evitare l'ulteriore beffa di una normativa inattuata. Salvo che non si inventino, com'è possibile con una certa fantasia, altre sanzioni d'ordine economico, sul piano del rapporto e/o su quello previdenziale,

facilmente gestibili. Cioè la via della repressione tradizionale penalistica è impraticabile.

In generale poi, a parte queste specifiche problematiche, sono convinto, di massima, della funzione positiva dello sciopero nelle attuali condizioni della società e dello Stato. Come ho detto di recente, nel futuro lo sciopero può funzionare come una delle poche garanzie di contenimento della tirannide per più versi incombente nell'onnipotenza, e spesso nell'incoscienza, dello Stato contemporaneo (2).

3. Il disegno di legge si apre, all'art. 1, con l'identificazione dei servizi pubblici essenziali qualcuno dei quali (servizi relativi alla « disciplina del traffico », lett. c) è, invero, di non facile identificazione, a prima lettura. L'avvio definitorio del campo d'applicazione parrebbe volto, giusta soluzioni recepite in qualche altro ordinamento ed in accoglimento dei voti sempre espressi da una parte della dottrina (3), ad una regolamentazione organica dello sciopero almeno in questi servizi, sulla premessa che in questo settore il conflitto sindacale dovrebbe riguardarsi in partenza con sfavore, trattandosi, appunto, di attività aperte al pubblico. E, quindi con tutta una serie di espedienti imposti al fine di impedire o di ritardare al massimo la paralisi (ad es., preve procedure conciliatorie, *referendum*, preavviso, ecc.). Si potrebbero così riproporre, innanzi ad una soluzione del genere, tutte le perplessità che, viceversa, altra parte dell'opinione ha sempre avuto; quanto meno con l'assunto che, in un paese libero, ammessa pure la possibilità di svariate remore procedurali secondo l'insindacabile scelta politica del legislatore, al limite il diritto di sciopero non può negarsi nemmeno ai lavoratori di questi servizi. In sintesi: in un paese libero nessuno può essere costretto al lavoro coatto, quale che sia l'interesse della collettività (4).

In realtà, l'esatta portata della disciplina proposta non è di questo

(2) Mi permetto di rinviare al mio articolo *Il diritto di sciopero*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, I, 426, spec. n. 14. Ho sviluppato del tutto il mio pensiero nel contributo *Prospettive del sindacalismo nell'universo italiano*, destinato agli studi in memoria di G. TARELLO, spec. n. 15.

(3) Per una remota rassegna delle legislazioni nei vari Stati, v. G.A. BRIOSCHI e F. SETTI, *Lo sciopero nel diritto*, Milano, 1949. Per la situazione più recente v. T. RAMM, *Il conflitto di lavoro nella Repubblica federale tedesca*, Milano, 1978; G. ADAM, F. SCHMIDT, R.W. RIDEOUT, *Il conflitto di lavoro in Francia, Svezia e Gran Bretagna*, Milano, 1978; i due volumi sono stati curati da E. AVANZI nella collana di studi Intersind.

(4) Rimando al mio saggio *Lo sciopero nei pubblici servizi*, in *Riv. dir. lav.*, 1978, I, 230.

tipo, non ha contenuti molto incisivi. Le misure restrittive caldegiate sono, invero, assai più modeste.

Intanto deve tenersi conto che l'art. 1 non esaurisce affatto il campo d'applicazione dell'auspicata disciplina. Secondo quanto risulta dal comma 2 dell'art. 3 relativo alla precettazione prefettizia, si prendono in considerazione anche servizi diversi da quelli indicati nell'art. 1. Il punto decisivo è poi un altro. Per l'art. 3, comma 2, il prefetto può precettare in questi diversi servizi solo quando « si verifichino comunque situazioni di emergenza suscettibili di arrecare *grave danno a beni aventi carattere di preminente interesse generale ai sensi della Costituzione* (il corsivo è mio). Mentre, per il comma 1 dell'art. 2, nei settori di cui all'art. 1 « ... il diritto di sciopero deve essere esercitato secondo modalità idonee a garantire la salvaguardia dei beni aventi carattere di preminente interesse generale ai sensi della Costituzione ».

In sostanza, secondo questo disegno, e nel settore latamente indicato, non c'è una disciplina diretta dello sciopero in quanto tale, non vi sono remore procedurali o temporali per il ricorso all'azione diretta. È posto solo un limite negativo: in ogni caso lo sciopero non deve esercitarsi in modo da poter mettere in pericolo beni di prevalente o superiore tutela costituzionale rispetto all'autotutela di categoria che rimane, in principio, del tutto libera. Questi beni vanno salvaguardati ovunque, sia nei servizi specificatamente elencati nell'art. 1 sia in altre attività. Ed è giusto. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di sciopero nelle raffinerie di petrolio e all'esigenza che non ne derivi pericolo per l'incolumità degli addetti e dei cittadini (5). Probabilmente i proponenti sono dell'avviso che questo sia l'unico limite costituzionalmente ammissibile; trasferiscono così, sul piano della legittimità costituzionale di una possibile legge, quanto allo stato (in una situazione d'inesistenza di leggi in svolgimento dell'art. 40 Cost.), i giudici costituzionali ed ordinari hanno reiteratamente affermato (6). Il che è certamente dubbio: se è vero che, allo stato, nell'inesistenza di leggi, solo codesto limite è prospettabile in via interpretativa, ben si può ritenere che il legislatore possa disciplinare e limitare in senso più vasto, nella libera valutazione politica degli

(5) Cfr., su questa specifica problematica, ALLEVA, *L'esercizio del diritto di sciopero nelle aziende con impianti a ciclo continuo*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, I, 371; O. FANELLI, *Lo sciopero e la « comandata totale » in impianti a ciclo continuo* (relazione al seminario di studi organizzato dal Centro studi di diritto del lavoro D. Napoletano in S. Margherita di Pula il 29-30 maggio 1987), in *Foro it.*, 1987, I, 2121.

(6) Cfr. soprattutto, Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 124, *Foro it.*, 1963, I, 1; Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, *ivi*, 1980, I, 23.

interessi contrapposti e di quello preminente della generalità (ma col limite sostanziale di non poter negare, di massima, fatte salve situazioni del tutto peculiari, il diritto a qualsivoglia categoria).

Oppure, probabilmente, i proponenti hanno deliberatamente prescelto di muoversi su un terreno del tutto sicuro da possibili eccezioni di legittimità costituzionale: se è vero che già oggi è pacifico che deve esservi la salvaguardia dei beni preminenti, nessuno potrà mettere in discussione questa disciplina assai modesta.

4. Ma il disegno non indica quali siano questi beni « di preminente interesse generale ». Non c'è indicazione diretta. E allora è giocoforza ritenere che questi beni « incontrovertibili » siano, appunto, quelli identificati dai giudici di vario livello in via interpretativa, quelli della cui preminenza nessuno in definitiva dubita: la vita, la salute ed anche, giusta una prospettazione invero di non agevole svolgimento nelle implicazioni concrete (7), le strutture materiali predisposte per la produzione. La loro salvaguardia è *condicio sine qua non*, al di là dei contrasti di classe, del benessere collettivo, non potendosi spingere la lotta fino al punto da pregiudicare la ripresa produttiva non appena il conflitto sia cessato o sospeso. Nei conflitti sociali, nei servizi pubblici essenziali e no, non debbono essere posti in pericolo questi beni.

Se la premessa è esatta, deve dirsi che, in larga misura, l'imperativo è già soddisfatto nella prassi, mentre, per altro verso, l'attuazione dello sciopero presenta un grado di pericolosità notevolmente diverso nei vari servizi nominati nell'art. 1 del disegno.

Nelle industrie, per l'atavico senso di autoresponsabilità nel ben inteso interesse della classe operaia, la comandata per la salvaguardia degli impianti è normalmente praticata, essendosi solo verificati conflitti spiccioli di contorno. Il grado di pericolosità è massimo nei servizi relativi all'igiene e alla sanità, tanto che, nello scorcio degli anni '70, si ebbero gravi episodi per lo sciopero negli ospedali. Indubbiamente lo sciopero non dovrebbe farsi quando le strutture preordinate alla protezione civile sono chiamate ad operare in ragione di disastri verificatisi o temuti. Per quanto attiene ai servizi relativi all'erogazione di energia elettrica, gas ed acqua, la situazione muta o per lo specifico servizio o per l'area geografica o per la stagione nell'anno (nella grande gelata del febbraio 1985 in

(7) Cfr., nel periodo recente, C. ZOLI, *La revisione dei limiti apposti al diritto di sciopero e l'autoregolamentazione « guidata »*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 806; R. MANCUSO, *Lo sciopero articolato nella giurisprudenza dopo la sentenza n. 711 del 1980 della Cassazione*, in *Giust. civ.*, 1985, II, 299.

molte case non arrivava l'acqua e ci arrangiammo con un ritorno, per la sua brevità salutare, alle condizioni del tempo di guerra o *ante* miracolo economico, specie per i giovani che della vita di un tempo niente sanno). La questione è, invece, intrinsecamente opinabile per i servizi di trasporto (e, a maggior ragione, per i servizi collegati). Indubbiamente i ferrovieri in agitazione cadrebbero nell'illecito sociale rifiutando di trasportare malati gravi da sottoporre quanto prima ad intervento o medicinali urgenti. Ma basta enunciare questo per rendersi conto che il problema è largamente teorico, sol perché per viaggiare vi sono mezzi alternativi; ed infatti, nei codici di autoregolamentazione, è posta la regola di evitare la contemporanea astensione dal lavoro nei vari servizi funzionalmente collegati. Né si è mai avuta notizia di guai provocati, su questo piano, dagli scioperi ferroviari. Per altro verso è chiaro che il comune, diffuso interesse a viaggiare, per le più varie ragioni (di lavoro o no) non assurge certo al livello di bene preminente; in particolare non è apprezzabile, in quest'ordine d'idee, l'interesse dei turisti.

In conclusione, se le cose dette sono di buon senso, è da escludere che questo disegno, se approvato (è prudente dubitare della possibilità), possa funzionare come ostacolo alla paralisi ferroviaria indotta dall'astensione dal lavoro dei macchinisti, come probabilmente è accarezzato da una parte dell'opinione pubblica. In definitiva, la categoria in agitazione andrà esente da responsabilità se conclamerà la sua disponibilità al trasporto, se del caso, di malati o di medicine; anche se probabilmente l'amministrazione dell'ente a quel punto troverà di gran lunga più conveniente provvedere altrimenti con un servizio sostitutivo su strada.

Ci si può chiedere anche, se il discorso si stringe in questi termini, perché mai non si sia percorsa la via diritta. Allo scopo sarebbe sufficiente porre una regola sostanziale: quella di non porre in pericolo, in caso di sciopero, i beni sopra individuati, incombendo viceversa l'obbligo di provvedere in tal senso; poi aggiungendo, come il progetto in definitiva fa per altro percorso, la possibilità (nel pericolo di non spontanea garanzia) della precettazione.

5. Secondo il disegno (art. 2, comma 2), le modalità per la formazione della comandata a tutela dei beni preminenti si identificano, nel settore pubblico, nei codici di autoregolamentazione che, ai sensi della legge-quadro n. 93 del 1983, le organizzazioni sindacali debbono darsi e previamente depositare, ai fini dell'ammissione al tavolo delle trattative sindacali. Invece nel settore non pubblico valgono le disposizioni dei contratti collettivi o, in difetto di queste, le « delibere » adottate dai

sindacati maggiormente rappresentativi di cui all'art. 19 dello statuto dei lavoratori. In sostanza, posto il principio di legge (obbligatorietà della comandata), la disciplina di svolgimento è rimessa, latamente, all'autonomia sindacale, si svolga essa in via unilaterale (codici e delibere) o in via pattizia.

Un primo punto mi pare chiaro. Ai fini dell'identificazione del precetto imposto ai lavoratori in lotta (dover cooperare alla comandata) — precetto la cui inosservanza è sanzionabile in via disciplinare (art. 7, comma 1) — non tutto quello che è scritto nei codici di autoregolamentazione e nelle fonti qui equiparabili vale o conta. Conta solo quello che quivi è specificatamente dettato ai fini del principio che lo sciopero non deve aver corso mettendo in pericolo i beni preminenti. Contano solo le disposizioni attinenti alla formazione, nei concreti ambienti di lavoro, della comandata. Escluderei quindi che, per questa via e come è nei voti di molti (v. anche la relazione al progetto in esame), ad esempio i codici di autoregolamentazione possano acquisire, come suoi efficacia *erga omnes* anche nei confronti dei sindacati autonomi o dei lavoratori non organizzati nel complesso delle loro normative.

Ho anche il dubbio che nei codici esistenti vi siano disposti specifici, « concretizzanti » in ordine alla comandata, a prescindere dall'affermazione di principio. Qui siamo ad un livello esterno e molto astratto, per forza di cose generalizzante. In realtà era più logico dire che, a parte i codici, gli eventuali contratti collettivi o le delibere, la questione veniva rimessa alle opportune intese tra le amministrazioni e le imprese da una parte e le entità sindacali dall'altra, nella concretezza delle situazioni aziendali. (E infatti, nell'art. 7.1, si parla delle prescrizioni, unilaterali, delle amministrazioni e delle imprese).

Posto che qui il disegno si riferisce solo ai sindacati più rappresentativi ai sensi dello statuto dei lavoratori, in astratto potrebbe farsi questione di legittimità costituzionale. È principio fondamentale del nostro diritto sindacale quello della libera autodeterminazione delle categorie dal basso. In ragione di questo principio, nella concretezza dei conflitti del recente periodo, nuove categorie in senso sindacale si sono autodeterminate nel vivo della lotta in antagonismo al sindacalismo « ufficiale » confederale: i quadri, i medici, i macchinisti, gli insegnanti (c.d. « Cobas »). Da tutto questo appunto, la prospettabile censura in termini di legittimità, come certamente da diverse parti si sosterrà. In realtà, per altre ragioni, sono assai scettico su questa questione. Ancora una volta occorre tener presente il precetto sostanziale ricavabile dal disegno: non doversi esercitare il diritto di sciopero in termini di pericolosità per i beni preminenti. È necessario garantire la disponibilità al

lavoro, malgrado lo sciopero, per quanto è strettamente necessario al fine. Ai lavoratori in lotta non si può imporre di più. Lo stesso disegno lo conferma nel comma 2 dell'art. 5. Qui si prevede che il presidente del T.A.R., adito in impugnazione della precettazione prefettizia, possa sospendere l'efficacia del provvedimento « ... limitatamente alla parte in cui eccede le esigenze di salvaguardia del servizio pubblico essenziale » (ma anche degli altri servizi o attività in cui l'esercizio dello sciopero risulti pericoloso; comma 2 dell'art. 3 già citato). Quindi, stringendo, i lavoratori delle categorie in agitazione saranno a posto (anche se non riconosciute in ragione dell'imperialismo del sindacalismo « ufficiale » ribadito dal legislatore) se, in barba a tutte le fonti, si adopereranno per la comandata; anche la loro libertà sindacale può ben tollerare questo limite minimo. Delle eccedenze pretestuose potrà sempre discutersi come, del resto, è talora avvenuto, ad impulso delle organizzazioni del sindacalismo « ufficiale », nei procedimenti di antisindacalità (8).

Per altro verso, nel settore privato, la previsione del comma 2 dell'art. 2 è molto rispettosa della libertà sindacale, almeno di quella del sindacalismo maggiormente rappresentativo, che normalmente stipula i contratti collettivi. Infatti pone sullo stesso piano, in alternativa, la normativa dei contratti o le delibere unilaterali dei sindacati. La via contrattuale non è in ogni caso necessitata, c'è alternativa. Le pretese eccessive di parte datoriale potranno essere con tutta tranquillità respinte, essendo sufficiente provvedere in sede interna unilaterale.

6. Per l'art. 3 « quando le modalità di cui all'art. 2, comma 2, non vengono rispettate » può aversi, dopo aver sentito le organizzazioni territoriali delle confederazioni maggiormente rappresentative ed i sindacati che hanno promosso lo sciopero, la precettazione da parte del prefetto, con ordinanza che impone le misure necessarie « ad assicurare i necessari livelli di funzionamento del servizio, incluso l'obbligo, per i lavoratori nominativamente indicati, di eseguire le prestazioni ritenute essenziali ». Il provvedimento viene portato a conoscenza dei destinatari « anche solo mediante affissione nei luoghi di lavoro », così opportunamente risolvendosi un problema sovente postosi anche nelle procedure contenziose (9). La previsione si presta a diversi rilievi.

In primo luogo colpisce che qui si sia avvertita la necessità che il

(8) V., ad es., Pret. Taranto 17 giugno 1971, in *Riv. giur. lav.*, 1971, 2, 765; Pret. Ferrara 27 agosto 1981, in *Mass. giur. lav.*, 1982, 32.

(9) V., per remoti riferimenti, il mio *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 238, nota 40.

provvedimento indichi nominativamente (evidentemente su segnalazione datoriale) i lavoratori obbligati (magari secondo turni di disponibilità). Si tratta di un vero provvedimento concreto affinché la comandata abbia corso.

Invece, nel comma 2 dell'art. 2 sopra visto, la problematica viene collocata, per il livello stesso delle fonti richiamate (almeno per i codici di autoregolamentazione e per i contratti collettivi infatti la « delibera » del sindacato maggiormente rappresentativo potrebbe essere anche concreta, di volta in volta), al livello normativo astratto. C'è, quindi, un notevole scarto tra i due disposti. Solo il secondo risulta appieno funzionale. Rispetto al primo le disposizioni di attuazione della normativa (soprattutto per la specificazione del *quantum* della comandata e per l'individuazione dei lavoratori) restano demandate, come ammette il comma 1 dell'art. 7, alle amministrazioni e alle imprese (salvo eventuali esiti contenziosi).

In secondo luogo, non è molto chiaro quali entità sindacali il prefetto debba previamente (a pena d'illegittimità formale del provvedimento) consultare. La formula è suscettiva di diversa lettura. Infatti è possibile intendere per « organizzazioni territoriali » delle confederazioni maggiormente rappresentative le istanze orizzontali locali (camere del lavoro *et similia*), forse come portatrici degli interessi della generalità più vasta (in materia, già in taluni disposti statutari sindacali, per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali è prevista anche la valutazione di queste istanze); e, per « i sindacati che promuovono l'azione », il sindacato di categoria promotore dello sciopero. Ma la seconda dizione potrebbe riferirsi all'entità « sindacale di fatto » promotrice dell'agitazione, in un'accezione sostanzialistica del termine; in modo da sentire, ad esempio, la rappresentanza della categoria « ribelle » al sindacalismo « ufficiale », ad esempio, quella dei macchinisti. Parrebbe sennato leggere nel secondo senso, vuoi per un maggiore rispetto della libertà sindacale nella concreta esperienza vuoi perché, soprattutto, in situazioni così esplosive sarebbe saggio cercare di provocare il necessario consenso delle forze in agitazione.

In terzo luogo, e soprattutto alla lettera, il provvedimento prefettizio parrebbe possibile nella sola ipotesi in cui la normativa sulle modalità della comandata non sia in concreto *sponte* osservata. *A contrario* (diversamente da quanto ora accade, avvalendosi il prefetto di taluni incerti disposti di legge) l'autorità non potrebbe intervenire in ipotesi d'inesistenza della normativa considerata nel comma 2 dell'art. 2. Così alla lettera. Ma tanto è stato veramente nelle intenzioni? Si è voluto veramente che l'autorità possa intervenire sol quando preesiste, a livello

normativo, una disciplina sindacalmente consentita, quasi per contemperare presenza sindacale ed intervento pubblico? Se fosse veramente così, dovrebbe concludersi che, rispetto all'esigenza di garantire comunque la salvaguardia dei beni preminenti, ci si accinge a fare un passo indietro rispetto a quanto, bene o male, vale nell'esperienza come espediente. Sarebbe preferibile, semmai, regolare altrimenti la precettazione, garantendosi, come si propone, una maggiore « democraticità » nel procedimento d'edizione (10). Sotto questo profilo può essere forse rilevante quanto si legge nella relazione al disegno, quivi proclamandosi la volontà di impedire che « ... come sta accadendo, in assenza di una disciplina del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, la regolamentazione si imponga di fatto in modo incontrollato, o comunque difficilmente controllabile, attraverso interventi giudiziari, amministrativi e legislativi relativi a settori particolari ». Ma qui si è andati oltre il segno.

7. Nell'art. 5 è disciplinato un procedimento d'impugnazione dell'ordinanza che un poco arieggia quello di antisindacalità dell'art. 28 dello statuto lavoratori. La competenza è del T.A.R. La legittimazione attiva è degli organismi locali dei sindacati nazionali che vi abbiano interesse (come nell'art. 28) o dei sindacati « promotori dello sciopero » (ancora una volta dei sindacati non ufficiali in lotta?). Ma, a parte l'impugnazione ad impulso sindacale, il comma 4 fa salva l'azione dei singoli destinatari « secondo il procedimento ordinario ». Sull'impugnazione sindacale provvede, in via d'urgenza, il presidente del T.A.R. Entro tre giorni dal deposito del ricorso, sentite le parti ed assunte sommarie informazioni, egli può con ordinanza motivata (se ricorrono fondati motivi) sospendere, come si è visto, l'efficacia del provvedimento per la parte eccedente quanto strettamente necessario, nella situazione concreta, per la salvaguardia dei beni preminenti. Contro la decisione del presidente può essere proposta opposizione entro quindici giorni al T.A.R.

L'intera previsione non è del tutto perspicua. Pare che la fase presidenziale sia esclusivamente riservata alla valutazione in via d'urgenza, e ai soli fini della sospensione (parziale) del provvedimento prefettizio, di eventuale eccedenza « quantitativa » dell'ordinanza. *Quid* di un'impugnazione proposta per soli motivi di vizio formale?

È peraltro chiaro che, nell'immediatezza e nel conflitto destinato per

(10) Cfr. G. GHEZZI, *Intervento*, in *Dem. dir.*, 1978, 262.

natura sua ad esaurirsi in breve tempo, tutto il giuoco può farsi nella fase presidenziale d'urgenza. Tutto il resto si smarrirà nei tempi lunghissimi del nostro procedimento giurisdizionale amministrativo. L'eventuale processo promosso dai singoli lavoratori in impugnazione delle sanzioni disciplinari inflitte ai sensi del comma 1 dell'art. 7, dovrà essere eventualmente sospeso in attesa della definizione del procedimento innanzi al T.A.R. Ma tutto questo è di competenza del processualista.

8. Alle sanzioni è dedicato l'art. 7. Per il comma 1, il lavoratore che non osservi le disposizioni di provenienza sindacale *ex* comma 2 dell'art. 2 « o le prescrizioni impartite dagli enti o imprese in diretta attuazione di esse » (v. *supra*, n. 6), può essere punito in via disciplinare (« possono essere disposte sanzioni disciplinari »). In parte il disposto è superfluo. Il lavoratore che tenga il comportamento descritto, per disposizioni legittimamente date nello svolgimento del rapporto, è evidentemente suscettivo di reazioni. Piuttosto sarebbe preferibile cambiare la formula, per dire solo che l'inosservanza costituisce inadempienza sul piano del contratto; per lasciare aperta la possibilità, sotto controllo giudiziario, di valutare in ipotesi codesto comportamento (in ragione dell'entità delle conseguenze in concreto) come grave e, quindi, come legittimante il licenziamento. Ora la formula è equivoca, data la diatriba sulla natura disciplinare o no del licenziamento. Probabilmente è stato nell'intento dei proponenti consentire solo le sanzioni « conservative ». È questione di insindacabile scelta politico-legislativa.

L'inosservanza dell'ordinanza di precettazione è, invece, punita ai sensi dell'art. 650 c.p. (comma 2). Anche qui è libera scelta del legislatore. In termini di opportunità è lecito dubitare, però, della soluzione penalistica; sarebbero più agibili ed efficaci sanzioni in termini economici sul piano del rapporto ed anche sul piano previdenziale.

Per il comma 4 sono abrogati gli artt. 330 e 333 c.p.; a parte qualsiasi questione di principio, non è male cancellare disposti di fatto superati nell'esperienza. Nelle situazioni in cui i beni preminenti risultassero effettivamente lesi, sarà possibile reagire ai sensi del diritto penale « comune »; anche qui la parola ai penalisti.

Molto importante è la previsione del comma 3. Per la durata « dell'azione stessa » (qui l'italiano non corre: leggere per tutto il tempo in cui si tengono comportamenti in violazione di questa legge) « ed in ogni caso per un periodo non inferiore a due mesi », le amministrazioni o i datori di lavoro sono tenuti a sospendere (« nei confronti delle organizzazioni sindacali che proclamino o sostengano azioni di lotta in violazione della normativa contemplata dalla presente legge ») l'erogazione dei contributi

sindacali trattenuti sulle retribuzioni ai sensi dell'art. 26 dello statuto dei lavoratori. Le eventuali ritenute già effettuate (per il periodo considerato) debbono essere restituite ai lavoratori. È evidente che fondamentalmente il disposto è destinato a funzionare ai danni delle organizzazioni del sindacalismo « ufficiale » per più ordini di ragioni. Infatti allo stato non consta che i comitati di lotta delle categorie ribelli si pongano come associazioni sindacali e richiedano, quindi, la trattenuta dei contributi. In ogni caso, almeno per il momento, queste organizzazioni di lotta di un embrionale sindacalismo di mestiere non sono firmatarie di contratti collettivi e quindi non avrebbero diritto alla trattenuta seconda quanto affermato, discutibilmente, in una recente pronuncia della Cassazione (11) in danno del sindacalismo dei quadri. Se questo è vero, è da ritenere che sia nelle intenzioni ottenere per questa via l'effettivo rispetto dell'obbligo di non porre in pericolo i beni preminenti almeno nell'ambito del sindacalismo « ufficiale »; essendo ben noto che sovente, ad es., i codici di autoregolamentazione non sono rispettati da organizzazioni preriferiche.

L'obbligo di dar corso alla sospensione dell'erogazione anche da parte dei privati datori di lavoro può sorprendere. Come può giustificarsi tanto secondo la tradizionale concezione privatistica? Ma può sostenersi che, in ragione dell'interesse pubblico in giuoco (specie per i beni della vita e della salute), anche i privati datori sono chiamati a cooperare all'effettività della disciplina di legge. Ma è dubbio che questo discorso, almeno *prima facie*, valga per la tutela delle strutture materiali imprenditoriali. Il tradizionalista potrebbe dire: perché mai lo Stato si impone alla scelta eventualmente diversa del diretto interessato? Si potrebbe replicare che la conservazione di questo patrimonio non è cosa d'interesse esclusivamente privato, ma anche d'interesse pubblico ai fini del perseguimento dell'interesse generale. Il disposto potrebbe leggersi, *in parte qua*, in un ordine d'idee del tutto diverso rispetto alla tradizione, in chiave di « ordine pubblico economico » che ha, appunto, riguardo alla conservazione delle strutture materiali produttive nell'interesse generale. A mio avviso, c'è un altro precedente normativo che potrebbe leggersi così. Alludo alla sanzione, prevista in leggi recenti, irrogabile al lavoratore per il fatto di non trovarsi in casa disponibile al controllo previsto per le malattie, discutendosi se detta sanzione operi automaticamente anche sul piano del rapporto di lavoro (12). Anche qui pro-

(11) Cfr. Cass. 6 giugno 1986, n. 3778, in *Foro it.*, 1986, I, 2455, con nota di DE ANGELIS.

(12) Cfr. R. DEL PUNTA, *Gli accertamenti sanitari sui lavoratori dipendenti dopo la normativa sulle « fasce orarie » di reperibilità*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, I, 774, spec. 810 ss.

trebbe dirsi: la legge dispone autoritativamente anche sul piano del rapporto di lavoro, perché la questione è anche d'interesse pubblico. In conclusione potrebbe farsi avanti nell'ordinamento uno spezzone di normativa volto alla tutela delle attività imprenditoriali o no, contro la minaccia derivante da non accettabili comportamenti di massa.

9. Il progetto contiene anche altre previsioni oltre il nucleo forte finora esaminato. L'art. 4 ribadisce quanto già scritto nel comma 2 dell'art. 171 della legge 11 luglio 1980, n. 312: nei servizi di cui all'art. 1, « qualora, trattandosi di lavoro basato sull'interdipendenza funzionale di settori, parti, servizi e uffici oppure riferito a turni od attività integrate, lo sciopero limitato ad una o più ore lavorative produca effetti superiori o più prolungati rispetto a quelli derivanti dalla limitata interruzione del lavoro » (testo del 1980: procedo qui ad un intarsio), « La sospensione del lavoro per un periodo inferiore ad un turno di lavoro comporta la trattenuta della retribuzione per l'intero periodo » (articolo ora progettato). Torna così il tema presentatosi da tempo (13), anche nell'esperienza francese, dello sciopero breve attuato, specie nei servizi di trasporto, nelle ore di punta; rispetto alla pratica un tempo corrente ed avallata dalla giurisprudenza di reagire trattenendo la retribuzione per l'intero turno di lavoro. La novità che ora si vorrebbe, se ho ben capito, consisterebbe in questo: la legge del 1980 con l'art. 171 volle distinguere, in caso di scioperi brevi, tra le situazioni in cui l'astensione dal lavoro contenuta nel tempo inciderebbe in modo, per così dire, « non proporzionale » e le situazioni in cui questa ulteriore sproporzionata incidenza non si verificherebbe; rimandando però, per la determinazione dei diversi casi, a successivi decreti ministeriali determinativi (commi 3 e 4 dell'art. 171) che, a quanto mi consta, non si sono mai avuti. Ora il nuovo art. 4 avrebbe (ripeto, se ho ben capito) portata soppressiva dei commi 3 e 4 dell'art. 171, escludendo la necessità di decreti ministeriali di svolgimento. La legge enuncerebbe il principio da applicarsi direttamente dalle amministrazioni e dai datori di lavoro (ricorrendo l'incidenza contemplata nel comma 2 dell'art. 171) naturalmente a loro rischio e pericolo; fatte salve, cioè, eventuali impugnative e diverse valutazioni dei magistrati.

L'art. 6 ha un'assoluta novità. « Al fine di acquisire e rendere pubblici elementi di valutazione in merito a conflitti collettivi di rilevante interesse nazionale », per decisione del presidente del consiglio, può essere costituita una commissione d'indagine, composta di persone par-

(13) Cfr., per riferimenti, il mio *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969, 119, nota 72.

ticularmente competenti nei problemi delle relazioni industriali e nei problemi del settore specifico. La commissione svolge le sue udienze presso il C.n.e.l. e le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo di cooperare; deve fare un rapporto che poi sarà portato a conoscenza del parlamento. La commissione può eventualmente richiedere ai prefetti l'emanazione dell'ordinanza di precettazione e può anche invitare le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei lavoratori a indire *referendum* sulle materie di controversia, ovvero sulla continuazione dello sciopero o dello stato di agitazione.

Sulla scorta di significative esperienze straniere, si ritiene che una commissione di persone indipendenti ed autorevoli sia capace di influenzare le parti in conflitto e l'opinione pubblica, orientando verso l'equa composizione della vertenza. Per altro verso del *referendum* (come possibile tecnica di raccordo con le basi nell'attuale crisi di rappresentatività del sindacalismo) si discute ampiamente da alcuni anni (14).

Infine, per l'art. 8 rimangono ferme le speciali normative già dettate per i limiti del conflitto sindacale nel settore nucleare (d.P.R. n. 185 del 1964), per i controllori di volo (legge n. 242 del 1980), per la polizia di Stato (d.P.R. n. 340 del 1982).

10. Riassumendo, il progetto Giugni oggettivamente considerato è assai diverso dalla rappresentazione che frequentemente se ne è data nei giornali in queste settimane, come di legge che finalmente avrebbe regolato l'esercizio dello sciopero, proscrivendone radicalmente gli abusi in particolare inibendo le agitazioni del nascente sindacalismo di mestiere (leggi, ad esempio, macchinisti). Non si tratta affatto di una regolamentazione organica dello sciopero, sia pure nel settore delimitato dei servizi pubblici essenziali. Codifica solo il principio, già ricavabile dalla giurisprudenza, che lo sciopero non può esercitarsi ponendo in pericolo beni di preminente interesse; e questi beni, non specificati nel precetto, sono quelli stessi indicati dalla medesima giurisprudenza. In pratica impone solo, al fine, la comandata. L'accusa di un tentativo antisindacale o perfino, come si è detto, liberticida, è del tutto gratuita. In sé, rispetto all'esperienza acquisita, è largamente innocuo. Semmai è discutibile laddove la precettazione prefettizia è stranamente condizionata all'inesistenza di normative di provenienza sindacale in ordine allo svolgimento del principio della comandata. Di questo progetto ho cercato solo di intendere oggettivamente la portata, esaminandolo « dall'interno ».

(14) Cfr. L. MARIUCCI, *Per nuove regole sindacali; riflessioni e proposte*, in *Lav. dir.*, 1987, 429.

A PROPOSITO DEL PROGETTO GHEZZI
SULLA NUOVA PRECETTAZIONE (*)

1. Un anno fa, decidendo a Torino in ordine al tema di questo nostro congresso, nel Direttivo la scelta dello sciopero non venne fatta « d'istinto »; vi pervenimmo dopo ampia discussione, avendo suggerito alcuni componenti altri temi ritenuti più importanti e di attualità. Infatti, allora, eravamo in una situazione incomparabilmente più calma sul fronte delle lotte sociali. Alla fine decidemmo per lo sciopero, con la particolare formulazione che non fu da me apprezzata, solo perché si considerò che era assai strano che la nostra Associazione non si fosse mai soffermata, in oltre vent'anni, su una situazione così incisiva.

La vicenda successiva ha dimostrato che avemmo, inconsapevolmente, la mano felice. Dopo la pausa estiva e per tutti questi mesi, in ragione dell'intensità e della frequenza delle lotte nei servizi, il tema è diventato di estrema attualità tra i giuristi, nell'opinione pubblica, a livello di classe politica. Oggi perfino da parte sindacale, fino a poco tempo fa ferma sulla pregiudiziale assolutamente negativa, non si esclude l'opportunità di un intervento, pur limitato e per l'essenziale, della legge.

Invero la congiuntura muta con grande velocità. Vi ricordo che, agli inizi dell'autunno, il moderatissimo progetto del sen. Giugni non venne accolto con molti consensi; da qualche parte si parlò perfino di tentativo liberticida. In pochissimo tempo gli animi sono cambiati.

Io ho affrontato il tema in una relazione svolta, il 19 marzo, presso la facoltà di Messina, dove altra relazione è stata fatta da Dell'Olio. Il testo sarà pubblicato in *RIDL* e ne ho distribuito una cinquantina di copie qui. In sintesi ho cercato di dire tre cose: *a*) è del tutto possibile che il legislatore disponga, in generale, in termini di preavviso e di previe procedure (tentativi di conciliazione ecc.) per cercare di scongiurare il

(*) È l'intervento svolto al nono congresso dell'AIDLASS tenutosi in Fiuggi, nei giorni 8/10 aprile 1988, su « Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore pubblico ».

conflitto, certo socialmente utile, ma per altro verso di danno per la collettività; in tal guisa inibendo che lo sciopero improvviso e « allegro »; fermo che, rispettate queste regole, i lavoratori hanno poi piena libertà di scioperare, anche ad oltranza (nella nostra esperienza questa forma dura di lotta è praticamente sconosciuta; siamo abituati a piccole dosi rateizzate); *b*) certamente la legge può intervenire per garantire lo sciopero si attui senza porre in pericolo beni a superiore tutela costituzionale (la vita, la salute, l'incolumità, gli apparati produttivi materiali); *c*) è, invece, assai dubbio che la legge possa intervenire per contenere quello che, in un articolo assai lucido, Pisani ha chiamato il « grave disagio », perché qui è difficile identificare l'aggancio costituzionale; quanto meno ne verrebbe una normativa rispetto alla quale il dubbio d'illegittimità non sarebbe manifestamente infondato.

Desidero fare, in partenza, un'osservazione molto semplice, ma che mi pare di una certa importanza. Da diversi mesi il nostro sistema dei trasporti è sconvolto dalle agitazioni. Personalmente non ho avuto notizia che ne siano venuti guai sul piano dei beni superiori. Se non sbaglio, non c'è stato un solo morto. Mi è stato anche detto che, ove si rispettino i codici sindacali, è talora dato all'utente di poter conseguire l'obiettivo, magari con una maggiore perdita di tempo e con una maggiore spesa: volendo raggiungere Milano da Roma, si va a Cagliari e dalla capitale sarda si vola alla metropoli lombarda.

2. Passo ora ad alcune considerazioni marginali sulle due importanti relazioni dei colleghi Tosi e Rusciano. Tosi ricorda giustamente che solo la legge può attribuire efficacia reale alla contrattazione collettiva di un certo livello, al fine di pregiudicare giuridicamente i tentativi di superamento a livello inferiore. In sostanza è come dire: è del tutto inutile che vi agitate, che cerciate di imporre a livello inferiore patti diversi e contrastanti, perché l'operazione è giuridicamente impossibile per disposto di legge.

L'indicazione è giusta. Ma mi pare che l'operazione supponga il superamento di quella divaricazione, storicamente riscontrabile, tra Costituzione formale e Costituzione materiale da cui il relatore ha preso le mosse; in pratica gettando a mare quanto è stato elaborato in venti anni da gran parte della dottrina su questi problemi. Dovremmo, così, tornare alla Costituzione formale, la quale in punto di contrattazione, menziona solo il livello categoriale (fermo che, per il principio di libertà sindacale, le categorie liberamente si autodeterminano e possono aversi continui cambiamenti, e quindi conflitti, anche in ipotesi di attuazione del disposto costituzionale). Di conseguenza la legge ben potrebbe attribuire una

particolare forza cogente a quel contratto che, unico, l'art. 39 Cost. menziona.

Ma questa prospettiva è del tutto problematica ed incerta, allo stato non molto realistica in termini di probabilità. Allo stato resta che la legge nulla dice, essendosi limitata a riconoscere il sistema sindacale « di fatto » col pieno avallo della Corte costituzionale che, recentissimamente, con la sentenza n. 334 di quest'anno (non ho ancora avuto modo di leggerla per il disservizio postale) ha rigettato l'eccezione di illegittimità dell'art. 19 st. lav., laddove la maggiore rappresentatività è riferita alle confederazioni.

3. Tosi ha pure sostenuto in due luoghi (pp. 18 e 33 del testo dattiloscritto che ho avuto, per la cortesia dell'A., in anteprima) che, ponendo certi aspetti contrattuali, possono venirne delle implicazioni sul piano del procedimento di antisindacalità (art. 28), rispetto ad eventuali iniziative giudiziarie delle istanze periferiche. Questo punto, in verità, non mi è chiaro e vorrei maggiori delucidazioni ed esemplificazioni in concreto, seppur inventate a tavolino. Indubbiamente, ove resti ferma l'attuale legge sulla legittimazione attiva al procedimento, i ricorsi degli « organi locali » potranno avere corso, non saranno mai irricevibili. Pertanto le implicazioni potranno aversi, in ipotesi, solo *nel merito*, immaginandosi che il Magistrato possa respingere, in questo contesto, la doglianza in quanto infondata. Per quanto mi sia sforzato, non sono riuscito a prospettarmi una casistica in concreto. Mi è venuto in mente un solo precedente richiamabile. Com'è noto, spesso vi sono stati ricorsi dolendosi che Casse di risparmio o istituti di credito si attenessero alla convenzione per l'esercizio di diritti sindacali nel settore, specialmente laddove si esige un certo numero di adesioni per la costituzione della r.s.a. Se ben ricordo, la Corte d'appello fiorentina respinse il ricorso assumendo che forse la convenzione poteva reputarsi illegittima in astratto sul piano generale, ma certamente non potevano dolersene le istanze periferiche dei sindacati nazionali che l'avevano sottoscritta. E nel contesto ipotizzato da Tosi come la mettiamo? Dove reggano le premesse, ora largamente correnti, della titolaità individuale del diritto e della piena legittimità, quindi, dello sciopero promosso dalla mera coalizione, come possiamo ipotizzare, *in concreto*, un comportamento datoriale in sé di attentato a codesto esercizio, ma per altro verso corretto in ragione della normativa convenzionale esistente in ordine all'esercizio di sciopero, e per questo verso, prospetta Tosi, non antisindacale? Non riesco, cioè, ad avvertire la concretezza dell'indicazione e vorrei precise esemplificazioni.

4. Passo ora alla relazione encomiabile (anche perché del tutto riepilogativa dei recenti sviluppi dell'esperienza) del collega Rusciano. Ancora una volta formulo alcuni appunti a margine che però, se non mi illudo sono sufficienti a ribadire come sia assai problematico pensare ad una normativa dello sciopero eliminatrice, come gran parte dell'opinione vorrebbe, del grave disagio derivante dallo sciopero.

A p. 5 il relatore nota, con estrema onestà intellettuale, come sia alquanto difficile identificare beni superiori da tutelare assolutamente nei servizi di comunicazione. Subito dopo, a p. 6, parla di «servizi indispensabili al normale funzionamento della convivenza»; ma lo sciopero non è, per definizione, anormalità? Per altro verso, a ragione, a p. 17, l'A. nota che la disciplina di legge non può essere completa; e apre così, di necessità, un ampio spazio per l'intervento integrativo della contrattazione. A p. 19 il relatore afferma, sulle orme di Calamandrei, che il legislatore avrebbe ampia discrezionalità in materia. Di questo dubito, in quanto la disciplina di legge deve avere un preciso aggancio costituzionale e non può giungere alla pratica vanificazione del diritto. A p. 26 R. nota acutamente che porre la regola del preavviso significa di necessità individuare il soggetto collettivo a ciò tenuto e limitare indirettamente le facoltà dei singoli. È esatto, e la cosa si può dire in un certo senso alla rovescia: se si esige il preavviso, qualcuno dovrà darlo e sarà di necessità qualcuno di una certa consistenza e di una certa rappresentatività. Come ho detto nella relazione messinese, i diversi limiti che la legge può legittimamente porre non valgono solo in sé, ma per le implicazioni che ne derivano logicamente; soprattutto nella combinazione di varie regole.

A p. 49 l'A. riprende l'idea della « sanzione » consistente nell'esclusione dalle trattative. Ma qui, ripetendo quanto dissi, non riesco a capire la portata sanzionatoria. Se l'entità promotrice dello sciopero è grossa, largamente rappresentativa, c'è tutto l'interesse a portarla al tavolo delle trattative; viceversa i gruppi trascurabili non contano. Come può funzionare da sanzione una decisione che cospira contro la normalizzazione delle relazioni sindacali?

A p. 62 il relatore afferma che in talune situazioni non c'è spazio per la comandata, perché, in ragione della prestazione, si deve esigere la disponibilità di tutti. E fa l'esempio degli scrutini nelle scuole. Implicitamente si assume, come molti in verità pensano, che la scuola sia un servizio essenziale, del che personalmente dubito.

5. Ma questo mio intervento vuole, soprattutto, essere dedicato al progetto di legge presentato dall'on. prof. Giorgio Ghezzi e da altri

parlamentari comunisti. Per la cortesia dell'amico, ho potuto leggerlo in anteprima. È una proposta assai interessante, degna della massima attenzione, perché fondamentalmente è mossa dall'intento di assicurare il rispetto dei beni a superiore protezione costituzionale. Siamo nella zona in cui sicuramente è più giustificato e sicuramente legittimo l'intervento della legge. Infatti, nella relazione e in quest'ordine d'idee, giustamente si afferma che è preferibile porre l'accento su questi beni, anziché sui s.p.e. perché questi sono di difficile e controvertibile identificazione (ed infatti, se ci si muove in quest'ottica, la stessa distinzione tra servizi essenziali e no è priva di significato, perché lo sciopero non deve porre in pericolo quei beni, ovunque abbia corso, anche nei servizi non essenziali). Ma poi l'articolato non pare del tutto coerente a questa impostazione di principio. E possono nutrirsi diversi dubbi sullo svolgimento dell'articolato anche in termini puramente tecnici.

Le mie considerazioni intendono essere un contributo per l'eventuale perfezionamento della proposta.

6. Gli artt. 5 e 6 dispongono in sostanza per il preavviso, il primo nel settore di applicazione della legge quadro per ili., il secondo per i servizi a gestione privata. Nell'art. 5 (settore pubblico) si tolgono i 15 giorni della legge quadro del 1983, si pone solo il principio che i dodici di autoregolamentazione debbono disporre in ordine al preavviso e si rinvia ai medesimi per la determinazione della misura. Probabilmente il termine di 15 giorni, nella sua universalità per il settore, è stato ritenuto eccessivo come da diverse parti si era lamentato. Manca però la determinazione di una misura minima, in difetto di previsione nei « codici », stabilita direttamente dalla legge.

Invece per il settore privato (art. 6) si rinvia *in primis* ai codici, ma in difetto, la proposta prevede una misura minima di tre giorni. In realtà è detto « in difetto di diversi maggiori o minori termini », ma credo di poter dire che la parola « minori » sia dovuta ad un'unga mera svista materiale, perché tre giorni sono veramente il minimo richiedibile.

Parrebbe più lineare unificare nei due settori, magari con rinvio pregiudiziale ai codici, salvo la determinazione di una misura minima per legge.

Però nel solo settore privato (e quindi, *a contrario*, non in quello pubblico) si è esentati dal preavviso; lo sciopero può essere attuato anche improvvisamente, in due situazioni « ferma restando la continuità delle prestazioni che sono indispensabili per assicurare l'effettività » dei diritti costituzionalmente garantiti alla persona: « in presenza di pericoli o attentati all'ordine e alla sicurezza democratica ovvero all'integrità fisica

o alla personalità morale dei prestatori di lavoro o alla sicurezza dell'ambiente di lavoro ».

In sostanza, prima previsione, si può insorgere immediatamente quando sta per verificarsi, ad es., un colpo di stato (von Kapp). Si capisce. Si capisce meno che anche in questa ipotesi eccezionale, dello sciopero costituzionale antisovversivo, si debba comunque rispettare i diritti fondamentali della persona. I legalitari in sciopero agiscono lodevolmente se così si adoperano; ma, stringendo, la salute suprema della Repubblica ben vale, in ipotesi, anche qualche vittima innocente.

La seconda ipotesi pare più complessa, di più difficile spiegazione. In particolare, accomuna casi assai diversi. Se c'è pericolo imminente per la sicurezza dei lavoratori nell'ambiente di lavoro, non si tratta nemmeno in verità di sciopero; ci si pone semplicemente in salvo e l'astensione dal lavoro è, nella sostanza, un « porsi in salvo », credo anche con buone ragioni per sostenere la permanenza del diritto alla retribuzione. Ma il riferimento alla « personalità morale » lascia perplessi. Forse vale il comportamento gravemente oltraggioso ed incivile di un capo nei confronti di un dipendente?

Forse direi diversamente se il capo tenesse questo comportamento nei confronti di tutte le maestranze. Ma non conta che nelle fabbriche il capo possa fare come un generale in caserma, come di recente è avvenuto, innanzi alla truppa schierata; concludendosi la vicenda con una grave pronuncia assolutoria dei giudici.

In realtà, in queste due norme, proprio perché dedicate alla sola regola minima del preavviso, mi pare che vi siano troppe sovrabbondanze. Perché, per così poco, scomodare l'incerta e controvertibile nozione dei « servizi pubblici di preminente interesse generale... diretti ad assicurare il soddisfacimento dei diritti costituzionalmente garantiti alla persona »?

Vi è poi, nell'art. 6, un elenco di questi servizi. Ma non mi pare che tutti i servizi qui elencati siano segnatamente rapportabili al cappello della tutela dei diritti costituzionalmente garantiti della persona. Passi, ovviamente, per i « beni di prima necessità » (il pane e l'acqua), per le strutture sanitarie, per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti, per le comunicazioni, quanto meno in certi casi eccezionali, telefoniche (quando, ad es., si deve comunicare la disgrazia di un congiunto). Ma escludo che convinca l'inclusione nell'elenco dei trasporti (salvo che si tratti di trasportare malati bisognosi indilazionabilmente di trasferimento o di farmaci) nonché delle comunicazioni radiotelevisive (certo, anche qui, se si tratta di dover avvertire immediatamente di un incombente pericolo ecologico; per il resto, come sono deliziosi i giornali radio

in periodo di sciopero, ridotti all'essenziale, senza quegli inutili ricami fatti solo per giustificare un'occupazione altrimenti non giustificata).

Resta poi che codesta elencazione in cinque voci non è considerata esaustiva. Infatti il capoverso dell'art. 6 testualmente comincia: « Tra questi servizi pubblici rientrano in ogni caso ». *In ogni caso*, il che significa che ben potrebbero esservi altri servizi: chi lo stabilisce? quale autorità? Almeno su questo punto il progetto Giugni non era lacunoso.

Riassuntivamente mi chiedo: non sarebbe meglio, unificati i due articoli del settore pubblico e privato, limitarsi a dettare la regola minima del preavviso di legge, salva più lata determinazione dei codici di autoregolamentazione, rinunciando all'altisonante formula qui adoperata, parlando semplicemente di *servizi di pubblica utilità*? Con poca fatica, ben sarebbe possibile elencare esaustivamente questi servizi. Di pubblica utilità, cioè che servono al pubblico in senso lato, senza entrare nella diatriba dell'essenzialità o no. E per disporre in tema di preavviso, è proprio necessario che ci si trovi in situazioni di pericolo per i diritti costituzionalmente garantiti alla persona?

7. Gli artt. 7, 8 e 9 dispongono in ordine alla *precettazione* regolata completamente *ex novo*.

In ordine all'autorità competente, questa viene individuata localmente nel commissario di governo e, nazionalmente, nel presidente del consiglio dei ministri. L'amico Ghezzi ha dunque rinunciato alla Sua vecchia idea di commettere questa delicata responsabilità ai responsabili delle amministrazioni pubbliche elettive, accostandosi, in direzione del progetto Giugni, alla soluzione « burocratica », della quale però dà una spiegazione invero suggestiva in termini di garanzie politiche. Io propendo nettamente, per ragioni di funzionalità, per la soluzione « burocratica ».

E non escluderei, oltre al commissario di governo, al livello periferico e per coerenza, il prefetto. Al vertice, poi, è proprio necessario scomodare il presidente del consiglio dei ministri? Non sarebbe sufficiente il concerto dei ministri dell'interno, della sanità e del lavoro?

In ordine alla procedura, mi pare che gli artt. 7 e 8 non siano ben coordinati. Sarebbe preferibile unificare, semplificando con l'indicazione di quanti debbano essere sentiti. Nell'art. 7, infatti si dice che vanno sentiti i sindaci o i presidenti delle giunte provinciali; nell'art. 8 si dispone che il commissario convochi i sindacati o i rappresentanti delle coalizioni promotrici delle agitazioni (questa seconda indicazione colma utilmente una lacuna del progetto Giugni). Non ho niente in contrario all'intento così perseguito, per evitare per quanto possibile interventi autoritativi.

Ma mi preoccupa il rigore formale (anche per le implicazioni sul piano dell'impugnazione giudiziaria; v. *infra*). Con queste previsioni si rischia di non assicurare la tempestività del medesimo intervento. Per questo suggerirei formule più sfumate: sentiti, per quanto possibile ed eventualmente per le vie brevi, quelle autorità e i promotori dell'agitazione, anche al fine di concordare, se possibile e nel consenso preferibile, le misure atte a scongiurare il pericolo. Una formulazione più elastica, affidata alla buona volontà dell'autorità che certamente ne deve rispondere quanto meno politicamente, si impone quanto più si riduce la misura del preavviso minimo richiesto. Un preavviso più lungo può, invece, dar modo di dar corso alle consultazioni in maniera più adeguata.

Nell'art. 7 sono elencati i berti costituzionalmente garantiti della persona cui non si può attentare con lo sciopero. Anche qui tornano i consensi e i dubbi in precedenza espressi. Bene per la sicurezza e l'incolumità pubblica, nonché per la salute quando siano in gioco trattamenti sanitari urgenti. D'accordo anche per la circolazione dei beni e delle energie di prima necessità nei termini sopra accettati. Ma ribadisco i dubbi per la circolazione delle persone. Mi chiedo perché non si prendano in considerazione eventuali situazioni di sconvolgimento e di pericolo complessive: si pensi a un terremoto che devasti intere zone. Analoghi dubbi ho ancora per l'informazione e per la comunicazione delle persone. Mi rendo conto che, in pratica, è arduo poter distinguere tra la comunicazione indilazionabile e no; forse un rimedio empirico è quello di consentire la comunicazione ad un costo di gran lunga più oneroso di quello ordinario, tagliandosi così le comunicazioni rinviabili con comodità. Si indicano, infine, le prestazioni previdenziali e pensionistiche e il sistema di sicurezza sociale. Perché si tace degli stipendi, anch'essi apprezzabili sul piano della destinazione largamente alimentare? E qui ricordo la recente sentenza del tribunale romano in ordine alla legittimità della precettazione degli impiegati del tesoro, la cui astensione avrebbe pregiudicato la tempestività di questi pagamenti.

Ma qui proprio lo sciopero deve essere negato del tutto? Non vi potrebbero essere espedienti per ripartire più adeguamento il disagio? No so rispondere alla domanda.

8. Fallita la soluzione concordata prevista ed auspicata nell'art. 8, in ordine alla precettazione vera e propria, da adottarsi con ordinanza motivata, dispone l'art. 9. L'architettura della norma è chiara nel senso di una graduazione dell'intervento in termini d'indispensabilità nella concretezza.

Infatti il titolare del potere deve imporre « le misure necessarie ad assicurare... gli indispensabili livelli di funzionamento del servizio »

nonché « le altre misure che siano eventualmente da prestarsi ad opera dell'amministrazione o dell'impresa erogatrice ». « Qualora risulti indispensabile l'utilizzazione dei lavoratori che si astengono collettivamente dal lavoro, può anche indicare le quote di lavoratori giudicate necessarie per garantire le prestazioni indifferibili ». In ogni caso deve incidere il meno possibile sulle successive modalità di conduzione del conflitto, eventualmente imponendo il differimento dell'azione « tale da evitare la concomitanza con astensioni collettive dal lavoro riguardanti altri servizi del medesimo settore ».

In realtà, in questa complessa previsione, una sola cosa pare chiara: alla vera e propria precettazione, come ordine di lavorare, si può arrivare solo quando la medesima sia l'unica misura possibile, in termini di *extrema ratio*. Ed invero le misure necessarie da adottarsi *in primis*, non esigono già di per sé che la gente continui, almeno parzialmente, a lavorare? A meno che non si voglia dire che, se si può andare avanti per il minimo col personale crumiro, si deve evitare di precettare il personale in agitazione; sarebbe un caso di crumiraggio legalmente utilizzato a fin di bene. Inoltre non si capisce assolutamente quali possano essere le misure imponibili alle amministrazioni e alle imprese in alternativa e prima della vera e propria precettazione. Qui il testo è del tutto muto e nell'articolato e nella relazione, mentre sarebbero indispensabili concrete specificazioni. Sarebbe preferibile una formula lineare e secca: si può precettare nei limiti dello stretto indispensabile per la garanzia di quei dati beni.

9. In ordine all'impugnativa dell'ordinanza dispone l'art. 10, affermando la competenza del tribunale del lavoro. Evidentemente perché, in tanta delicata materia, si è ritenuto preferibile il giudice collegiale (eppure con l'art. 28 dello statuto si è commesso un potere eccezionale al pretore per cose spesso di estremo rilievo).

Nell'*ordo procedendi* e nella fase d'urgenza, il tribunale deve accertare l'effettiva rappresentatività delle coalizioni che hanno proposto il ricorso (non, invece, del sindacato). Non riesco a capire la necessità di questo accertamento, essendo indifferente la rappresentatività in questo contesto e tutto refluendo, semmai, sul piano dell'interesse ad agire per la proposizione del ricorso. Ed infatti *sufficit* che si tratti di lavoratori lesi dall'ordinanza, destinatari dell'ordine di lavorare e che lamentino, appunto, l'illegittimità per vario verso del provvedimento.

Il tribunale può annullare in tutto o in parte il provvedimento, anche quando sia stato adottato « senza rispettare le garanzie anche procedurali disposte dalla legge ». Adunque l'ordinanza sarebbe annullabile per soli vizi formali nell'*iter* determinativo, ancor quando non vi fosse

alcuna contestazione seria sul merito del provvedimento (in barba ai beni superiori voluti tutelare). Non è eccessiva questa previsione? Mi parrebbe più consigliabile trovare altre misure reattive ad omissioni meramente formali dell'autorità competente. Il supremo interesse sostanziale si impone.

10. La proposta dell'on. Ghezzi ed altri si segnala per altri punti importanti sui quali qui debbo sorvolare. L'art. 4 dispone in ordine al procedimento di fabbricazione dei « decreti-contratti » per la regolamentazione deli.; in particolare, per quanto attiene al controllo della Corte dei conti dove, a metà dell'anno decorso, si ebbe una tormentata vicenda sulla quale ebbe occasione d'intervenire il collega Rusciano. Questo problema è stato trattato, *de jure condito*, dal prof. Romboli in un saggio che sta per comparire nella *RIDL*. L'art. 2 affida al pretore il procedimento di repressione anche nel settore pubblico. E qui possono aversi vari dubbi perché allo stato, piaccia o no, giudice naturale del contenzioso del lavoro in questo settore è rimasto il giudice amministrativo (con un processo che di recente la Corte costituzionale ha riformato in avvicinamento alla legge n. 533).

Ma su un punto non posso tacere. L'art. I della proposta, in termini di interpretazione autentica, afferma l'esperibilità dell'art. 28 anche avverso « l'inadempienza di obblighi negozialmente assunti nei confronti dei sindacati contraenti da associazioni di datori di lavoro o da singoli datori di lavoro ». Non *in cauda*, ma all'inizio, *venenum*. Notoriamente io sono stato sempre contrario a questa conclusione, convinto come sono che quel procedimento sia esperibile sol quando sia posto in discussione il contropotere sindacale, dovendosi escludere l'intervento del giudice nel merito del conflitto. A questa conclusione giunse, se ben ricordo, anche Ghera nella relazione che ci fece al congresso di Alba. Romagnoli reagì con la crudezza che spesso gli è caratteristica (ricordo benissimo: ma che si scherza?). Orbene, tanto è affermato ora in una proposta accuratamente preordinata ed evitare ogni interferenza esterna ed autoritativa nel merito dei conflitti sociali, come è conclamato nella relazione. Per il rispetto, si dice, dell'autonomia sindacale. Ma evidentemente, per i nostri amici, la libertà sindacale è solo unilaterale. L'interferenza di merito può aver ben corso quando ne possa essere soggetto passivo la parte imprenditoriale. Non c'è una contraddizione in termini nell'impostazione di principio? Non si deve dimenticare quanto ci ha ricordato Tosi nella relazione a proposito di un famoso protocollo che esclude decisamente, per concorde volontà delle parti contrapposte, l'intervento giudiziale e qualsivoglia interferenza esterna.

SULLA TEORIA DELL'ORDINAMENTO INTERSINDACALE (*)

1. In *DLRI*, fasc. 1 del 1990, Gino GIUGNI pubblica la sua annuale rassegna della dottrina giuslavoristica, questa volta per il 1988 e tratta anche dell'ultima edizione, 1988, del mio manuale *Diritto del lavoro* edito dalla Cedam, con una frase relativa alla mia posizione sulla sua famosa teoria dell'ordinamento intersindacale: « Pera ribadisce tuttavia il suo scetticismo nei confronti della teoria dell'ordinamento intersindacale e riesce però ad andar controcorrente, visto che tale dottrina sembra ormai sorretta, o sommersa, dalle adesioni » (pp. 161-162).

Invero la frase dell'amico non è del tutto chiara in ordine alle intenzioni dell'autore. Non credo che abbia voluto fare una mera registrazione di una cosa risaputa in ordine al successo di quella teoria (v. *infra*) perché, in questo senso, l'affermazione è inutile. Quindi m'è parso di scorgervi un mezzo rimbrotto, dicendo del mio testardo rifiuto di una costruzione generalmente accettata.

Come che sia, quel rilievo mi induce a dire qui più ampiamente delle mie ragioni. Una replica adeguata, del tutto cortese, s'impone.

Non lo faccio volentieri. Da modesto studioso del diritto positivo quale mi sono costantemente proposto di essere, mi sono sempre tenuto alla larga, per quanto possibile, dalla teoria generale. Ho toccato questa zona asprissima di principio sol quando è stato indispensabile. Della teoria dell'ordinamento intersindacale non ho mai trattato *ex professo*. Ne ho detto, appunto, ed inevitabilmente, nel manuale sol perché l'autore di questi compendi non può non informare il suo pubblico, che è essenzialmente quello degli studenti, delle questioni in circolazione, non potendosi nemmeno esimere da una valutazione.

2. Come ho accennato, la registrazione di GIUGNI in ordine al successo della sua teoria è storicamente esatta. Pressoché tutta la dottrina vi fa riferimento quando si tratta di spiegare diverse cose della

(*) Questo contributo è destinato agli studi in memoria dell'on. prof. Aldo Bozzi.

tormentata esperienza giuridica lavoristica. Specialmente quando, a torto o a ragione, in diversi passaggi delicati del nostro discorso, non si sa come dire e concludere, è agevole richiamare come spiegazione questa teoria; è un modo elegante per armonizzare i fatti nella loro irriducibilità con gli schemi generali dell'ordinamento statale.

La cosa non deve meravigliare; in un certo senso, è giusto che sia così, GIUGNI è sempre stato, ed è ancora, il più bravo di tutti noi, soprattutto come protagonista, teorico e pratico, della politica del diritto del lavoro da qualche decennio; di qui la Sua autorevolezza.

Per mia cocciutaggine sono stato sempre perplesso in ordine alla teoria enunciata nella monografia del 1960, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*. Ho sempre registrato con favore le scarse voci in dissenso; ad es., il delizioso saggio, denso di *humour*, di M.V. BALLESTRERO, *Otto Kahn-Freund e il pluralismo degli italiani*, in *Il pluralismo e il diritto del lavoro*, a cura di BALANDI e SCIARRA, Roma, 1983.

3. GIUGNI sostenne, appunto, che la situazione sindacale, meglio intersindacale per abbracciare la complessa realtà delle parti sociali contrapposte, può essere utilmente letta richiamando la teoria di ROMANO, in chiave pluralistica. Vi sarebbero gli elementi di un vero ordinamento autonomo rispetto a quello statale, in tutti i momenti logici dell'esperienza giuridica, normativo, esecutivo e giurisdizionale. Da quest'ordinamento deriverebbero normative sostanziali per la regolamentazione dei rapporti di lavoro (contrattazione collettiva in senso vasto) e dei rapporti tra le entità collettive contrapposte; in quest'ordinamento vi sarebbe tutto un apparato esecutivo o di amministrazione (l'amministrazione, ad es., della contrattazione collettiva nei momenti attuativi) nonché un apparato giurisdizionale per la risoluzione delle liti sia intersindacali che interindividuali.

4. Non v'è dubbio che l'autonomia collettiva è, in vario senso, costitutiva di diritto. E si può anche dire che, in senso lato, le contrapposte organizzazioni degli interessi siano agenti di diritto. Questo è indubbio anche dal punto di vista dell'ordinamento statale. Sono constatazioni ovvie. Ad es., gran parte della regolamentazione dei rapporti di lavoro deriva dalla contrattazione collettiva, spesso per formali rinvii di legge. In generale il contratto ha forza di legge tra le parti (art. 1372/1 c.c.).

Ma è dubbio che da questa imponente realtà del diritto posto dalle contrapposte parti sociali, possa ulteriormente argomentarsi per la configurabilità di un ordinamento. A mio avviso, può parlarsi di ordina-

mento quando questo sia, almeno relativamente, autosufficiente, cioè in sé completo ed esaustivo; di guisa che la regolamentazione effettuale della realtà sociale possa aver corso a prescindere da altri ordinamenti e, nella concretezza, dall'ordinamento statale. Proprio perché mi pare impossibile identificare nel preteso ordinamento intersindacale l'auto-sufficienza, ho sempre dubitato della teoria.

In realtà e in generale tutto il discorso in chiave pluralistica, quando pretenda di sboccare nella configurazione pluriordinamentale, è estremamente dubbio. Forse un autonomo ordinamento può, con relativa sicurezza, identificarsi in quello delle chiese; probabilmente questa realtà può ritenersi, nell'ordinamento statale italiano, per la formale enunciazione di cui al primo comma dell'art. 7 Cost.

Sovente, in questi tragici tempi del dominio della malavita organizzata (almeno in alcune nostre regioni) tra i giuristi si parla, magari in innocenti battute conviviali, dell'ordinamento giuridico della mala o della mafia. Ma anche questo assunto è dubbio. Certo codeste organizzazioni sono rette, al loro interno, da regole severe, il cui rispetto è poi severamente garantito con la larga effettività della pena capitale. Ma non riesco anche qui a parlare di ordinamento. O meglio questo preteso ordinamento è del tutto singolare, in quanto si regge e presuppone il pieno rispetto, nei suoi confronti e a suo favore, dell'ordinamento statale. Questi delinquenti rubano, ma esigono che il denaro delittuosamente procurato dia pieni frutti nelle banche dell'ordinamento che per i loro comodi risolutamente negano. È un ordinamento programmaticamente, per i suoi fini, *dipendente* da quello generale. Dopo di che viene il dubbio che di ordinamento possa correttamente parlarsi solo laddove si pretenda di regolare il consorzio umano nella sua totalità ed in termini di reciproco rispetto, osservata la normativa, di tutte le persone che ne facciano parte.

5. Nel mio ordine d'idee, distinguerei nettamente tra la rilevanza giuridica del fatto intersindacale nell'ordinamento generale, del tutto pacifica, e la consistenza autenticamente ordinamentale. C'è un largo, in realtà predominante, apporto a livello normativo costitutivo. C'è, talora, la previsione normativa-contrattuale di svolgimenti esecutivi-attuativi ed esecutivi. Si pensi, ad es., alle casse edili contrattualmente previste per la gestione « accorpata » (per dirla con DELL'OLIO) di certi trattamenti da assicurare ai singoli lavoratori. Spesso sono previste nei contratti collettivi procedure, anche arbitrali, per la risoluzione delle controversie. Non a caso, ad es., la recente legge sulla disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali decisamente rinvia agli svolgimenti dell'autonomia

collettiva. Ma tutto questo si colloca appieno e si coordina nell'ordinamento generale dello Stato, in un totale che risulta dalla somma di interventi eteronomi ed autonomi.

Invero, in qualche occasione finora eccezionale, può registrarsi che, su un certo piano, la realtà intersindacale intende porsi come del tutto autonoma, autosufficiente quindi, rispetto all'ordinamento intersindacale. Penso, ad es., a quei disposti dei concordati di relazioni industriali nel settore delle imprese in mano pubblica (IRI ecc.) giusta i quali dichiaratamente la regolamentazione contenuta in questi testi non è azionabile innanzi ai giudici di Stato, dovendosi le eventuali liti risolvere esclusivamente nell'ambito del sistema di relazioni industriali così organizzato. Forse, se queste previsioni si moltiplicheranno e si generalizzeranno, potrebbe concludersi che, a questo punto, almeno dal punto di vista intersindacale, si punta sulla totalità e quindi sull'esclusività di un ordinamento autonomo. Ma, per ora, si tratta di ben poca cosa.

6. Anche per altra via sono stato sempre convinto del mio dubbio. GIUGNI teorizzò un ordinamento intersindacale; cioè un ordinamento posto in essere, gestito, amministrato in senso ampio dalle contrapposte entità rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro. Le opposte organizzazioni sindacali avrebbero congiuntamente ed operosamente posto un complesso di regole vuoi per la regolamentazione dei rapporti di lavoro vuoi per la risoluzione dei conflitti intersindacali. Le opposte organizzazioni avrebbero cooperato con lo stesso peso e con pari dignità. Infatti, sovente la dottrina applicativa nei più svariati luoghi parla di regole di relazioni industriali poste nell'ordinamento autonomo, ad es., in ordine alle forme di azione diretta, cioè all'esercizio dello sciopero. Sennonché qui è dubbio che possa parlarsi di una realtà autenticamente intersindacale. In un ordinamento che ha riconosciuto al massimo livello il diritto di sciopero (e nel quale, peraltro, manca un'adeguata regolamentazione della lotta sindacale, malgrado il preannuncio dell'art. 40 Cost.) le pretese regole in realtà di norma derivano dalla *imposizione unilaterale* della parte sindacale lavoratrice, nella pratica soggezione della controparte. Tanto che, del tutto coerentemente, Giorgio GHEZZI (v. *Osservazioni sul metodo dell'indagine giuridica nel diritto sindacale*, in *RTDPC*, 1970, 407) rifiutò, in quest'ordine d'idee, la teoria dell'ordinamento intersindacale, sostanzialmente contrapponendo (in modo acuto su questo piano) una sorta di teoria della sovranità sindacale operaia. Nel nostro diritto sindacale esistono ben poche regole chiare nell'ordinamento statutale programmaticamente astensionista da quarant'anni. Quello che c'è in alternativa non deriva dal mutuo consenso delle parti

contrapposte, almeno per eventuali regole in ordine alla risoluzione dei conflitti, ma dalla forza di una parte consacrata nell'ordinamento statale dall'art. 40 Cost. Qui semplicemente mi ripugna parlare di ordinamento intersindacale.

7. In ogni modo una cosa mi pare sicura: quanto meno l'ordinamento statale non riconosce affatto il preteso ordinamento intersindacale autosufficiente. Il discorso di GIUGNI nel 1960 fu esauriente; fino al punto, già accennato, di affermare i logici sviluppi latamente giurisdizionali dell'ordinamento intersindacale. Non a caso l'autore è stato sempre fervido sostenitore della preferibilità della soluzione delle liti di lavoro in sede arbitrale.

L'autosufficienza di un ordinamento postula che in esso siano poste regole per la soluzione di eventuali liti, che al fine siano prefigurati organi decidenti, che i singoli siano obbligati a rivolgersi a questi organi, risolvendosi le controversie all'interno dell'ordinamento. Ma l'esclusività e la sovranità del preteso ordinamento intersindacale è smentita, sul piano dell'ordinamento statale, dal fatto che eventuali procedure arbitrali convenzionalmente poste nella contrattazione collettiva non sono mai obbliganti per i singoli (artt. 4, 5 della legge n. 533 del 1973), questi avendo sempre facoltà di scelta e potendo optare, in alternativa, per la giustizia di Stato. La Repubblica nega che i sindacati possano arrogarsi l'esclusività della giustizia. Questo basta per dire, *dal punto di vista dell'ordinamento statale*, che l'ordinamento intersindacale non esiste nella Repubblica italiana, anche se in ipotesi il medesimo potesse *socio logicamente* identificarsi nella realtà.

Quasi tutti gli autori sono stati critici in ordine alla sistemazione dell'arbitrato nella legge processuale del 1975, in quanto avrebbero voluto l'impegnatività per i singoli delle procedure sindacalmente poste. Anche GIUGNI si è reiteratamente pronunciato in questo senso. A parte la proponibilità della critica del tutto libera, non si è però accorto che i disposti dei citati artt. 4 e 5 smentiscono, allo stato, la sua teoria generale.

AUTONOMIA PRIVATA E COLLETTIVA:
CONSIDERAZIONI DI UN GIUSLAVORISTA (*)

1. Fino a poco tempo addietro la prospettazione ricorrente dell'impatto del diritto del lavoro rispetto al diritto comune dei contratti era pacifica. Questo diritto nuovo, al fine di proteggere il lavoratore come parte più debole del rapporto di lavoro, si caratterizzava per la presenza, pressoché assorbente di fonti, o legislative o contrattuali-collettive, sovrastanti rispetto al contratto individuale di lavoro e per questa ragion d'essere inderogabili, salva la possibilità di pattuizioni più favorevoli per il soggetto debole. Da qualche tempo, invece, si assume, o aderendo o criticando, che questa prospettazione o è superata o quanto meno scricchiola; giacché, per più versi, emergerebbe una forte contropinta individualistica e si aprirebbero sostanziosi spazi alla contrattazione individuale. Non a caso forse il più notevole contributo in questa direzione, quello del professor SPIROS SIMITIS (in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, 87), è intitolato *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*. In particolare da più parti si segnala, specie dai sociologi, che nel mondo del lavoro vi sarebbe una forte spinta al lavoro autonomo; in ogni caso, l'operazione di distinguere adeguatamente tra lavoro subordinato e autonomo sarebbe vieppiù improba, e tutte le tradizionali impostazioni dovrebbero essere criticamente riviste.

Ho molti dubbi su queste prospettazioni; resto ancora convinto che, nel grande arco storico, i capisaldi tradizionali del nostro diritto del

(*) Il tema dell'autonomia privata e collettiva è da qualche tempo, specialmente tra gli studiosi di diritto del lavoro, di attualità, così che gli Allievi hanno avuto la mano felice nel presceglierlo per progettare una raccolta di studi in onore del prof. Renato Scognamiglio; anche perché il Maestro delle due discipline, diritto civile e del lavoro, come civilista apportò, alcuni decenni or sono, un non dimenticato contributo proprio sull'autonomia privata. A questo tema è stato dedicato di recente (maggio 1991) il congresso di diritto del lavoro svoltosi in Udine, su pregevoli relazioni dei professori D'Antona e Mazzotta. In questo saggio, destinato agli studi per Scognamiglio, faccio, schematicamente, alcune considerazioni che prendono avvio e spunto proprio dalle relazioni svolte in occasione delle recenti giornate del dibattito in Udine.

lavoro siano destinati a rimanere immutati. Tutto cospira, nel mondo contemporaneo, nel senso della riduzione e dell'espropriazione delle possibilità meramente individuali e alla prevalenza, invece, del « collettivo » secondo i moduli già ricevuti.

2. All'inizio, anche da noi il diritto del lavoro fu essenzialmente diritto *operaio* o per gli operai; da una parte con la prima « legislazione sociale » (tutela delle mezze forze, disciplina dell'orario di lavoro, assicurazione contro gli infortuni), dall'altra la tensione della contrattazione collettiva alla sua naturale inderogabilità *in peius*. Dopo la prima guerra mondiale ci si interessò anche degli impiegati, ancora una volta assumendo l'inderogabilità con disciplina minima garantita (art. 17 della legge impiegatizia del 1924). Ben presto si ebbe il diritto del lavoro « generale », per tutte le categorie, compresa la dirigenza.

In seguito il modello lavoristico si è andato estendendo alle più diverse categorie; in ogni situazione, cioè, che abbia caratteristiche ripetitive, anche se oggettivamente a carattere autonomo. Tanto si è verificato per l'agenzia. Tanto si è avuto sindacalmente, per i medici convenzionati; basta leggere queste convenzioni per rendersi conto che ci si rapporta al modello della protezione lavoristica (minimi di trattamento anche in occasione della fine del rapporto, ferie, riposi ecc.). Tutto questo è culminato nella creazione legislativa della parasubordinazione nella legge processuale del lavoro del 1973.

Vi è stata inoltre, dalla fine del fascismo in poi, la progressiva estensione a tutte le categorie della tutela previdenziale. L'ultimo intervento è stato quello recente dell'introduzione della tutela per maternità a favore delle donne libere professioniste.

C'è da riflettere un momento sulle ragioni di fondo, in particolare, dell'estensione della tutela previdenziale. Potrebbe osservarsi che, per diritto comune, agli autonomi non è inibito di far ricorso liberamente al contratto di assicurazione. Sennonché, a partire dalla prima conflagrazione mondiale, c'è nella vita economico-sociale un fattore, vero *deus ex machina*, che rende aleatorio ogni calcolo di provvidenza individuale: l'*inflazione*. Nei romanzi e nei racconti dell'800 spesso si leggeva che Tizio viveva comodamente a Parigi con una rendita di tot franchi, da decenni questa figura è forzatamente scomparsa dalla letteratura. Il risparmio serve nella piccola congiuntura, al massimo nell'arco di una generazione, non è più possibile individualmente far calcoli affidabili. Può farsi affidamento solo sullo Stato-provvidenza. L'ideologia della sicurezza sociale, di un necessitato intervento minimo dalla culla alla tomba, esprime compiutamente l'intrinseca debolezza dei singoli e delle famiglie.

Così è venuto edificandosi lo *stato sociale*. Con tutti gli inceppamenti insorti nel recente periodo e con tutte le misure che si impongono per evitare che, tra dieci anni, i nostri massimi enti previdenziali siano nell'impossibilità pratica di erogare le prestazioni, mi pare che questa conquista sia irreversibile. In tal senso suonano tutte le carte ideologiche del tempo, da ultimo l'enciclica *Centesimus annus*.

3. Nel recente periodo (temporalmente nella stagione che si è tradotta nel diritto del lavoro c.d. « dell'emergenza ») tutto questo è stato messo, con varia intensità o radicalità, in discussione e non c'è bisogno che io riepiloghi qui questo variegato scenario, ripetendo cose reiteratamente dette nella nostra saggistica. Mi limito solo ad alcune considerazioni aggiuntive per cercare di capire la legge di tendenza.

In parte *forse* la critica e la spinta possono intendersi in chiave di rivolta *antifiscale* ed *antiburocratica*. Lo stato-providenza è uno stato, per necessità di cose, fiscalmente oppressivo a tutti i livelli. L'amministrazione varia richiede adempimenti, formalità, scartoffie ad ogni piè sospinto, con conseguenti oneri economici di vario tipo. In alcuni paesi, in certi momenti, sono sorte formazioni politiche dichiaratamente all'insegna della lotta contro questi deprecati svolgimenti.

Vi sono poi alcune novità sul *mercato del lavoro*. La rivoluzione tecnologica procede incessante nella logica spietata della concorrenza, emergono *nuove professioni* molto richieste nel mercato, dove per il prestatore di lavoro è concretamente possibile contrattare condizioni economiche ed anche normative. È evidente che questi soggetti non sono alieni dall'operare nello schema del lavoro autonomo, nel momento in cui tutto giuoca a loro favore. Ma forse è solo un fenomeno congiunturate destinato ad essere riassorbito nei tempi lunghi. C'è poi il non trascurabile fenomeno dei *pensionati-consulenti* al livello medio-alto, di quanti, già alle dipendenze dell'impresa, sono disponibili a collaborare ancora dopo il pensionamento; ma ambedue le parti cospirano nel configurare questa collaborazione come autonoma, sol perché altrimenti si avrebbe la trattenuta pensionistica avvertita come profondamente ingiusta. In un sistema previdenziale puramente assicurativo o contributivo, l'ente pubblico non avrebbe alcun titolo morale a ridurre la prestazione pensionistica per il fatto che il soggetto continua a lavorare, sol perché la pensione è il frutto dei contributi versati. Purtroppo si è passati, a mio avviso dissennatamente, al diverso sistema largamente artificiale della pensione retributiva (che ora si cerca di correggere, una volta scappati i buoi dalla stalla) e con questo le ragioni morali dei pensionati scemano di molto. Vi sono poi quelle che po-

trebbero definirsi le *mezzo-forze*, i soggetti desiderosi, in ragione di altri impegni, di occasioni di lavoro a tempo parziale; si pensi alle donne, agli studenti ecc.

Tutte queste cose, ed altre ancora, vi sono. Ma è mia impressione che non si debba esagerare. La situazione tuttora normale è quella di chi, per esigenze personali e familiari, aspira al lavoro a tempo pieno con contratto di lavoro a tempo indeterminato adeguatamente garantito. Resta dominante l'aspirazione al « posto fisso »; ancor oggi i pubblici concorsi sono superaffollati.

4. Si rileva da sempre che il diritto del lavoro è in funzione della tutela del lavoratore (di guisa che l'idea, da taluno altrove caldeggiata, di tornare semplicemente al libero contratto individuale, in pratica equivarrebbe alla negazione di questo diritto). Bisogna aggiungere un'altra, a mio avviso importante, notazione: questo diritto tutela *forzatamente* il soggetto debole, mettendo in conto la possibile sprovvedutezza di codesto soggetto nel curare i suoi ben intesi interessi. Cerco di spiegarmi esemplificando. Al fine di garantire le ferie, il giusto riposo annuale, in teoria l'ordinamento potrebbe limitarsi ad affermare inderogabilmente che si lavora 11 mesi nell'anno e che il dodicesimo mese va al riposo, pagando per i mesi di effettivo lavoro, e naturalmente mettendo nel calcolo interno il dodicesimo mese di imposta irricevibilità della prestazione. Sennonché, così facendo, potrebbe succedere che, venuto il periodo delle ferie, il soggetto non abbia messo una lira da parte e non sia in grado di provvedere. Per scongiurare questa eventualità, le ferie in quanto tali sono retribuite. Si pensi poi alla previdenza sociale; in teoria si potrebbe smantellare questo edificio, osservando che i lavoratori sono del tutto liberi di provvedere giudiziosamente con l'assicurazione privata; ma, ancora una volta, potrebbe verificarsi che molti soggetti non siano previdenti, col risultato che potrebbero ritrovarsi vecchi, cacciati dal lavoro, senza la pensione. L'ordinamento scongiura tutto questo. Cioè qui si impone un *ordine pubblico sociale*; a livello di massa è saggio che la legge metta in conto l'eventuale incapacità di provvedere con oculatezza ai propri interessi. Si vuole, giustamente, che i soggetti abbiano, qualunque cosa accada, qualche disponibilità garantita, acciocché le cose della Repubblica vadano ordinatamente. Non credo che si possa rinunciare a questa impostazione.

5. In realtà, lo smantellamento « liberistico » del diritto del lavoro

è impensabile. Come è messo ben in rilievo nella relazione di D'Antona, l'esperienza del recente periodo comprova, credo in quasi tutti i Paesi industrializzati, che non si smantella questo diritto; semmai lo si aggiusta, come auspicò Giugni in una famosa relazione, in termini di compatibilità con le esigenze dell'impresa e con quella pregiudiziale dell'equilibrio del bilancio nazionale.

La rete della regolamentazione non si è affatto ristretta, semmai si esperimentano nuove flessibili forme di controllo o da parte della pubblica amministrazione o a mezzo dei sindacati come entità esponenziali del mondo del lavoro. Controllo amministrativo o sociale, in un processo di sostanziale « riregolamentazione ». Il nostro diritto sta sempre più diventando accentuatamente « regolamentare »; dispone, cioè, per ogni minutaglia, nel giuoco farraginoso della contorta legislazione. E forse sarebbe preferibile una legislazione, per quanto possibile, « di principi ».

6. Nello scenario come sopra complessivamente riepilogato, si assume che è in crisi la stessa categoria del lavoro subordinato, e che anche qui tutto dovrebbe essere rivisto criticamente. Ricordo le monografie di Ichino, di Pessi, nonché quella ponderosa, seguita da un ampio recente saggio, di Pedrazzoli (anche se dei contributi di quest'ultimo A. ben poco dire tanta ne è, almeno per me, l'asperità di lettura). In particolare si assume che la volontà delle parti, nel senso del carattere autonomo o no del rapporto, non potrebbe obliterarsi, in tal senso invocandosi alcune pronunce anche della Cassazione (3 giugno 1985 n. 3110, in *Orient. giur. lav.* 1985, 371; 24 gennaio 1987 n. 695, *Foro it.*, 1988, I, 220), ma qui può ricordarsi il vecchio adagio che alcune rondini non fanno primavera. A riprova di tutto, si richiama il non mai sopito travaglio giurisprudenziale.

Ma le lamentele che si traggono dalla considerazione dello stato della giurisprudenza, mi lasciano in linea di principio perplesso e mi inducono a parlare di un certo « provincialismo » della giuslavoristica.

L'ordinamento procede ovunque per proposizioni astratte ricavate dall'esperienza, come tentativi di affermare rispetto a questa una volontà normativa; dopo di che siccome, come disse Benedetto Croce, la legge in astratto non esiste, ma è quella che si fa di volta in volta nella concretezza applicativa, giorno dopo giorno si ripresentano al giudice i medesimi problemi nel tentativo di determinazione. Se travaglio c'è nella giurisprudenza lavoristica, c'è ovunque nei rami più disparati del

diritto. Si pensi, ad esempio, al diritto penale, ad un diritto che ha alle spalle un'esperienza ultramillenaria e che, nella sua parte generale e per diversi concetti cardine, ha sostanzialmente un radicamento filosofico. Eppure tanti problemi, ad esempio quello di partenza del nesso di causalità tra l'azione umana e l'evento, restano perennemente aperti. Il travaglio giurisprudenziale non stupisce né meraviglia; attesta, al contrario, della vitalità incontenibile rispetto ai mille casi della vita, con costante necessario appello alla prudenza del magistrato. In una delle periodiche rassegne di giurisprudenza che fino a poco tempo fa facevo annualmente per il *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, ebbi occasione di raccontare quanto m'avvenne quando ero magistrato di tribunale; a distanza di una settimana il collegio giunse ad opposta conclusione rispetto al caso tuttora ricorrente del c.d. « medico di fabbrica », osservando filosoficamente il presidente che non c'era da stupirsi se il tribunale diceva un giorno una cosa e il giorno dopo l'opposto.

D'altro canto, come ben ha detto il prof. Mazzotta nella relazione di Udine, la volontà comune delle parti conta, come ha sempre contato. Ma non la volontà semplicemente « cartolare », quella espressa con le parole adoperate nel contratto, sibbene quella *reale* che risulta da tutto il comportamento delle parti; specialmente, in questo nostro rapporto, nella successiva esecuzione (art. 1362 c.c.). Conta sempre la realtà del rapporto e non il *nomen*, per avventura erroneo, adoperato dalle parti. Se lo svolgimento contrattuale è nella sostanza una somministrazione, a niente vale che le parti nella scrittura abbiano parlato di vendita. Nel nostro settore se la collaborazione che ha corso tra le parti ha tutte le caratteristiche sostanziali ritenute per il lavoro subordinato, a niente vale che si sia scritto di lavoro autonomo.

Nel contenzioso qui considerato, il giudice si trova in una posizione assai diversa rispetto al normale contenzioso civile per quanto attiene alla qualificazione dei vari rapporti interpretati. Nel contenzioso civile il giudice è naturalmente neutro, perché di massima qui c'è ampio riconoscimento della libertà contrattuale sia per variamente combinare i contratti regolati dalla legge sia, perfino, per porre in essere altri rapporti nemmeno nominati nella normativa, purché vi sia un interesse meritevole di tutela. Nel campo del lavoro latamente inteso, la situazione è diversa. Al rapporto di lavoro subordinato consegue una particolare tutela su diversi piani. Tutto l'ordinamento è preordinato a fuggire per quanto possibile la possibile frode. Come ha detto felicemente D'Antona, non si deve mai trascurare « ... l'inganno di sempre, il mascheramento della tirannia della parte forte »; non potendosi escludere che

questa parte imponga all'altra, come preteso rapporto autonomo, quello che tale non è. Di qui, se si vuole, un *favor* per la qualificazione subordinata del rapporto e una certa tensione anche ideale della magistratura (anche se spesso si è eccessivamente rigoristi e si giunge a conclusioni aberranti nella concretezza del caso).

Può tuttavia concedersi che, in certe situazioni al limite, la manifestata volontà contrattuale delle parti abbia un certo rilievo e possa tenersene conto al pari di tutte le altre circostanze solitamente valutate, secondo massime di esperienza, per giudicare dell'autonomia o no del rapporto. Mi sovviene un caso che trattai come avvocato, per un avvocato che aveva sempre avuto studio aperto con segretaria alla generalità, sempre attendendo alla professione a favore di *quisque de populo*, e che per molti anni aveva operato come consulente fisso, non miseramente pagato, di una società e che, dopo la cessazione della collaborazione, intentò causa assumendo il lavoro subordinato. In una situazione del tipo, in ragione della personalità professionale, anche le parole adoperate nelle carte a mio avviso contano. Ma non è questa la caratteristica normale del contenzioso del lavoro.

7. Nell'ordinamento l'autonomia collettiva ha forte riconoscimento, specialmente nel senso che il contratto collettivo deve ormai ritenersi inderogabile *in peius*: un tempo per consolidato e comprensibile indirizzo giurisprudenziale ed ora, dopo la novella processuale del 1973, col nuovo art. 2113 c.c. È evidente che una norma che qualifica di massima come invalidi i negozi abdicativi ai diritti derivanti dai contratti e dagli accordi collettivi, presuppone logicamente e comunque fonda come altri ha autorevolmente ritenuto (Mengoni), l'inderogabilità di questi medesimi contratti. Qui veramente non riesco a capire quanto prospetta D'Antona nella più volte citata relazione: secondo D'Antona l'art. 2113 «... non dice che il contratto collettivo come tale viene equiparato alla legge sotto il profilo dell'inderogabilità» e giù su questo tono, fino all'ammissione che la norma «tutt'al più presuppone» (è quanto basta!) questa particolare forza del contratto collettivo. Con tutta la stima che ho di questo collega, non riesco né a capire né a comprendere. Anzi non posso non esprimere un moto di meraviglia, posto che queste riserve provengono da un autore che, sul piano ideologico, fa semmai capo alla c.d. sinistra giuridica. Perché, con tanto cerebralismo, spezzare il capello in quattro? Basta registrare che, concettualmente e storicamente, l'inderogabilità della contrattazione collettiva è nella logica protettiva del diritto del lavoro, per legge di coerenza interna. Si ricordi che la soluzione, poi accolta nell'art. 2113 del codice del 1942,

venne costruita dalla giurisprudenza in svolgimento della previsione di cui all'art. 17 della legge impiegatizia del 1924.

8. Ma oggi anche la contrattazione collettiva è in crisi, nell'esperienza e nella riflessione teorica, anche qui con una ripresa individualistica (v. ancora la relazione D'Antona in efficace riepilogo). Anche questa è una realtà a molte facce; qui mi limito a richiamare un solo spaccato al fine di esternare una considerazione. Nel recente periodo di crisi economica, spesso il sindacato (o *sponte*, nel perseguimento della tutela dei lavoratori per quanto possibile, o anche su sollecitazione pubblica) è stato chiamato a condividere la gestione della crisi medesima, con una politica per forza di cose spesso comprensibilmente impopolare. Mentre in precedenza, e per radicata tradizione, la contrattazione collettiva era proiettata sempre in avanti, verso sempre maggiori conquiste per i lavoratori, oggi talora è parzialmente in perdita. Si sono dovuti accettare arretramenti, si sono gestite numerose situazioni di crisi aziendale accettando le soluzioni della cassa integrazione, dei prepensionamenti, delle dimissioni agevolate ecc. In una parte della dottrina e nella giurisprudenza, si è riscoperta l'intangibilità dei diritti ritenuti acquisiti, si è affermato che esorbita dal mandato sindacale tutto quanto si va variamente facendo. Non è mia intenzione trattare qui *funditus* queste complesse ed intricate questioni, che esigerebbero ben altro spazio. Del resto, non mancano complete dissertazioni dottrinarie.

Non mi meraviglia la reazione difensiva. Comprensibilmente la gente è restia ad ammettere che non si possa sempre andare avanti; coloro che si sentono legati alla « causa dei lavoratori » hanno quindi *tatticamente* riscoperto l'armamentario del più tradizionale diritto borghese. Ma se è così, e lo dico con estrema franchezza, la questione non è, o non è solo, meramente tecnico-giuridica; è, squisitamente, soprattutto una questione politica, meglio di *politica del diritto*.

La stagione in cui si inventò questa formula, fino a teorizzare l'uso alternativo del diritto, non è passata invano nemmeno per coloro che, come me, recalcitrarono e non intesero rinunciare al compito proprio del giurista. D'altra parte non ho ben capito perché, accettando questa impostazione, *nel merito* la politica del diritto debba essere di necessità quella propugnata dall'on. prof. Stefano Rodotà e non, in ipotesi, quella di chi si pone in altra collocazione. Politica del diritto per politica del diritto, quella degli uomini di sentire razionale e moderato non è meno degna di qualsiasi altra. Tutte le formule sono, volendo, a doppio e molteplice uso, anche quella che fa leva sulle clausole generali; lo hanno precisato quanti, rievocando l'esperienza di Weimar, si sono accorti che

di queste clausole fecero largo uso i giudici conservatori, talora spiando la strada al nazionalsocialismo.

Voglio dire, semplicemente, che alle argomentazioni tatticamente individualistiche che mettono in questione il ruolo del sindacato chiamato a responsabilità cogestionarie, è ben possibile contrapporre tesi e conclusioni del tutto contrarie nella prevalenza del collettivo sul meramente individuale, libero ognuno di scegliere. Io opto per quanto è, razionalmente, secondo gli imperativi dell'ora, nella delicata corrispondenza delle parti sociali e dei poteri pubblici. La tenuta delle intese intercorse col sindacato effettivamente più rappresentativo e democratico nel suo operare, mi sembra una conquista non trascurabile.

RAPPRESENTANZE SINDACALI E CONTRATTAZIONE AZIENDALE (*)

1. Il « destino cinico e baro » ha cospirato contro l'encomiabile intenzione del nostro Direttivo di impostare del tutto diversamente il nostro incontro annuale. Il proposito era quello di poter mettere in circolazione con congruo anticipo la relazione del prof. MARIUCCI, in particolare per i soci incaricati degli interventi di apertura. Invece il relatore è stato fuori combattimento per oltre un mese. Ho avuto la relazione il 17 maggio, testo non definitivo di 53 pagine, senza note e senza l'ultimo paragrafo conclusivo. Ho potuto lavorare su questo testo non definitivo nonché sul testo approvato dal Senato ed ora in discussione alla Camera. Poiché ogni giorno ci può essere una novità, diverse cose potranno non essere più attuali al momento del convegno.

Si prenda questo mio come un contributo di inevitabile provvisorietà nel faticoso processo di fabbricazione della legge sindacale (almeno parziale).

2. Considero la relazione esemplare sia per la registrazione puntuale della problematica che è andata evolvendo nel tempo sia per la puntualizzazione dei gravi problemi in via di soluzione o ancora aperti. Da « trentanovista » convinto come sono sempre stato, condivido l'auspicio che la legge sindacale, pur parziale, giunga in porto e che il nostro diritto sindacale possa finalmente inverarsi nella prospettiva, illusoria temo, di una vera seconda Repubblica.

3. Il relatore nota più volte che il nostro sindacalismo « ufficiale » ha cercato di darsi delle regole, ma che ogni volta i propositi non hanno

(*) Il saggio è il testo dell'intervento svolto il 26 maggio 1995 al convegno di Pisa dell'A.I.D.La.S.S. su « Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contrattazione aziendale ». L'intervento si alloca precedente al *referendum* dell'11 giugno sulla stessa materia.

avuto seguito nella prassi. Perché? A mio avviso perché, nella quotidianità, oltre il sindacato-movimento, ha dominato la logica del sindacato-apparato, teso alla propria conservazione. Si spiega così perché, in venticinque anni, i propositi di unità sindacale siano stati solo dei conati. E si spiegano in questa chiave molte altre cose. È un ceto parassitario di governo che, nel grande arco storico, si è sostituito al millenario dominio dei preti entrato nel recente periodo in crisi per la riduzione, non delle vocazioni come solitamente si dice, ma delle occasioni. La storia non è solo, *anche*, lotta delle classi secondo l'antagonistica collocazione nell'economia e nella produzione. È anche lotta, allo stato puro, tra chi sta sotto e chi sta sopra, tra « ingiuesi » e « insuesi » per dirla nel linguaggio tradizionale di Fucecchio narrato da Indro MONTANELLI; ancor quando si sia in un reggimento ad economia pubblicizzata e pianificata. È probabile che l'umanità pervenga a garantire l'accesso in alto dei capaci e meritevoli. Sarà più difficile, forse impossibile, garantire il processo inverso dei cretini dall'alto verso il basso.

4. Per cinquant'anni non siamo riusciti a effettivamente costruire, perché abbiamo avuto sempre la jattura di una pavida classe politica di governo. Nulla è cambiato nemmeno in questa fase di preteso passaggio dalla prima alla seconda Repubblica. AMATO, CIAMPI, BERLUSCONI e DINI hanno tutti condizionato le loro decisioni al consenso strappato alla Triplice. Nell'anno scorso si lesse nei giornali qualche articolo che attribuiva al sindacalismo c.d. « autonomo » la forza di ben sei milioni di iscritti. Ma, al dunque, anche l'uomo d'affari a capo della pretesa destra ha trattato con la Triplice, riconoscendone così l'indubbia maggiore rappresentatività. Nel recente periodo abbiamo assistito ad estenuanti trattative per la pseudo riforma previdenziale da realizzarsi quando quasi tutti noi qui presenti saremo all'inferno. « Su una materia come quella previdenziale il sindacato non può passare la mano al Parlamento » ha dichiarato il sig. COFFERATI a « La Stampa » del 5 maggio 1995, 2. Gli ha fatto eco il ministro TREU avendo io sentito, al giornale di TG1, ore 7 del 15 maggio, che il Parlamento non potrebbe stravolgere l'intesa. Cosicché la democrazia parlamentare è solo nei libri dei professori di diritto. La svolta alla vera seconda Repubblica ci sarà solo quando il vero governo trasmetterà agli interessati la bozza dei suoi deliberati, concedendo 48 ore di tempo per eventuali osservazioni.

5. Nel più ampio capitolo del tradimento dei chierici, dobbiamo anche constatare che finora, di massima, la « dottrina » è stata solo

tributaria di questo confuso movimento-apparato. Solo di recente si è recuperata una relativa autenticità critica ed autocritica.

6. In questo contesto l'iniziativa referendaria è stata comunque benefica. Allo stato ha costretto la classe politica di governo a partorire al Senato un testo che, per quanto imperfetto e lacunoso, rappresenta un salto positivo di qualità; speriamo che giunga in porto. Se i *referendum* dovranno farsi, sia chiaro che il popolo sovrano esprimerà un *giudizio politico complessivo*. Circola, invero, una vulgata secondo la quale il *referendum* è concepito come una specie di supergiudizio giuridico. Eh, no! Nel segreto dell'urna l'elettore a ragione si disinteressa delle dissertazioni dei dottori, vota in coscienza secondo la valutazione positiva o negativa che dà dell'esistente. E sul piano politico vi sono mille buone ragioni per votare sì, per condannare questo sindacalismo ufficiale. Per individuale fattura io sono di quelli che non dimenticano né perdonano. Non dimentico i fasti della contestazione e della sua estrema manifestazione che fu il tragico terrorismo. Basta non dimenticare certe facce per avvertire il gusto del sì.

7. È bene chiarire subito che, a mio avviso, il problema della legge sindacale è largamente un problema di *scelte politiche* di massima non pregiudicate giuridicamente. Ad esempio la presenza del contropotere in azienda potrebbe essere prevista nella forma della presenza diretta dei sindacati rappresentativi in quanto effettivamente parti stipulanti del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva. E di questa diversa impostazione c'è traccia, come vedremo, nel testo approvato dal Senato, sia pure in via residuale alternativa. In fin dei conti la Costituzione conosce solo, come strumento d'emancipazione della classe lavoratrice, il sindacato nazionale di categoria, come risultato dell'esercizio della libertà sindacale positiva a livello individuale. Non sarebbe illecito, nella logica della gestione del contratto collettivo, far centro sulla presenza diretta del sindacato nei luoghi di lavoro. Col che si semplificherebbero le cose. Il modello che si è instaurato in questo venticinquennio non ha alcun supporto formale nella Costituzione.

8. Il relatore si è soffermato sulle possibili conseguenze della vittoria referendaria del sì. In particolare, rispetto al quesito minimale ha rilevato che la conseguenza paradossale potrebbe essere quella che conterebbero i sindacati firmatari dei contratti collettivi, di guisa che la parte datoriale sarebbe arbitra di attribuire la patente di rappresentatività. Dissento. Perché, a mio avviso, nella Costituzione sta scritto che la

parte datoriale è certo libera di stipulare o no il contratto, ma può, in ipotesi, farlo solo coi sindacati che abbiano in effetti la maggiore rappresentatività nell'area considerata. Non si può stipulare con chicchessia. È probabile che la risposta all'esito del *referendum* sarà quella di un'adeguata legislazione. Ma anche nell'ipotesi deprecabile che non si riesca a legiferare, vi saranno buoni argomenti da spendere innanzi ai giudici. E ai giudici sarà dato di adottare soluzioni costituzionalmente corrette.

9. MARIUCCI tratta finalmente dei limiti naturali del principio di maggioranza nella logica incontenibile dell'emersione degli interessi diversi e contrastanti. Ma qui debbo ricordare che il problema è risolto a monte per la previsione costituzionale. Nel sistema le categorie si determinano in tutta libertà, ogni interesse particolare può farsi avanti e, se riesce di fatto a concretizzarsi sindacalmente, può avere corso nello scontro con la controparte datoriale. In questo senso la legge sindacale deve essere *aperta* a tutte le possibili manifestazioni del sindacalismo c.d. d'industria e di mestiere (il secondo è poi, sociologicamente, il più vero sindacato, mentre per converso il sindacalismo c.d. generale è spesso, nella prosa del quotidiano, semplice forma di tanti interessi particolari). E qui il testo del Senato ha la massima apertura, tenendo variamente conto della specificità delle categorie dei dirigenti e dei quadri. Il riconoscimento della seconda situazione è singolare. Sulla base dell'esperienza contrattuale, infatti, mi pare di poter dire che generalmente la neonata categoria dei quadri ha perso, nel rapporto di forza, la partita della specificità sindacale; di norma non si hanno contratti autonomi stipulati dai sindacati dei quadri, essendosi tenuto conto della medesima categoria nei contratti generali.

10. Il testo del Senato è meritevole perché (art. 2/4), per le unità che occupano fino a 15 dipendenti, si prevede la costituzione di rappresentanze unitarie *interaziendali*. Di fatto finora il contropotere sindacale aveva corso nelle imprese medio-grandi. Sotto c'è la vasta area, occupante diversi milioni di lavoratori, delle piccole e piccolissime imprese, in una prospettiva poi di polverizzazione che, a ragione, angustia negli sviluppi del diritto della crisi. Il problema, serio perché coinvolge il valore dell'eguaglianza in concreto, va risolto con l'accorpamento a livello territoriale. E qui, forse, non basta il mero rinvio alla contrattazione; forse è necessario che la legge stabilisca con maggiori svolgimenti le linee guida.

11. In giro mi pare diffusa la valutazione positiva dell'accordo del luglio 1993 come regolamentazione che ha posto finalmente un certo ordine, soprattutto definendo il ruolo della contrattazione articolata e disciplinando i rapporti tra contratti di diverso livello. Ma, come registra il relatore, questa intesa ha valore meramente obbligatorio e non scongiura la possibilità di prassi divergenti. Anche qui il problema è squisitamente politico. È scelta politica quella di trasferire questa normativa nella legge, conseguendone precise implicazioni sui piani della legittimazione a trattare a livello aziendale e dei contenuti della contrattazione decentrata. Siamo maturi, il sindacalismo è maturo per un salto di tale entità? La propensione negativa di massa è stata espressa molto bene da ICHINO, in *Il Sole-24 Ore*, 20 maggio, 7, quando, sia pure in altro contesto, ha scritto che il sindacalismo non può rinunciare alla moneta « della tregua nelle aziende ». Sì, perché la sussistenza di vincoli meramente obbligatori non impedisce comportamenti e pretese difformi, con la conseguenza di porre alla controparte l'incognita della possibile rottura della pace aziendale. La legge lega relativamente a tempo indeterminato, il contratto di fatto no. Per la stessa logica per la quale, anche nei Paesi laddove il sindacalismo è ideologicamente moderato, non si accettano mai leggi limitatrici dello sciopero; comprensibilmente perché non è male avere un'arma di indubbia efficacia.

Il nodo politico è questo, se si vuole o no effettivamente un ordinamento sindacale di diritto. Poiché nessuna regolamentazione ha la possibilità di eliminare il conflitto che è nelle cose e da noi anche nel testo costituzionale, ma può al massimo trasferirlo al momento di rinnovo dei contratti, personalmente ho sempre optato per una solida costruzione organica.

12. MARIUCCI conclude la relazione ricordando la garanzia del diritto individuale di sciopero. Non sono del tutto d'accordo nella prospettazione. Quanto meno si impone, a mio avviso, una precisazione.

La questione se lo sciopero sia o no un diritto individuale si è posta, correttamente, nei vari tentativi di dare una sistemazione ai dati dell'esperienza giuridica effettuale in assenza di leggi. Ma sul piano costituzionale, *in apicibus*, la questione è diversa. L'art. 40 si limita a dire che nel nostro ordinamento c'è il diritto di sciopero nell'ambito demandato alle scelte politiche discrezionali del legislatore che può giungere, come ammise apertamente la Corte costituzionale in un'occasione, fino alla negazione del diritto a qualche categoria. Ed infatti dobbiamo spiegare talune leggi limitative esistenti. Altra cosa è dire che, *di massima*, il diritto va garantito in corrispondenza alla funzione sociale che lo sor-

regge, quella, come si disse alla Costituente, di consentire ai lavoratori di ridurre ad equità i patti di lavoro.

13. Il salto di qualità costituito dal testo del Senato può apprezzarsi tenendo conto di un recente intervento legislativo che, comprensibilmente, ha ancora « balbettato » nell'incerta situazione del diritto sindacale che spero si possa lasciare presto alle spalle. Secondo l'art. 18 d.lgs. n. 626 del 1994 di attuazione della normativa comunitaria per la sicurezza nei luoghi di lavoro, il rappresentante per la sicurezza « ... è eletto o designato dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda. In assenza di tali rappresentanze è eletto dai lavoratori dell'azienda al loro interno »! Quando non si è in grado di scegliere, per favore si taccia.

14. La cosa più importante del testo senatoriale è che la rappresentanza sindacale deve essere *unitaria*, meglio unica per tutto il personale esclusi i dirigenti. Si supera formalmente il testo dello statuto del 1970 per il quale, almeno in teoria, ogni sindacato rappresentativo avrebbe potuto avere la propria rappresentanza (di fatto si ebbe l'esperienza dei consigli unitari dei delegati; inguaribilmente gli italiani fanno il contrario di quanto è scritto nelle leggi). Ma il testo non è coordinato, sopravvive un inciso eredità del passato che, per ragioni d'incompatibilità logica, va eliminato: per l'art. 4/1 la commissione elettorale « proclama eletta la rappresentanza che ha ottenuto il maggior numero di voti ».

15. La competizione è largamente aperta; possono presentare liste di candidati (art. 2) i sindacati rappresentativi, le associazioni di delega di almeno il 3% degli occupati, le varie formazioni che possano raccogliere le firme di almeno il 3% degli occupati. Tutti i raggruppamenti aventi un minimo di consistenza possono partecipare e dovrebbero cessare le polemiche sulla rappresentatività artificiale presunta.

16. Come ho accennato, i *dirigenti* possono costituire propria rappresentanza con la presentazione di liste firmate da almeno il 10% degli appartenenti alla categoria. La soluzione avrà corso nelle imprese di una certa consistenza in ragione dell'abnorme proliferazione della categoria (nel settore del credito « ed assimilati », certo assicurazioni, dirigenti e funzionanti sono accorpati). Nel pulviscolo delle minori unità dovrebbe aver corso, coerentemente, l'accorpamento territoriale.

Come ho pure accennato, il testo considera specificamente anche i

quadri. Questi (art. 2/3) possono presentare proprie liste sottoscritte da almeno il 10% degli appartenenti alla categoria. Ove la categoria raggiunga almeno il 3% del totale degli addetti, nella r.s.u. deve esserci almeno un quadro, da eleggere in autonomo collegio (art. 3/3); la previsione ricorda un disposto dell'accordo interconfederale per le commissioni interne a favore degli impiegati. Certo da tutto questo derivano problemi complicati non affrontabili in questa sede.

17. Da rimarcare che, per l'art. 4/1, la costituzione della r.s.u. è condizionata al fatto « che abbia partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto ». Nell'ipotesi di mancanza del *quorum* minimo richiesto scatta la previsione dell'art. 5/3: per un periodo massimo di otto mesi, i diritti e le prerogative spettano ai rappresentanti designati dai sindacati in proporzione al numero di aderenti all'unità produttiva nonché alle organizzazioni sindacali rappresentative. Evidentemente, in prossimità della scadenza del periodo di otto mesi, deve tentarsi una nuova elezione della r.s.u., nella speranza che il *quorum* questa volta si raggiunga. Cioè la maggioranza dei lavoratori occupati può non volere la rappresentanza, nella quale ipotesi sopravviene la presenza sindacale diretta. Anche qui è scelta politica opinabile; il legislatore potrebbe optare per la teoria che gli assenti, anche se in maggioranza, non contano.

18. Nel testo c'è qualcosa di appetibile anche per i processualisti. Per l'art. 4/5 i soggetti elettoralmente in lizza possono esperire l'art. 28 dello statuto « per rimuovere eventuali ostacoli frapposti dal datore di lavoro all'indizione e allo svolgimento delle elezioni nonché alla proclamazione dei risultati » (meglio si farebbe a legittimare la commissione elettorale). Ma niente è previsto, almeno in via d'urgenza, sia nei confronti della commissione elettorale sia per eventuali contrasti tra i soggetti che si ritengono legittimati alla competizione. La lacuna stupisce soprattutto perché, per l'art. 8, che rappresenta il colpo di grazia per la teorica proposta dal prof. CARABELLI « Gli iscritti alle organizzazioni sindacali possono, ove ritengano violate le norme di legge o statutarie concernenti la propria organizzazione, ricorrere al Pretore in funzione di giudice del lavoro e richiedere la cessazione della violazione e la rimozione dei suoi effetti ». Tutto questo capitolo dovrebbe essere rivisto; se la legge, data l'urgenza di evitare i *referendum*, passerà così, speriamo nelle capacità ortopediche dei processualciviliisti.

19. Il testo dispone (art. 5) in tema di garanzie e di diritti a favore

delle r.s.u. e dei suoi componenti richiamando i vari diritti già contemplati nello statuto del 1970. Da rimarcare che i permessi vanno nella misura di due terzi alla r.s.u. e di un terzo ai sindacati. L'art. 6 attribuisce in via autonoma diritti (locale comune, spazi per l'affissione, potere d'indire assemblee fuori orario di lavoro) ai sindacati in quanto tali. Così grosso modo i diritti sindacali si raddoppiano. Tutto questo è politicamente interessante; siamo a mezza strada rispetto a una sistemazione che potrebbe essere quella della presenza diretta dei sindacati nei luoghi di lavoro.

20. L'art. 7 beneficamente dispone in ordine all'individuazione dei sindacati rappresentativi (scompare quel « maggiormente » che tanto ha complicato). Se ho ben capito c'è, nel comma 2, una sorta di innocuo cappello, forse di omaggio alla non gloriosa tradizione, attribuendosi rilevanza alla consistenza associativa e a quella numerica (vai a capire dove sta la distinzione), all'equilibrata distribuzione nel territorio, nonché all'effettività, continuità e sistematicità dell'azione di tutela (Dio ci liberi, se il magistrato dovesse giudicare del pulsare della vita nelle organizzazioni). Ma poi, nel terzo comma, andando al sodo si precisano i criteri che si identificano, con molto buon senso pratico, in una certa consistenza, almeno del 5%, delle deleghe rilasciate per la contribuzione e dei voti riportati nelle consultazioni. In verità c'è un grosso neo che dovrebbe essere eliminato; perché quei minimi, alla lettera, non vanno riferiti alla totalità del personale occupato nell'area di riferimento, bensì al « totale degli iscritti alle associazioni sindacali ». Ciò dovrebbe contare il complesso sindacalmente organizzato che potrebbe ricavarsi dal totale delle deleghe rilasciate al complesso delle varie organizzazioni concorrenti. Forse i legislatori del Senato hanno preso spunto dall'u.c. dell'art. 39 Cost., dimenticando quanto filo da torcere ne derivò, *olim*, per i commentatori.

SCIOPERO FERROVIARIO E COMANDATA
DISPOSTA UNILATERALMENTE DALL'IMPRESA

1. Sono rimarchevoli i tempi di questa procedura di antisindacalità. Discutendosi di una comandata per uno sciopero che avrebbe dovuto aver corso nei giorni 25 e 26 settembre 1993, il decreto del pretore bolognese *ex art. 28 st. lav.* si è avuto solo il 27 marzo 1995, cioè circa diciotto mesi dopo!

2. La Commissione di Garanzia si è pronunciata, in generale, nel senso che lo sciopero ferroviario programmato dalle ore 21 del sabato alle 21 della domenica subisce il limite della garanzia delle prestazioni indispensabili; v. il deliberato a 46 del libro di M. McBRITTON, *Sciopero e diritti degli utenti. L'esperienza della Commissione di Garanzia per l'attuazione della l. n. 146/1990*, Quaderno della Fondazione Malagugini, Milano, 1995, che è un'utile rassegna critica dei tormentati deliberati della medesima Commissione.

3. Nel merito, di segno del tutto contrario è la decisione del pretore di Milano DE ANGELIS, 15 ottobre 1994 (in *OGL*, 1995, 263, con nota critica di A. ROSIELLO), discutendosi qui dello sciopero effettuato per il turno di notte da ferrovieri; si legge, infatti, che non è necessario considerare la portata giuridica della valutazione negativa dello sciopero da parte della Commissione, né la questione della legittimità in sé di questo sciopero, perché (le parole sono sottolineate) nel caso l'accordo intervenuto in sede sindacale non comprendeva, tra le prestazioni indispensabili, quelle del turno di notte. Adunque, per il pretore milanese, la determinazione convenzionale delle prestazioni indispensabili è imprescindibile, a niente valendo le valutazioni e i deliberati della Commissione.

4. La ROSIELLO, dopo aver diligentemente riepilogato i vari contributi giurisprudenziali e dottrinali nella tormentata questione, in conclu-

sione fa sua una decisione di un pretore napoletano secondo la quale un accordo sindacale sulle prestazioni indispensabili che non comprende i treni a lunga percorrenza sarebbe nullo, dovendo la nullità essere dichiarata d'ufficio dal giudice, con la conseguenza che sarebbe legittima la comandata disposta unilateralmente dall'impresa. A parte la conclusione specifica sulla possibilità o no della comandata unilaterale, non riesco a capire come possa parlarsi di nullità dell'accordo (o di inefficacia, come assume, nella sentenza qui pubblicata, il pretore bolognese) per la mancata previsione di talune prestazioni ritenute indispensabili. Oltre tutto qualsiasi accordo in materia, seppure lacunoso, rappresenta qualcosa nella direzione del temperamento cui è preordinata la legge. Si dica, piuttosto, che, rispetto ai principi della legge, un accordo siffatto non può essere invocato per sostenere che, al di fuori delle situazioni espressamente contemplate, lo sciopero sarebbe del tutto libero.

Ancora la ROSIELLO afferma che la comandata è possibile « in casi limite », senza fornire in proposito alcuna precisa delimitazione. Non mi pare che l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito possa essere condizionato alle imponderabili valutazioni datoriali della necessità dell'intervento.

5. La decisione del pretore DE ANGELIS si segnala, a mio avviso positivamente, per una constatazione di fatto risolutiva (spesso le più ardue questioni di diritto si possono risolvere, con buon senso, in fatto). Poiché lo sciopero era stato proclamato, nel dissenso delle organizzazioni rappresentative, da una minuscola associazione, quella dei ferrovieri (meridionali) per il trasferimento, era sicura la trascurabile partecipazione e con questo l'automatica assicurazione delle prestazioni indispensabili. Tanto che l'impresa aveva preventivamente emesso un comunicato, riportato nei quotidiani, avvertendo che non sarebbero derivate « particolari ripercussioni nella circolazione »! Che si voleva?

6. Giacché, sempre a mio sommo avviso, un problema di garanzia delle prestazioni indispensabili non si pone, in radice, quando si è di fronte ad un'azione dei lavoratori che garantisca la continuità del servizio come auspicata dal legislatore, senza alcun serio nocumento all'utenza. La questione in concreto si è posta per il c.d. « sciopero » dei giornalisti televisivi. Se non prendo un abbaglio, un vero e proprio sciopero qui non c'è mai stato. Perché, in concomitanza coi giorni di agitazione della categoria, non c'è il solito, spesso tedioso, telegiornale con prestazioni dei giornalisti in audio-video (cioè con fotografie e servizi che spesso sono solo di disturbo, per mancanza di nesso coi fatti detti),

ma compare uno sconosciuto che, dopo aver illustrato le ragioni della lotta (non c'è abuso o quanto meno eccesso?!), dice rapidamente, in non più di dieci minuti, dei fatti più importanti avvenuti in Italia e nel mondo. Non mi pare che qui ci sia sciopero nemmeno parziale; più propriamente c'è una prestazione diversa da quella consueta, una forma di non collaborazione. Soprattutto, se la televisione è stata menzionata nella legge n. 146 per far sì che la gente sappia l'essenziale di quanto sta succedendo, non c'è sostanziale lesione dell'interesse protetto. Personalmente poi sono felice quando c'è questo « sciopero »; appunto perché in ridotte battute mi viene detta la sostanza degli avvenimenti. Tanto che, in questo spirito, ho deciso di utilizzare per quanto possibile la radio. Se queste considerazioni sono accettabili, non riesco a capire perché la Commissione abbia deciso di intervenire, su proposta del prof. ROMAGNOLI (v. in *LI*, n. 21 del 15 novembre 1995, 39).

7. La verità è che, ben oltre la finalità di contemperamento perseguita dalla legge n. 146, in genere l'utenza, ivi compresi i lavoratori che non operano nei c.d. « s.p.e. », è semplicemente seccata dalle agitazioni di settori in quanto arrecano disturbo al tran-tran quotidiano. Ci si attendeva che, con la legge, gli scioperi finissero; si stenta a capire che, nel pieno rispetto della legge, gli scioperi possono restare e gli scioperi, per definizione, fanno male a qualcuno. È esemplare la reazione che vi è stata, nelle scorse settimane, per la programmata astensione dal lavoro, in alcune giornate di fine d'anno, degli addetti ai distributori di carburante, poi rientrata. Non si è voluto riconoscere che questa agitazione, da attuarsi in un periodo di grande vacanza di diritto o di fatto, avrebbe nuociuto al minimo alle attività propriamente produttive. Oltretutto la scarsità di carburante avrebbe potuto ridurre la mortalità per incidenti stradali, nelle prime ore notturne della domenica mattina, tra i giovani reduci dalle discoteche; ammesso che la conservazione di questa gioventù debosciata risponda a un apprezzabile interesse pubblico.

8. Dopo queste non inutili divagazioni, si può tornare alla questione risolta in sentenza. In una situazione nella quale talora la via convenzionale per la determinazione dellei. è fallita, si discute se l'impresa abbia o no il potere di determinare unilateralmente queste prestazioni precettando, di conseguenza, i lavoratori ritenuti necessari (v. da ultimo, con fine disamina critica, U. ROMAGNOLI e M.V. BALLESTRERO, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei s.p.e.*, Bologna-Roma, 1995, spec. 125 ss.). Il pezzo più forte, anche in questa sentenza, per l'adesione alla tesi positiva di riconoscimento di questo potere, è dato dal

secondo comma dell'art. 19 della legge: fin quando le parti non abbiano provveduto (alla determinazione pattizia dellee.), le parti stesse debbono comunque rispettare, in caso di sciopero, gli obblighi posti nell'art. 2/1, garantendo anche, quindi, lee. Ma, come egregiamente si è detto (v. ancora ROMAGNOLI e BALLESTRERO), se le parti sono sempre obbligate (ovviamente *per quanto di loro competenza*: la parte lavoratrice per la fornitura dellee. e quella datoriale perché le prestazioni stesse abbiano corso), è dubbio che da questo possa derivarsi il potere unilaterale datoriale di disporre sia in termini « normativi » (determinazione delle p.e.) sia in termini gestionali di svolgimento (precettazione). Il potere « determinativo », nell'impianto complessivo della legge, resta irrevocabilmente alla coppia contrattuale; tanto che, se contrattualmente non si produce, interviene doverosamente la Commissione, variamente valutando e al limite proponendo.

La parola *proposta* ha un significato inequivoco e non può significare, come si vorrebbe, decisione. Aderisco, quindi, alla tesi negativa già espressa da C. CORSINOVÌ, in *GC*, 1992, I, 2252. La prassi della Commissione che mira, nella sostanza, ad attribuire alla proposta un valore vincolante, seppur ispirata al lodevole intento di assicurare il rispetto della legge, mi pare del tutto esorbitante e di conseguenza non condivido la conclusione cui è giunto nel caso il pretore bolognese.

9. La conclusione qui criticata non corrisponde, a mio avviso, allo spirito complessivo della legge che volle perseguire il contemperamento tra l'esercizio del diritto di sciopero e la tutela dei diritti fondamentali con la cooperazione attiva del sindacalismo di parte lavoratrice. La legge, sindacalmente concordata, è venuta per la decisiva disponibilità del sindacalismo dei lavoratori *a livello confederale*, in nome e per conto della parte numericamente prevalente dell'utenza. In coerenza anche lo svolgimento attuativo, specialmente in termini di determinazione delle p.e., è stato voluto in termini contrattuali, sempre col consenso della parte lavoratrice. Tutto è demandato agli accordi, al massimo sollecitati dalla Commissione. Certo anche per la consapevolezza che, in tema di azione diretta in un reggimento democratico, cammina solo quello che ha l'adesione larga dei ceti interessati; altrimenti c'è il rischio del buco nell'acqua.

10. Anche perché, se nella legge n. 146 c'è un nucleo forte indiscutibile (ad es. per quanto attiene alla tutela dei beni primari della vita e della salute e all'appagamento delle condizioni minime di vita; ad es., assicurare, nelle isole ed isolette, l'acqua potabile), vi sono anche diverse

altre cose rispetto alle quali, con tutto il rispetto, la valutazione in termini di diritti fondamentali e di essenzialità del servizio è opinabile. E qui la legge non può fare, in vieto giuspositivismo deteriore, testo. Probabilmente la legge può fare tante cose, ma non può certo costringere il libero pensiero degli uomini.

Ad es. è dubbia l'inclusione dei servizi di trasporto, anche perché l'art. 16 Cost. non c'entra per nulla. La norma costituzionale garantisce solo la libertà di circolazione e di soggiorno nel territorio nazionale, impedendo, ad es., il passaporto interno caratteristico della Russia comunista e no; ma non garantisce affatto la disponibilità di questo o quel mezzo di trasporto; ognuno è libero di girare, magari col cavallo di San Francesco.

Ancor più opinabile è l'inclusione dell'istruzione, considerata non in sé, ma specificamente per quanto attiene alla regolarità degli scrutini finali e degli esami. Non interessa la regolarità scolastica; tanto è vero che in questi ultimi mesi molte scuole sono state occupate col plauso del ministro. Interessa soprattutto che siano garantiti gli esiti periodici finali, affinché la gente se ne possa andare tranquillamente in villeggiatura e gli operatori turistici possano contare sui loro profitti. Dimenticando quanto avvenne in tempo di guerra, spesso con la chiusura anticipata delle scuole o con possibili prolungamenti a piena estate come avvenne nel 1945 in diverse province (eppure ce la facemmo).

Anche questo dovrebbe indurre a molta temperanza negli svolgimenti attuativi.

11. Il discorso fatto nel paragrafo che precede, coerentemente svolto, potrebbe indurre a proporre una questione di legittimità costituzionale. Assunta la premessa che il diritto di sciopero può essere delimitato e contenuto solo se ciò sia strettamente imposto dall'esigenza di tutelare diritti a superiore o pari tutela costituzionale, potrebbe sostenersi che, laddove la legge n. 146 considera diritti e servizi la cui essenzialità è dubbia, la medesima avrebbe illegittimamente travalicato.

Ma dubito di questa prospettazione. In realtà, la tesi della necessaria salvaguardia dei diritti fondamentali ha avuto storicamente senso in mancanza delle leggi preannunciate nell'art. 40 Cost.; nell'assenza di leggi i giudici costituzionali e ordinari hanno fatto di necessità ricorso a questa impostazione. Sennonché la Costituzione nell'art. 40 rimanda semplicemente alle leggi, cioè alle scelte libere del legislatore. La legge n. 146 è una di queste leggi, esorbitante o no ch'essa sia. Non è strano che il legislatore si sia premurato anche delle comodità dell'utenza in senso generico.

12. Certo, dopo cinque anni, si può concludere che nella legge n. 146 c'è una *lacuna*. A parte l'estremo rimedio della precettazione — che l'Autorità può adottare esistendone gli specifici presupposti e sotto il possibile controllo dei giudici amministrativi —, ove le parti sindacali non riescano a concordare, la Commissione può solo valutare, suggerire, proporre; nella legge non c'è un'alternativa. La lacuna potrebbe essere colmata attribuendo a qualcuno, in ipotesi alla Commissione, il potere di deliberare in ordine all'identificazione dellee. nelle more del concordato sindacale. Un chiaro potere siffatto funzionerebbe anche come pungolo per le parti sindacali. Raccomandando sempre ai gestori, in tanto delicata materia, la massima prudenza. Siano di ammonimento i recenti avvenimenti francesi, con una agitazione totalitaria trascinatasi per diverse settimane, pare, siccome si è letto nei giornali, col sostanziale consenso politico dell'utenza sacrificata (ma nelle cronache non si sono denunciati episodi incivili di « omissione di soccorso »). Qualche dubbio può aversi in ordine alla individuazione dell'organo professionalmente più adeguato. Perché qui non occorre la sapienza giuridica in senso tradizionale, ma soprattutto il *fiuto politico* (delle possibilità) di cui i professori universitari non sono necessariamente dotati. Il pretore bolognese ha attaccato, mi pare in due luoghi, il vizio del « pancontrattualismo »; si stia attenti anche alla forte tentazione della compiutezza formale del sistema. In senso migliore la legge n. 146 è un'aspirazione a determinare un diffuso convincimento di massa del buon fondamento delle limitazioni, nel senso, appunto, del doveroso temperamento.

VA TUTTO BENE NELLA NORMA
RELATIVA ALLA COSTITUZIONE
DELLE RAPPRESENTANZE SINDACALI AZIENDALI
DELIBERATA DAL POPOLO SOVRANO?

1. Dell'ordinanza promotiva dell'incidente di costituzionalità (del pretore di Milano dott. Curcio) ho già detto, in senso adesivo, in *DLRI*, 1995, 666, nel dibattito promosso da quella rivista. Per coerenza non posso dire bene di questa sentenza. Riprendo il discorso già fatto, spiandomi solo di non poter tenere conto dei contributi dei colleghi *DELL'OLIO* e *GAROFALO*, pur pubblicati nella rivista del prof. *GIUGNI*; perché a me non è ancora pervenuto il fascicolo, di cui mi ha detto *Ichino*.

2. Per la Corte non è fondato il dubbio di costituzionalità sulla norma che attribuisce il potere di procedere alla costituzione delle r.s.a. ai lavoratori che operino nell'ambito di un sindacato che risulti firmatario dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva. Perché, pare di poter dire, il fatto oggettivo che il sindacato sia firmatario dei contratti collettivi aziendali applicati attesta inequivocabilmente la rappresentatività; se si è riusciti a piegare la parte imprenditoriale alla firma del contratto, si è certamente rappresentativi. Il discorso è apparentemente persuasivo e può colpire favorevolmente l'opinione pubblica.

3. In realtà la partecipazione alle trattative e alla stipulazione del contratto collettivo è quello che può essere, cioè un indice esterno, certo facilmente apprensibile, di una realtà sostanziale che il legislatore statutario del 1970 volle, per buon senso, considerare. Si volle dare la possibilità del contropotere sindacale nei luoghi di lavoro, tanto concedendo ai lavoratori militanti dei sindacati più rappresentativi, impedendo iniziative meramente individuali stravaganti. Questo è il contesto che ancora permane e che mi pare la Corte non abbia voluto mettere in discussione. Dopo di che, sempre per buon senso, è la realtà che deve

contare; soprattutto perché, come cercherò di dire, l'indice formale esterno può provocare sgradite sorprese e consentire esiti che certamente sono fuori e della legislazione statutaria e dei principi costituzionali in materia sindacale.

4. Chi non sia del tutto digiuno delle nostre cronache sindacali, ben ricorda che in diverse occasioni un sindacato consistente ha rifiutato di sottoscrivere contratti collettivi accettati invece da altre organizzazioni (ovviamente la questione del torto o degli uni o degli altri è del tutto opinabile e qui non interessa). Ci sono alcuni punti fermi sulla nostra situazione. Il coacervo della « triplice » è, nel suo complesso, largamente maggioritario nel lavoro sindacalmente organizzato; all'interno, la CGIL si considera la più consistente grosso modo al 50%, con una notevole consistenza della CISL, mentre la terza, UIL, rappresenta il due di briscola. Ebbene, negli anni '50, con una certa frequenza i contratti venivano sottoscritti dalle due centrali « democratiche » nel dissenso della CGIL; l'episodio più grosso fu quello dell'accordo interconfederale sul conglobamento delle retribuzioni del 1954. Si può ricordare da ultimo la vicenda del 1984, quando la CGIL rifiutò il consenso a un accordo, patrocinato dal governo Craxi, sulla contingenza; quando rifece capolino (ma il governo non se ne fidò e preferì il decreto-legge) la singolare tesi che la maggioranza doveva contarsi tenendo conto del numero delle confederazioni sottoscriventi (due a uno). Un sindacato diventa non rappresentativo sol perché rifiuta di sottoscrivere un determinato contratto collettivo?

5. Ma c'è una questione ancora più grossa. Il testo dell'art. 19 come rimaneggiato col *referendum*, può consentire, come ho detto in *DLRI*, all'imprenditorialità di impedire legalmente in azienda il contropotere sindacale. L'impresa può decidere di non affiliarsi all'organizzazione sindacale datoriale, rifiutando formalmente qualsivoglia atto d'adesione alla contrattazione collettiva. Può mettersi a posto, sul fronte dei rapporti individuali di lavoro, erogando, per allinearsi con la giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente *ex art. 36* nonché con la legislazione sugli sgravi contributivi e sulla fiscalizzazione, dando, di fatto, cento lire in più della tariffa sindacale corrente. Dopo di che, appunto, può opporsi al contropotere sindacale nell'unità produttiva, avendo formalmente ragione.

Non è ipotesi di fantascienza. Qui bisogna distinguere tra le imprese medio-grandi e le piccole. Nelle prime, anche per il notevole grado di burocratizzazione, indotto anche dai quotidiani rapporti con le autorità

di ogni tipo, credo che, a distanza di ventisei anni dallo Statuto, la presenza sindacale sia acquisita. Ben diverso mi pare l'orientamento delle piccole imprese, anche per naturali umori sanguigni. Qui il sindacato è visto come il fumo negli occhi, con una decisa propensione a farlo fuori. Ricordo quanto mi accadde nell'estate del 1970; era quasi una processione al mio studio di industrialotti che mi chiedevano qualsivoglia sotterfugio legale possibile per tenere fuori dei cancelli i sindacalisti. E si ricordi che da qualche anno c'è, anche a fini antisindacali, la corsa al decentramento e al piccolo. E ben capisco che è fastidioso dover fare i conti tutti i giorni col sindacato.

Questa mi pare di gran lunga la questione più seria derivata dalla sciagurata consultazione referendaria. Questione non prospettata nell'ordinanza Curcio e che forse, quindi, la Corte non poteva considerare. C'è da augurarsi che possa essere riproposta.

6. Per un momento mi ha sfiorato la mente l'interrogativo se con questa sentenza la questione deve ritenersi chiusa. Certo formalmente no, perché trattasi di pronuncia di rigetto e la questione ben può essere riproposta. Ma l'esperienza insegna che, almeno nell'immediato futuro, a pronuncia fresca, non c'è niente da fare.

Si potrebbe però sostenere che, pur dopo la sentenza, resta l'art. 28 e che in questo procedimento il rifiuto di dare ingresso a un sindacato consistente integra automaticamente gli estremi della condotta antisindacale lesiva della libertà garantita di azione sindacale. Quanto meno, in una situazione siffatta, c'è modo di convincere il Pretore a riproporre la questione di costituzionalità, rispetto al combinato disposto dell'art. 28 e dell'art. 19 riformulato in via referendaria. Giacché negare che il Pretore possa accogliere il ricorso, in quanto in ordine alla possibilità di operare in azienda dispone la norma specifica dell'art. 19, equivale, appunto, a dire che la solenne libertà di azione sindacale nelle unità produttive è condizionata al fatto che quel sindacato rappresentativo abbia consentito alla sottoscrizione del contratto collettivo; derivandone la bancarotta di tutto l'impianto statutario. Cioè la via per tornare agevolmente alla Corte c'è, ponendo attenzione a farlo in qualche caso in cui l'eloquenza dei fatti sia estrema, gridando vendetta.

In verità c'è qui un alto scoglio non facilmente superabile. La questione è sempre di adeguata rappresentatività o no. Ma a quale livello? A quello aziendale o altrimenti? Del resto in questa sentenza si è detto chiaramente che il legislatore può legiferare del tutto autonomamente rispetto al livello aziendale.

La mia posizione personale è molto facile. Da trentanovista incallito

credo che l'asse portante sia e possa essere, esclusivamente, il sindacato nazionale di categoria. E semplificherei tutto attribuendo a questo sindacato il potere di designare la propria rappresentanza in azienda. L'ondata lunga della contestazione spontaneistica, con la quale dobbiamo ancora fare i conti, non mi ha mai nemmeno lambito.

7. Molto apprezzabile è il passo della sentenza ove si precisa che, ai fini, non è sufficiente la mera adesione formale, « in adesione », al contratto collettivo, « ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto », secondo quanto si è sempre ritenuto dalla dottrina preferibile (ricordo GRANDI). Anche qui la situazione mi è sempre parsa misteriosa. Negli anni '72/'74, quando operai come consulente della Federmeccanica per la redazione formale del contratto collettivo, ne discussi diverse volte col povero MORTILLARO, io consigliando di non ammettere alla firma, di mera adesione, organizzazioni del tutto trascurabili; l'unica giustificazione prospettata era quella di non escludere nessuno, che tutti i lavoratori fossero vincolati al contratto.

8. La Corte aggiunge che non conta un qualsiasi contratto, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli organicamente i rapporti di lavoro « almeno per un settore o un istituto importante » anche in via integrativa di contratti stipulati a livello territoriale. L'assunto ha dalla sua la lettera dell'art. 19, ove si parla, al plurale, di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva. Ma certo l'indicazione non sarà sempre di agevole svolgimento, specie rispetto alla seconda ipotesi prospettata in sentenza (istituto « importante »). Ma potranno giovare le regole poste nella contrattazione collettiva nazionale in ordine alle entità legittimate alla contrattazione di livello aziendale.

9. Per la Corte non c'è violazione dell'art. 39, poiché le norme di sostegno dell'azione sindacale in azienda « in quanto sopravanzano la garanzia costituzionale della libertà sindacale, ben possono essere riservate a certi sindacati, identificati mediante criteri scelti discrezionalmente nei limiti della razionalità ». Anche qui non riesco a condividere del tutto. O almeno c'è, a mio avviso, un limite sostanziale alla discrezionalità del legislatore, quello di non poter negare la presenza in azienda al sindacato rappresentativo al livello nazionale di categoria.

10. Per altro verso non ha torto la Corte quando dice che una soluzione organica postula l'intervento legislativo, che potrebbe aversi in diversa impostazione o avendo riguardo all'indicatore numerico di cui

all'art. 39 in termini di consistenza associativa nella categoria o predispone un sistema elettorale. Certo questo è il problema centrale che perdura irrisolto dal 1948 e senza la soluzione del quale non può sperarsi di attestare convenientemente il nostro diritto sindacale.

Mi permetto solo alcune chiose. Il problema dell'anagrafe del lavoro, come presupposto degli ulteriori accertamenti, non è difficile da risolversi. Semmai è più difficile determinare, entro la categoria identificata, la consistenza dei sindacati concorrenti. Ma anche questo problema potrebbe risolversi con un minimo di buona volontà. A suo tempo DI VITTORIO saggiamente propose di tener conto, ai fini, dei risultati delle elezioni per le commissioni interne. Oggi si potrebbero elaborare i dati della trattenuta sulle retribuzioni della quota associativa, trattenuta che ancor oggi, malgrado l'esito referendario sull'art. 26 st. lav., ha largamente corso in applicazione della normativa contrattuale. Piuttosto c'è da registrare qui, se non prendo un abbaglio, una colpevole passività dei giudici del lavoro nel procedimento di antisindacalità. A quanto mi consta, in genere le organizzazioni della cui rappresentatività si dubita hanno ottenuto tale riconoscimento dai giudici, di norma in base a circostanze solo formali (la sottoscrizione — in adesione però — dei contratti, la convocazione da parte del ministero ecc.). Così come, ai fini della legittimazione al procedimento di antisindacalità, il requisito del carattere nazionale del sindacato spesso è stato ritenuto sussistente sulla base delle previsioni statutarie affermanti sulla carta detto carattere, senza verificare in concreto la presenza effettiva e adeguatamente distribuita in tutto il territorio nazionale della categoria. Per quanto qui interessa, cioè ai fini della possibile costituzione delle rappresentanze aziendali, non c'è stato mai un giudice che abbia disposto un concreto accertamento, a mezzo di consulenza tecnica, sul dato decisivo della contribuzione. Con questo indirizzo vanificandosi l'intento del legislatore di attribuire il contropotere solo ai sindacati di una certa consistenza, evitando l'ingiustificata moltiplicazione di benefici e privilegi.

Dalla Corte poteva venire un contributo decisivo, quanto meno in termini di alternativa ineludibile posta al legislatore, su questione di tanta rilevanza. Non è venuto. E così abbiamo una normativa varia sul piano territoriale e su quello aziendale. Quasi ogni volta, almeno nel primo ambito, cambia la norma definitoria della maggiore rappresentatività. Pare che non ci sia niente da fare.

NOTE SUI CONTRATTI COLLETTIVI « PIRATA » (*)

1. Da alcune settimane sono state riportate nei quotidiani dichiarazioni di esponenti della triplice confederale di denuncia dell'esistenza di contratti collettivi « pirata », cioè di contratti stipulati, in diverse zone, da parte di organizzazioni datoriali e di lavoratori di dubbia rappresentatività e con un contenuto fortemente al ribasso rispetto al contratto stipulato per la categoria dai sindacati aderenti alla Triplice. La situazione registrata in Romagna per le piccole imprese del turismo è stata approfonditamente riferita e criticamente valutata da Andrea LASSANDARI, in un ampio saggio (*Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *LD*, 1997, 261). Ne ha trattato anche Donata GOTTARDI, *Significato e anomalia di un contratto* (in *LI*, 1997, n. 5, 21), qui aggiungendosi il racconto di una esperienza contrattuale per imprese contoterziste nel Veneto.

2. Merita raccontare, nei particolari più significativi e attingendo da LASSANDARI, il caso romagnolo. Qui si è tentato di dar corso, pare per impulso di un fantasioso consulente del lavoro, ad un autonomo contratto per le piccole imprese del turismo occupanti non più di cinque dipendenti e, in una successiva tornata contrattuale, non più di otto. Da parte datoriale, i successivi contratti sono stati stipulati da una « Unione cristiana italiana commercio e turismo » che pare presente solo in 11 province; non riesco a capire cosa c'entri il cristianesimo con questa operazione di lucro sul costo del lavoro; certo è da escludere il consenso del regnante Pontefice. Dalla parte dei lavoratori, i contratti sono stati stipulati dalla CISAL nonché dalla FENALSALC (Federazione nazionale sindacati autonomi lavoratori commercio) aderente alla confederazione indicata. Pare che questi contratti siano stati stipulati in uno scenario del tutto diverso da quello normalmente ricorrente (piattaforma

(*) Nell'affettuoso ricordo dell'amico e collega Antonio CARROZZA, professore di Diritto agrario, della « vecchia guardia » pisana degli anni Quaranta.

della parte lavoratrice, agitazioni, estenuanti trattative ecc.), in modo del tutto bonario; sarebbe stata l'organizzazione sindacale cristiana a proporre la stipula del contratto alle condizioni che vedremo, seguendone l'immediata adesione delle organizzazioni dei lavoratori. Il contenuto è assai interessante: le retribuzioni sono sensibilmente ridotte rispetto a quelle confederali; per l'orario di lavoro si rimanda semplicemente alla vetusta legge n. 692 del 1923; molte clausole, come LASSANDARI comprova, sono di sicura o dubbia legittimità rispetto alla normativa inderogabile; la disciplina del lavoro a termine è totalmente liberalizzata nell'interesse delle imprese. Veramente scioccanti sono altre due previsioni. All'atto dell'assunzione il lavoratore deve contestualmente aderire ai sindacati stipulanti e rilasciare delega per la trattenuta dei contributi sulle retribuzioni; per questo si è avuto a Rimini, con condanna, un processo penale per violazione dell'art. 15a) st. lav. (viceversa il pretore del lavoro, sempre di Rimini, ha rigettato la domanda di alcuni lavoratori per l'applicazione del contratto confederale). Inoltre ai lavoratori è addossata una « quota di servizio », metà della quale va al sindacato datoriale; cioè i lavoratori debbono pagare l'esercizio della libertà sindacale avversaria (in verità, spesso la legge adossa all'impresa il costo della libertà sindacale avversaria ed io ho sempre dubitato della legittimità di tali disposti, a parte la mancanza di buon gusto, anche se è indubbiamente difficile esigere dai nostri sindacati un minimo di stile). Inutile dire che al contenzioso derivante da questi contratti è interessato anche l'INPS perché, se quelle tariffe salariali ridotte reggono, anche l'Ente viene ad esserne danneggiato sul piano contributivo.

3. A me pare che, a una prima lettura del caso, siano tre i problemi giuridici più rilevanti: se i lavoratori possono rivendicare il migliore trattamento del contratto confederale « comune »; se, in particolare, sul piano retributivo possono chiedere una retribuzione più elevata *ex art. 36 Cost.*; che cosa succede sul piano previdenziale, in particolare ai fini della fruibilità della fiscalizzazione della contribuzione a vantaggio delle imprese.

4. LASSANDARI si chiede, comprensibilmente, se questi contratti intervenuti con l'unione cristiana siano o no veri contratti collettivi, in quanto stipulati (o no) con autentiche organizzazioni sindacali dei lavoratori. Al fine riprende il discorso fatto da FLAMMIA agli inizi degli anni '60 sull'effettività come indeclinabile connotazione intrinseca del sindacalismo. In verità l'A. avrebbe potuto fare riferimento anche alla ben nota teorica dei tedeschi in ordine alla indefettibile « attitudine alla

lotta », ripreso a suo tempo nella nostra dottrina da ENZO AVANZI sulla questione della natura sindacale o no delle entità costituite, nella nostra esperienza, per la rappresentanza delle imprese in mano pubblica. Sulla base di questa teorica è evidente ad esempio, per fare il caso più macroscopico, che il sindacato c.d. « misto », siccome assunto come rappresentativo di datori e di lavoratori, non è propriamente un sindacato, fermo il diritto ad esistere in un ordinamento libero che riconosce comunque la libertà associativa.

5. Ancora LASSANDARI in diversi luoghi rileva che, sul piano della ricerca dell'autenticità sindacale, ormai, nella situazione di crisi che dura da tempo, non è proponibile il discorso in termini di consistenza, migliorativa o no, della tutela; perché, ad esempio, organizzazioni rappresentative possono puntare soprattutto, ed è questione di tutti i giorni, sull'incremento dell'occupazione in corrispettivo di una ridotta tutela per i rapporti in essere. È esatto che ponendosi, in ipotesi, da questo angolo d'osservazione, se ne cava ben poco. Le tariffe deteriori strappate nel caso dall'unione cristiana, possono essere valutate positivamente ove servano allo scopo primario di incrementare le occasioni di lavoro.

6. Il punto sostanziale dal quale si deve partire è quello di ricordare che, in un sistema che ha base nel principio di libertà sindacale in tutte le direzioni, le categorie si autodeterminano liberamente dal basso per libere scelte degli interessati; non v'è aprioristico inquadramento autoritativo dall'alto, come avveniva nell'ordinamento corporativo.

L'inquadramento di fatto (e di diritto) ha corso in questi termini: qualcuno ritiene che un certo tipo d'impresa, magari identificato, come nel caso romagnolo, in ragione della loro ridotta dimensione, debba avere un assetto e un contratto collettivo autonomo; il primo obiettivo è quello di giungere a rappresentare la maggioranza (in termini di lavoratori occupati) di queste imprese; dopo di che occorre che, nel versante opposto del lavoro, la maggioranza dei datori di lavoro concordi sull'opportunità di questo nuovo assetto. Perché l'ipotesi ha corso se c'è il reciproco riconoscimento, o accordo, delle parti sociali contrapposte. Se la maggioranza delle imprese di quel certo tipo concorda per l'autonomia contrattuale, ma la maggioranza dei lavoratori non accetta, non c'è niente da fare; il proposito « scissionista » resta nel libro dei sogni. Sono, nell'attuale sistema, tutte verità ovvie, già emerse, negli anni '60, nei seminari fiorentini diretti dal prof. MAZZONI.

7. In tale questione merita ricordare che, almeno sulla carta, esiste la CONFAPI, associazione sindacale delle piccole imprese industriali.

Ne so ben poco e per me è stato sempre un mistero. So che esiste, anche perché molti anni or sono accettai di fare una relazione in un loro convegno labronico. Qualche volta ho letto sui giornali della stipula del contratto collettivo tra questa confederazione e le organizzazioni della Triplice. Ma nei trent'anni di attività professionale mai ho avuto un caso regolato dal contratto CONFAPI. Prima di scrivere queste pagine ho sentito il bisogno di consultare sindacalisti qualificati di opposta sponda. Ne ho cavato l'impressione che questa organizzazione di fatto non esiste, che la maggioranza delle piccole imprese è organizzata nelle associazioni della Confindustria. Del resto nella mia provincia le imprese di una notevole consistenza sono pochissime, la massima parte non va oltre i cinquanta dipendenti, e se sono associate lo sono nell'associazione degli industriali *tout court*.

8. È bene anche ricordare quanto avvenne in sede applicativa della legge Vigorelli del 1959 in ordine all'identificazione del campo di applicazioni di quelle che io chiamo le leggi-contratto. La posta in giuoco, socialmente rilevante specie rispetto ad una legge che voleva garantire minimi di trattamento economico e normativo alla generalità dei lavoratori, era quella dell'estensibilità o no ai lavoratori del corrispondente, non trascurabile, settore artigiano. Ebbene, anche per pronunciato della Corte costituzionale, prevalse sulla tesi merceologica quella contrattuale. Anche da qui ricavandosi che, almeno in teoria, in diritto, per il principio di libertà sindacale, niente osta alla soluzione autonoma per le imprese minori identificate in ragione della loro consistenza, purché vi sia autentica rappresentatività a questo livello. Sempre col consenso delle opposte parti sociali.

9. È anche da registrare che, di recente, con sentenza 26 marzo 1997, n. 2665 (in corso di pubblicazione in *GC* con mio commento) le Sezioni Unite della Cassazione, risolvendo il contrasto di giurisprudenza emerso nella Sezione lavoro, hanno finalmente optato, dopo più di cinquant'anni dal crollo dell'ordinamento corporativo!, per la tesi dell'inapplicabilità, nell'attuale sistema, dell'art. 2070 c.c. in ordine all'individuazione del contratto collettivo applicabile al rapporto di lavoro secondo l'attività *obiettivamente* svolta dall'impresa, valendo l'attuale contratto c.d. di diritto comune solo nei confronti delle imprese sindacalmente affiliate o comunque obbligate per loro libera scelta; potendosi far riferimento a diverso contratto solo quando vi siano gli estremi per la

determinazione della retribuzione sufficiente *ex art. 36 Cost.*, ponendosi così un limite che, nella pronuncia, è espresso in maniera alquanto nebulosa.

10. Affrontiamo il primo problema: possono i lavoratori invocare la superiore tariffa del contratto « industriale » o stipulato, qui, per le imprese di maggiore consistenza? Non è agevole rispondere, allo stato, al quesito e qualunque conclusione è francamente opinabile. Poiché nell'inesistenza pressoché totale, a livello di normativa legislativa, del nostro diritto sindacale, tutti i passaggi logici del discorso sono controvertibili; perché di troppa o totale libertà, specie sul piano delle fonti, si può anche morire, cioè essere nell'incapacità di costruire in positivo. Tutto dipende da tante variabili teoriche condizionanti che sono tutte prive di testuale appoggio in diritto positivo e che hanno corso per la fantasia libera degli operatori.

Influisce il diverso modo d'intendere il rapporto tra contrattazione collettiva e vincolatività a livello individuale; su cui si può vedere, da ultimo, il recentissimo libro di NOGLER (sul quale v. in *RIDL*, 1997, I, 302). Molto dipende dal fatto se l'operatore è o no « trentanovista ». Notoriamente io, con pochi altri (ad esempio, ICHINO), lo sono. In ragione dei principi che si ritengono ricavabili dall'art. 39, il contratto collettivo che risulti stipulato, da ambedue i lati, da organizzazioni nel complesso maggioritarie nella categoria, può ritenersi generalmente obbligatorio anche nei confronti dei soggetti che, dall'uno o dall'altro lato, non abbiano conferito alcun mandato alle organizzazioni stipulanti; con un contratto così anche derogabile solo per condizioni di miglior favore per i lavoratori. Certo, per il principio generale di libertà contrattuale, possono aversi anche, ulteriormente o no, contratti stipulati da organizzazioni non maggiormente rappresentative; ma questi contratti varranno, nei confronti delle parti del singolo rapporto di lavoro, se ed in quanto il diritto privato comune lo consenta e nei limiti in cui un contratto di diritto comune può aver corso data l'esistenza del contratto generalmente obbligatorio e di massima inderogabile.

Ora, nel caso sottoposto al pretore del lavoro di Rimini, a me pare che fosse possibile giungere alla conclusione della non vincolatività del contratto stipulato dall'unione cristiana e, per converso, della invocabilità, semmai in applicazione dell'art. 36 Cost., del contratto stipulato nella categoria delle organizzazioni aderenti alla Triplice. Naturalmente gravando sul lavoratore, meglio sulla sua difesa, l'onere di comprovare la sussistenza dei presupposti di fatto per la pretesa in diritto.

A me pare che la conclusione sopra prospettata abbia in fatto alcune

solide ragioni. Se è vero che l'unione cristiana è presente solo in undici province, certo non può ritenersi maggiormente rappresentativa della parte datoriale a livello nazionale e può subito troncarsi il discorso, negando che quel contratto abbia i requisiti per poter essere generalmente obbligatorio. Perché può ritenersi in questa situazione che le minori imprese del turismo, se sono sindacalmente affiliate, certamente non lo sono in maggioranza nell'unione cristiana. D'altro canto il lavoratore, a sua volta per libera scelta non affiliato alle organizzazioni autonome firmatarie, non può ritenersi vincolato per aver dovuto, all'atto dell'assunzione al lavoro, perché costretto, aderire a codeste organizzazioni, questo risolvendosi in un illecito penalmente rilevante, come in effetti è avvenuto.

11. Indubbiamente, tenendo anche conto della pronuncia delle Sezioni Unite sull'art. 2070 c.c., i lavoratori possono comunque agire per rivendicare la giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.*, sulla premessa della non adeguatezza della retribuzione di fatto praticata in applicazione del contratto messo in discussione. Resta da vedere con quale criterio il giudice può determinare la giusta misura della retribuzione. Poiché la magistratura, contenendo il loro potere altrimenti pieno, ha sempre fatto riferimento, sia pure a titolo orientativo, alle tariffe sindacali, ritengo che in questa situazione dovrebbe tenersi conto delle condizioni normalmente praticate a favore dei dipendenti delle minori imprese del turismo occupanti non più di otto dipendenti; col risultato che in pratica si dovrebbe pervenire, per le cose dette, alla tariffa concordata dalle organizzazioni della Triplice.

12. Ai fini della fiscalizzazione degli oneri contributivi, la questione è ora risolta dall'art. 2/25 della legge 28 dicembre 1995, n. 549: in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione rilevante ai fini previdenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro più rappresentative nella categoria. Per l'applicazione del disposto vi sono due passaggi successivi. In primo luogo occorre determinare la categoria di riferimento coi suoi confini. Poi occorre accertare che, entro codesta categoria, il contratto è quello stipulato da organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative e dal lato datoriale e dal lato dei lavoratori.

Sul primo punto è indispensabile essere coerenti al principio che la categoria si autodetermina autonomamente dal basso. Se, quindi, avendo riguardo alle sole minori imprese del turismo occupanti non più di otto

dipendenti, risulti che la maggioranza delle imprese da una parte e che la maggioranza dei lavoratori dall'altra non è associata alle organizzazioni autonome che pretendono autonomo contratto, dovrà negarsi la sussistenza di una autonoma categoria, in stretta applicazione del principio democratico. Naturalmente potranno essere indispensabili approfonditi accertamenti, lunghi e dispendiosi; quegli accertamenti che, in genere, i nostri giudici in controversie del tipo hanno evitato.

Dopo di che, all'*interno* della categoria come sopra delimitata, dovrà giudicarsi della rappresentatività o no dei contrapposti sindacati che hanno stipulato quel determinato contratto. Come in sede d'applicazione della legge sindacale eventualmente emanata in svolgimento dell'art. 39, si dovrà accertare, da una parte e dall'altra, il complesso delle forze sindacalmente organizzate e valutare se, entro questo complesso, quei sindacati firmatari hanno conseguito la fatidica soglia del cinquanta per cento più uno. Dovendosi così concludere che, a rigore, se un contratto stipulato da organizzazioni più rappresentative non esiste, la fiscalizzazione non può aver corso.

Immagino che qualcuno arretri spaventato innanzi a questa conclusione. Io non lo sono. Al contrario, credo che la conclusione può indurre le imprese ad affiliarsi alle organizzazioni più forti di fatto esistenti e ad adoperarsi affinché la maggioranza dei lavoratori aderisca a sua volta, come si dice con pessima parola, ai sindacati naturalmente dirimpettai. Perché quando sono in giuoco i soldi non si guarda per il sottile. Sarebbe una via per razionalizzare il sistema sindacale « di fatto ». Ma c'è spazio anche per sostenere che vale il contratto generalmente applicato nelle imprese, da questo potendosi risalire alla maggiore rappresentatività delle organizzazioni stipulanti; dove il fatto di massa varrebbe come fondativo di una sennata conclusione ritenuta in via presuntiva, arrivandosi sempre al medesimo risultato pratico.

Perché, in un sistema concorrenziale e quando c'è interesse, la maggioranza determina più ampia maggioranza.

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA A DOMINIO CONFEDERALE PER IL PUBBLICO IMPIEGO

1. La questione di cui alla prima massima venne già affrontata, ma limitatamente alla differenza tra dirigenza di vertice e dirigenza subordinata, dalla Corte costituzionale con la sentenza del 25 luglio 1996, n. 313 (1).

La « privatizzazione » ha determinato un acceso dibattito, sia per le questioni di costituzionalità in riferimento agli artt. 97 e 39 Cost., sia per i diversi grossi problemi di sistemazione che la contrattazione collettiva, del tutto particolare, pone nel settore pubblico in ragione di questa normativa (2).

Si sono reiteramente messe in rilievo le particolarità di questa contrattazione collettiva per il pubblico, nel confronto col settore privato; fino al punto che taluni — vedi specialmente RUSCIANO — hanno prospettato la funzionalizzazione della medesima contrattazione, posto che in questa dovrebbero trovare appagamento anche l'interesse pubblico all'efficienza e al contenimento della spesa nonché l'interesse degli

(1) In *FI*, 1997, I, 34, con ampia nota di riferimenti di A. FALCONE.

(2) V. soprattutto *La trasformazione dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti* (Atti del Convegno AIDLASS dell'Aquila, 31 maggio e 1° giugno 1996, Giuffrè, 1997, con pregevole relazione di A. MARESCA, interventi programmati di M. RUSCIANO e di G. GHEZZI e quindi nutrito dibattito); v. anche gli Atti di un convegno foggiano, *L'attuazione della riforma del lavoro pubblico* (a cura di M. RICCI), Bari, Cacucci, 1997. In generale v. il monumentale Commentario, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, diretto da F. CARINCI, Milano, 1995 e ivi, in particolare, per la contrattazione collettiva, il contributo di M. BARBIERI e di M.G. GAROFALO, 689. V. anche TREU, *La contrattazione collettiva neli.: ambito e struttura*, in *DLRI*, 1994, I; M. D'ANTONA, in *FI*, 1995, 5, 20; M. GRANDI, *L'assetto della contrattazione collettiva: un ballo in maschera*, in *LD*, 1993, 575; S. SCIARRA, *Natura e funzioni del contratto collettivo*, in *DLRI*, 1993, 485; A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in *DLRI*, 1993, 461; M.V. BALLESTRERO, *Lavoro pubblico e lavoro privato: dalla differenza al diritto comune*, in *Il diritto dei disoccupati*, Studi per KOICHIRO YAMAGUCHI, Milano, 1996, 3; in *QDLRI*, n. 16, 1995, in particolare per il saggio di S. ALES su *I soggetti delle relazioni sindacali* (119).

utenti. Ma è, come altri hanno rilevato, tesi assai dubbia, soprattutto perché non paiono derivarne, allo stato della normativa, concrete implicazioni, ad esempio in termini di possibile invalidazione delle pattuizioni sindacalmente raggiunte.

Da tutte le parti si è messa in rilievo la singolare composizione della delegazione sindacale (confederazione più sindacati di categoria) imposta dalla legge, inoltre disquisendosi in ordine allo svolgimento in concreto del principio giusta il quale la contrattazione deve aver corso con i sindacati rappresentativi, specie dopo il *referendum* del 1995 che ha comportato l'abrogazione del singolare meccanismo previsto nell'art. 47 del d.lgs. n. 29. Già FIORILLO, codifensore con ALLEVA delle confederazioni nel processo di cui a questa sentenza, in riferimento all'analogo assetto della legge quadro del 1983, mise in rilievo il ruolo che la legge assegnava alle confederazioni « ... e ciò prescindendo da qualsiasi riscontro circa la capacità rappresentativa nei confronti dei lavoratori » (3). Nello stesso ordine d'idee rispetto alla normativa ora vigente è ROCCELLA, giudicando, con qualche incertezza invero nello svolgimento del discorso, « sempre meno comprensibile e decisamente controproducente la pretesa delle organizzazioni confederali di svolgere una funzione di rappresentanza vincolistica » (4). Di questa singolare composizione della delegazione nulla dice, invece, JARIA (5). Per VIRGA, la parte « mobile » della delegazione in aggiunta alla parte « fissa » espressa dalla confederazioni, sarebbe costituita in pratica dai così detti sindacati autonomi, come se non vi fossero i sindacati confederali di categoria (6). Per RESCIGNO, se siamo veramente nel diritto privato c'è sicura violazione dell'art. 39 Cost.; se invece si sostiene che la norma costituzionale non vale direttamente per il settore pubblico, da ciò discende che il rapporto non è privato (7).

Sul problema della maggiore rappresentatività e sulle tante sigle, in gran parte sconosciute al grande pubblico, offre un quadro realistico MARIUCCI (8); sui termini del problema si può vedere, efficacemente, P.

(3) V. L. FIORILLO, *Le fonti di disciplina del rapporto di lavoro pubblico*, Padova, 1990, 67.

(4) M. ROCCELLA, *La nuova normativa e l'assetto dei rapporti sindacali*, in *DPL*, 1993, ins. n. 15.

(5) In M. CLARICH, D. JARIA, *La riforma del p.i.*, Rimini, 1994, 284 ss.

(6) P. VIRGA, *Il p.i. dopo la privatizzazione*, Milano, 1995, 15.

(7) G.U. RESCIGNO, *Rapporto di diritto privato speciale o rapporto di diritto pubblico speciale?*, in *LD*, 1993, 553.

(8) L. MARIUCCI, *P.i. e federalismo*, *LI*, 1997, n. 7, 5, sp. nota 4.

GRECO (9). Circa i rimedi dopo il *referendum*, con possibili interventi governativi e poi inevitabilmente con legge, vi è il saggio di CLARICH su *Rappresentanza e rappresentatività nella contrattazione collettiva: il dopo referendum* (10) e soprattutto quello, ampio ed argomentato, di L. ZOPPOLI su *La rappresentanza sindacale neli. tra « vuoto legislativo » e « modello privatistico »* (11).

Dopo il *referendum*, il Governo tentò di risolvere il problema affidando all'ARAN il compito di individuare autonomamente e di applicare criteri di maggior rappresentatività (12), ma le organizzazioni così escluse sono state poi riammesse dopo aver avuto successo appo i TAR. Ora il ministro on. BASSANINI tenta di risolvere il problema, avendo acquisito il consenso della grandi confederazioni storiche, emanando, in svolgimento della delega concessa con l'art. 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59, un decreto legislativo giusta il quale per il riconoscimento della maggior rappresentatività si richiederebbe una soglia minima del 5%, operando una media tra il numero degli iscritti e i voti riportati nelle consultazioni (13). Ma ho qualche dubbio che al fine possa utilizzarsi la delega specifica prevista, in particolare, per semplificare e rendere più spedita la procedura della contrattazione, per riordinare e potenziare l'ARAN, per la procedura contrattuale; mi pare sforzato riportare alla formula il tema specifico della maggior rappresentatività.

Vanno registrati, poi, alcuni interventi teorici complessivi di alto livello: D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle p.a.* (14); RUSCIANO, *Contratto, contrattazione e relazioni sindacali nel « nuovo »i.* (15) e L. FRANZESE, *Autonomia ed eteronomia neli.: riflessioni sui mutamenti in atto nel diritto pubblico italiano* (16).

2. Non merita approfondire la prima questione risolta dalla Corte, sulla legittimità o no dell'operazione di privatizzazione o di contrattua-

(9) P. GRECO, *La rappresentatività sindacale*, Torino, 1996, 159.

(10) In *LD*, 1996, 253.

(11) È nel Quaderno n. 1 di *ADL* su *Rappresentanza e contributi sindacali dopo i referendum*, Padova, 1996, 45; *ivi*, 199, un'istruttiva rassegna critica della giurisprudenza amministrativa in tema di maggiore rappresentatività di F.P. PANARIELLO.

(12) V.L. MENEGHELLI, in *LI*, 1997, n. 12, 29.

(13) V. ancora MENEGHELLI, *P.i.: cambiano le regole per la rappresentanza*, *ivi*, 1997, n. 17, 33.

(14) In *ADL*, 1997, n. 4, 35.

(15) *Ivi*, 1996, n. 5, 97.

(16) In *RTDP*, 1995, 665.

lizzazione come diversi preferiscono (per mio conto merita anche conservare, per brevità, la vecchia espressione « pubblico impiego », nel senso di lavoro presso le p.a.). Non solo perché, dopo due pronunciati, è inutile insistere secondo la più remota concezione pubblicistica, ma soprattutto perché, a mio avviso, merita porre l'accento sulla sostanza e non sui formalismi, avendo soprattutto riguardo all'esperienza giuridica *reale*. Il discorso del giurista non deve essere mai astratto, per solo amore dei concetti. Può la c.d. « scienza giuridica » ignorare, ad esempio, le massime di comune esperienza?

3. Poiché sono un contribuente, debbo confessare, sperando di non fare scandalo, che nel contenzioso dei pubblici, in fondo sono stato sempre dalla parte dell'amministrazione e del ministro. Ho sempre auspicato che l'amministrazione tenga in servizio nel numero strettamente necessario e che, soprattutto, sia in grado di far filare i dipendenti garantendo adeguata produttività. Questo soprattutto preme ai cittadini.

4. Il vecchio modello amministrativo, che ora si vuol superare, funzionava bene nell'interesse pubblico? La domanda è tanto retorica che può solo far sorridere. F. BORGOGELLI ha scritto (« voce dal sen fuggita ») che il vecchio sistema « ... di fatto ha portato a una eccessiva protezione del lavoratore » (17). Tutti sappiamo, purtroppo (basta seguire la cronaca), quanti lavativi vi siano in giro.

5. Non sto a dire in che cosa consista, nei particolari, il mutamento. Ferma una larga riserva di competenza alla legge, si è optato per la contrattualizzazione del rapporto di lavoro, ritenendo che per questa via fosse più facile garantire l'efficienza e il risparmio di spesa. Abbiamo imparato a scuola che l'Amministrazione ha piena capacità di diritto privato. Niente osta a che questa attività, con particolare riferimento ai rapporti di lavoro, sia regolamentata e abbia corso secondo il diritto privato in modo da assicurare il buon andamento e l'imparzialità *ex art.* 97. Non v'è alcun ostacolo di principio. Secondo un principio che possono e debbono lodevolmente seguire anche gli amministratori degli enti pubblici economici ora trasformati in s.p.a. Alla Cassa di Risparmio di cui sono coamministratore, è regola che, di massima, salvo particolari giustificazioni, ad esempio, per ogni lavoro vengono sollecitate a mettersi in gara più imprese, anche per fuggare ogni sospetto.

(17) In *LD*, 1996, 207.

6. Certo, attorno a questa operazione che ha avuto inizio nel 1983, c'è molta poesia (distinguendosi in particolare F. CARINCI), assumendosi che la presenza sindacale, specialmente a livello confederale, garantirà il raggiungimento degli obiettivi nobilmente posti. Per rispetto di me stesso non ho mai creduto, non credo, non crederò mai a queste illusioni. Non riesco a capire come e perché il sindacalismo, coacervo di interessi molto prosaici, dovrebbe conseguire meglio questi risultati. Anche perché, a quanto si dice, in altri Paesi di consolidata esperienza, la p.a. di stampo antico va bene (rispetto al deterioro andamento parlamentaristico della Francia della terza e quarta repubblica, si diceva che la p.a. garantiva in fatto la continuità e la presenza del pubblico).

7. Credo che la questione non sia affatto di astratte regolamentazioni scritte a tavolino, ma sia, invece, di uomini e di comportamenti. Più semplicemente di senso dello Stato o del pubblico; ed è questione di genio nazionale che c'è o non c'è. In una intervista SPEER ad un certo punto, spazientito, ricordò all'intervistatore che i tedeschi avevano pagato le tasse anche nei giorni terribili e convulsi dell'aprile 1945. Diciamo la verità, perché altrimenti inseguiamo chimere. Il popolo italiano è meraviglioso per l'intraprendenza individuale giusta la quale siamo, bene o male, nel ristretto elenco dei Paesi avanzati. Ma difetta largamente il senso del pubblico. Tra i pubblici impiegati ha largamente corso il pietismo, anche in senso buono, ma sempre a spese di Pantalone. Una volta mi si raccontò che taluni vecchi magistrati erano ormai fuori combattimento, ma tutti si prodigavano per farli risultare formalmente in servizio (mai si mette la mano al portafoglio per una privata sottoscrizione). Una volta un signore mi caldeggiò l'assunzione del figlio che, da spericolato motociclista, aveva perso un piede; lavorava in un'impresa metalmeccanica, ma qui esigevano; gli risi in faccia chiedendogli se credeva che la Cassa di risparmio fosse una misericordia.

8. Riflettendo su questa tabe nazionale, spesso mi sorprendo a sognare a occhi aperti. Per invertire la tendenza, sogno che assuma il potere, per un tempo relativamente breve come nella dittatura dei romani, un partito impregnato di volontà di potenza, una sintesi del meglio dei giacobini, dei bolscevichi, dei nazisti. Confesso che mi ci troverei bene.

9. Oppure sogno la rivoluzione. Anche le rivoluzioni in genere sono fallite rispetto ai propositi, ma c'è ne è una a mio avviso dotata di forte grado di realizzabilità. In genere le rivoluzioni sono fallite perché

hanno perseguito il sogno dell'omo nuovo. Se c'è una cosa sicura è che l'omo sarà sempre quello che è sempre stato, un misto di tanti vizi e di poche virtù (in verità, solo il nazismo, sconfitto per l'inefficienza di politica estera del dittatore, su questo piano non fallì; per molti ci fu il campo di concentramento o la morte, ma nel complesso il popolo si identificò col regime e nel 1945 i ragazzi di 15 anni andarono a morire). L'unica rivoluzione possibile, realisticamente, sarebbe quella feroce-mente liberista; sol perché non pretende di cambiare l'umana natura, ma prende l'uomo per quello che è nella pura logica degli interessi. Quale rivoluzione sarebbe, ad esempio, che lo Stato rinunciassero a gestire le scuole d'ogni ordine e grado; i genitori, costretti a pagare, sarebbero feroci persecutori degli insegnanti inetti o scansafatiche. Del resto sta qui la chiave per spiegare il fallimento del comunismo di stampo sovietico.

10. Per tutto questo merita tentare di condurre in porto la riforma privatistica promessa. Vedremo cosa ne sortirà. A me personalmente preme una sola cosa: che domani, se sarò ancora vivo, nessuno possa decentemente darmi dell'imbecille.

11. La seconda questione sulla legittimità o no dell'operazione in riferimento all'art. 39 è, invece, più complessa e sottile perché siamo qui in piena babele delle lingue. Una cosa è certa: la legge ammette la contrattazione collettiva, ma contestualmente con varie limitazioni che qui ricordo alla rinfusa: materie sottratte perché riservate alla legge, determinazione dall'alto dell'inquadramento ai fini contrattuali ecc. Cioè tutto un complesso di regole che fanno di questa contrattazione qualcosa di assai diverso da quanto ha corso nel settore privato sia in diritto sia in fatto (cioè, sotto il secondo profilo, rispetto alle « regole » emerse nell'esperienza e che solitamente si collocano nel c.d. ordinamento intersindacale). Se i contenuti concreti della libertà sindacale sono quelli così ritenuti, è facile, almeno *prima facie*, sollevare la questione di costituzionalità che, di fatto, è ricorrente per quanti sono convinti dell'universalità del modello ricavato, ripeto secondo esperienza, dall'art. 39 (18).

12. Io mi posi il problema fin dalle origini di questa esperienza, in

(18) Come prospettazione tipica di quest'ordine d'idee. V., ad es., SPEZIALE, in *Atti del Convegno dell'Aquila*, cit., 181: con una posizione che forse si potrebbe dire « di sinistra ».

riferimento ad un disegno di legge del 1979. In un articolo (19) dissi semplicemente che una questione di legittimità *ex art. 39* non si poneva per la ragione che lo Stato, nel momento in cui decideva di aprire alla contrattazione collettiva, era del tutto libero, proprio in ragione dell'art. 97, di delimitare limiti e modi e condizioni di questa apertura; cioè intendevo la legge in cantiere come « autorganizzazione » della parte pubblica nella vicenda. Poiché di massima ho la testa molto dura nei miei convincimenti e mi piace stare sempre in minoranza, non ho cambiato nella sostanza opinione a quasi vent'anni di distanza. Noto con soddisfazione che taluni nella sostanza si sono pronunciati in questo senso nel recente dibattito. M. DELL'OLIO a ragione sostiene che le limitazioni in questione incidono nella formazione della volontà della parte pubblica (20); con particolare efficacia espressiva, vedi P. CHIECO: non c'è problema dell'art. 39 perché si pongono regole che la p.a. deve seguire nell'agire contrattuale sul terreno delle relazioni collettive; siamo nell'ambito degli *interna corporis*, un tutto che opera fuori e prima di quella sfera di libertà che viene dal 39 (21).

13. La questione non può farsi. C'è anche un argomento sistematico. L'art. 39 in Costituzione sta scritto nel titolo dei « rapporti economici », l'art. 97 in quello della p.a. Debbo ricordare che un grande giurista, notoriamente non forcaiolo, giunse coerentemente alla negazione della libertà sindacale e dello sciopero nel settore pubblico (22). Del resto, per coerenza, dovrebbe giungersi alla conclusione che l'assetto precedente alla privatizzazione era del tutto censurabile in termini di legittimità. Nessuno ha osato dir tanto.

14. Qui l'incidente è sorto in una causa innanzi al TAR promossa anche dallo SNALS, un sindacato autonomo di tutto rispetto nella scuola; tanto che, se non erro, per un certo periodo le organizzazioni della Santissima Trinità furono costrette a procedere in unità d'azione con questa organizzazione non confederale. Il sindacato, ovviamente per dissenso con le altre organizzazioni nel merito della composizione del conflitto, si era rifiutato di firmare il contratto collettivo e poi l'aveva

(19) G. PERA, *Legge e contrattazione collettiva nella regolamentazione del p.i.*, in *Studi per TOSATO* e in *FI*, 1979, 5, 125: un contributo che, se non erro, non ha avuto l'onore di una citazione (non fascisticamente, me ne frego).

(20) Atti del Convegno dell'Aquila, cit., 251 e 299.

(21) *Ibidem*.

(22) MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, I, 149.

impugnato innanzi al giudice amministrativo; assumendo, in particolare, che quel contratto non poteva ritenersi vincolativo per la categoria perché non stipulato per la via dettata nell'art. 39.

15. Per la Corte la questione è infondata perché, a ben vedere, è improponibile in questi termini. Infatti qui non avremmo un contratto collettivo generalmente obbligatorio per la categoria; al contrario per la legge solo le amministrazioni sono destinatarie *esclusive* dell'obbligo di rispettare il contratto, ovviamente nei confronti di tutti. La Corte in sostanza accoglie la tesi di M. D'ANTONA (23), giusta la quale il contratto qui sarebbe generalmente obbligatorio « in forma indiretta »; e anche A. MARESCA, nella relazione aquilana (24), è largamente in questo senso.

Donde, su questa premessa, per molti la logica conseguenza che il contratto non vincola i dissenzienti (25). Il problema è stato affrontato, nel dibattito, anche da E. GRAGNOLI (26) e in diversi altri interventi; vi si è dedicato molto, nel suo intervento programmato, G. GHEZZI (27), il quale, in vari modi, ha offerto al lavoratore dissenziente la comoda via, indiscutibile, di andarsene.

Per mio conto accetto la tesi espressa in più luoghi da M. RUSCIANO nel senso della generale obbligatorietà del contratto com'è nella logica della situazione; nonché da M. DELL'OLIO in un intervento particolarmente incisivo (28) che non ha esitato a definire, a ragione, goffa la contorta costruzione ora accolta dalla Corte.

Ma, a ben vedere, la costruzione della Corte non risolve affatto, anzi sposta il problema, se si vuole, su un diverso terreno e non c'è bisogno, ancora una volta, di scomodare l'art. 39. *Di fatto* le p.a. ora praticano i trattamenti previsti nei contratti collettivi. Ma è nella logica che questi contratti vengano stipulati con entità veramente rappresentative del personale. Una diversa politica, favoritiva di gravi conflitti nell'ambiente, contrasterebbe col valore del buon andamento degli uffici che è costituzionalmente considerato e nel contempo contrasterebbe col principio d'imparzialità che comanda di trattare e stipulare con chi ne abbia veramente titolo. Cosicché, a mio avviso, la Corte ha perso una buona

(23) In *FI*, 1995, 5, 29.

(24) Cfr. la nota n. 9, Atti del Convegno dell'Aquila, cit.

(25) MARESCA, *op. loc. cit.*, nota 10.

(26) *Ibid.*, 143.

(27) *Ibid.*, 98 ss.

(28) *Ibid.*, 251.

occasione di una pronuncia che avrebbe avuto un alto valore in termini di civiltà giuridica.

E questo vale ancor quando si ritenga, come taluni prospettano, che, a prescindere anche da un intervento normativo in ordine all'identificazione dei criteri di maggiore rappresentatività, la legge potrebbe camminare per determinazioni autonome (ma responsabili) della parte padronale qui pubblica. Nel dibattito aquilano il ministro TREU (29) ha detto che « forse siamo pronti a fare un passo ulteriore, cioè a dire che l'ARAN si sceglie i suoi interlocutori come fa ogni contraente privato ». Anche ZOPPOLI (30) ha richiamato la norma giusta la quale la p.a. ormai opera, nei rapporti col personale, con i poteri del privato datore di lavoro « E tra questi poteri potrebbe rientrare... anche quello di decidere con chi trattare e stipulare ». A parte il rilievo fatto da A. MARESCA (31) che la legge pare aver escluso questa alternativa proprio perché si è formalizzata al massimo la procedura contrattuale, anche determinazioni del tipo non si sottraggono al doveroso rispetto dei principi guida ricavabili dall'art. 97; si può anche dire che la parte datoriale resta pur sempre pubblica (tanto che si parla correttamente di pubbliche amministrazioni) e questo influisce sul contenuto delle determinazioni datoriali assunte formalmente *iure privatorum*. Poi per me non è nemmeno vero che nel settore privato la parte datoriale sia del tutto libera; *ex art. 39*, se questa parte vuole un contratto collettivo vincolante nei confronti di tutti i suoi dipendenti, deve di necessità trattare e stipulare solo con entità sindacali adeguatamente rappresentative.

16. Il mio giudizio sulla sentenza della Corte è, pertanto, per questa parte, assai severo. E lo dico con tutta serenità, perché ho piena stima dei giudici e in particolare del valoroso estensore che conobbi, se ben ricordo, in un convegno sarzanese del 1977 sulla legge sulla parità femminile, con scambio, da allora, di auguri natalizi. Ma ognuno ha, soprattutto, il dovere del suo mestiere. E anche qui occorre dir chiaro per dovere civico. Di recente, il prof. MENGONI ha detto che « uno degli aspetti più preoccupanti della società in cui ci tocca di vivere è il rifiuto delle "ragioni del diritto" che talvolta degrada fino al disprezzo e all'insulto delle istituzioni investite della funzione della produzione argomentativa di ragioni valide »; e ha fatto l'esempio della critica a sentenze di cui non è ancora pubblica la motivazione, come nel caso di

(29) *Ibid.*, 195.

(30) *Rappresentanze e contributi sindacali*, cit., 1996, n. 3.

(31) *Atti del Convegno dell'Aquila*, cit., n. 4.

un articolo di un professore universitario dopo la pubblicazione dei soli dispositivi di decisioni in tema di *referendum*, con questo singolare inizio: « Niente, assolutamente niente, mi convince delle possibili motivazioni della Corte » (32).

In gran parte sono d'accordo. Mi indigno sempre quando leggo critiche feroci formulate ancor prima del deposito delle sentenze e senza attenta lettura degli atti. Quando negli anni '70 scrivevo in *Il Sole-24 Ore*, allorché mi si chiedeva di prendere posizione su una certa pronuncia, esigevo che mi si procurassero gli atti.

Ma la critica a sentenze depositate e a casi studiati è libera e sacrosanta. Perché sul piano etico, in una democrazia l'inerte cittadino deve ritenersi, ed è salutare, civilmente più sovrano di ogni autorità costituita. Specie quando la conclusione della Corte costituzionale è prettamente ed esclusivamente politica, dove la libera opinione dell'uomo della strada è eticamente allo stesso livello. Mi spiego con un esempio. Quando la Corte, dopo aver premesso che con la legge Vigorelli si era compiuta un'operazione che l'art. 39 non consentiva, poscia ne ritenne la legittimità « in via del tutto eccezionale », espresse una conclusione per la quale non è affatto necessario essere laureati in giurisprudenza; e qui ogni cittadino può esprimere l'opinione esattamente contraria. Spesso poi c'è il caso della soluzione inventata dai giudici facendo ricorso, come almeno si diceva un tempo nel frasario avvocatesco di Toscana, alla « quinta rota ». Cioè: tra le parti si è discusso se la cosa fosse bianca o nera; viene fuori il giudice a dire, sbagliate entrambi, è gialla. Così è stato un poco in questo caso: badate, il contratto non è generalmente obbligatorio, sol che l'amministrazione è obbligata ad applicarlo a tutti. E mi illudo di aver dimostrato che lo spostamento di zona non serve a niente.

17. Il punto più singolare di questa normativa è che la delegazione di parte lavoratrice è di necessità composta, per imperio, dai sindacati di categoria (cioè, qui di comparto) più le confederazioni generali dei lavoratori, che debbono essere presenti ancor quando siano scarsamente presenti neli. Nel settore privato è normale che anche le confederazioni, come organizzazioni complesse di secondo grado cui sono affiliati i sindacati di categoria, partecipino alla contrattazione di categoria, ma in funzione di assistenza (o di coordinamento politico), come risulta dal-

(32) L. MENGONI, *Le ragioni del diritto. Teoria giuridica ed esperienze applicative*. Presentazione degli scritti e convegno di studi in onore di L. MENGONI, 1997, 43.

l'intestazione dei contratti. Qui invece le confederazioni sono parte integrante della delegazione; meglio, è da ritenere, in ragione dello scopo politico del disposto, che nella delegazione vi siano due autonome componenti, quella confederale e quella di categoria, la conclusione del conflitto esigendo il consenso delle due. Cioè ognuna delle due componenti isolata non conta nulla; è quanto meno una mezzadria forzata. In pratica hanno voce in capitolo anche entità del tutto assenti eventualmente dal comparto. E non bisogna dimenticare che ora una parte notevole degli organizzati nei sindacati confederali è rappresentata dai pensionati: di guisa che si potrebbe dire che, in questa del tutto peculiare contrattazione, si è avuta come una istituzionalizzazione del conflitto tra chi è ancora al lavoro e chi ne è uscito, il che è la forma attuale di una sorta di lotta di classe all'interno del mondo del lavoro complessivamente inteso, nella crisi drammatica dello Stato sociale.

18. Nel gran dibattito in corso sulla legittimità di questo assetto, questo punto della necessaria presenza confederale è trascurato. E se ne capisce la ragione. Perché insistendo su questo punto andrebbe a farsi benedire il castelletto poetico ispiratore. Proprio perché in questa contrattazione alla lettera tutte le parti debbono tener conto dell'interesse generale e di quello degli utenti, avendo riguardo agli imperativi dell'efficienza e del contenimento della spesa, comprensibilmente la legge ha dato spazio al sindacalismo confederale generale che, come rappresentativo, in particolare, della generalità dei lavoratori utenti, purtroppo, di questa amministrazione malmessa, può adoperarsi, si spera, per il perseguimento degli obiettivi conferiti a questa contrattazione non a caso considerata da taluni autori, ma a torto, funzionalizzata. Naturalmente è probabile che questa attesa resti in parte delusa; perché non può dimenticarsi, in senso contrario, la spinta dei confederali all'insediamento nel settore e quindi la propensione a conseguire conquiste. Se ne può fare questione di legittimità costituzionale? A mio avviso no, nell'ordine di idee sopra esposto. Un legislatore qui del tutto libero di disporre, volendo avrebbe potuto imporre la presenza delle venerabili arconfraternite di misericordia, ove le avesse ritenute veicolo naturale degli interessi superiori. Certo è commovente vedere questo « ammasso » non funzionale di apparati e di persone chiedere aiuto ad altri per divenire Stato in senso autentico.

19. La verità è che c'è profondo contrasto, contraddizione interna, tra le finalità ufficiali della legge e i concreti svolgimenti. Non è vero che il rapporto di lavoro sia stato contrattualizzato, riconoscendo agli impie-

gati, come naturale svolgimento della logica contrattuale, la possibilità di attivarsi sindacalmente fino alla contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro. O meglio questa libertà c'è, ma dimezzata. Anche nell'ipotesi estrema che tutti gli addetti a un comparto fossero affiliati totalitariamente a un loro sindacato autonomo, questo sarebbe costretto a trovare un compromesso (una specie di nulla-osta), con le confederazioni. La contraddizione c'è, voluta; se la tengano.

20. La legge è, per diversi versi, lacunosa. Ad esempio nulla dice in ordine alla formazione della rappresentanza negoziale (33). Soprattutto, malgrado l'utilizzo del criterio della maggiore rappresentatività e il singolare congegno « autoreferenziale » dell'art. 47 travolto dal *referendum*, niente si è fatto per individuare con chiarezza e serietà i sindacati legittimati e siamo nella situazione ben riepilogata da L. MARIUCCI (34). Molte delle sigle menzionate nulla dicono al grosso pubblico (ad esempio, il d.m. 7 aprile 1994). Eppure a me pare che la soluzione potrebbe essere agevole: far eleggere la delegazione in elezioni di categoria, attribuendo, all'americana, la vittoria alla lista giunta per prima come numero di suffragi, visto che dovremmo muoverci in una logica maggioritaria. Preciso, perché la parola « maggioranza » è equivoca: dovrebbe bastare un solo voto in più, senza prevedere alcun *quorum*, per la scelta politica che la soluzione sindacale abbia comunque corso.

21. Invece pressoché tutti finora hanno ottenuto la patente. E anche la soluzione che è ora al cantiere al livello ministeriale non pare invero molto rigida. Perché? A mio avviso, forse, un poco per la tradizionale e comprensibile avversione sindacale a qualsivoglia interferenza; ma soprattutto, credo, per la logica consociativa di tutti gli apparati: non si nega a nessuno per garantire che vi siano tutti. È un sistema che va fatto saltare.

22. Il bello è che si dovrebbe pur provvedere col criterio della maggiore rappresentatività anche nella componente della delegazione riservata alle confederazioni. E così si perverrebbe ad un risultato paradossale: per far funzionare la « privatizzazione » del pubblico, in pratica si dovrebbe dar corso al principio posto nell'art. 39. E allora perché non attuare generalmente la norma costituzionale?

(33) M. GRANDI, *L'assetto della contrattazione collettiva*, cit.

(34) Cfr. *P.i. e federalismo*, cit.

23. La conclusione è che in pratica questa legislazione rischia di non aver risolto nulla per un andamento ordinato dei conflitti nel settore. Ma, a tutela delle organizzazioni che si vorrebbero escludere, resta, di fatto, la garanzia della libertà sindacale e del diritto di sciopero (anche perché venne ratificata la Convenzione OIL 27 giugno 1978, n. 151). E così, eventualmente, si dovranno fare i conti con gli autonomi, come nelle ferrovie li si fanno coi COBAS dei macchinisti. Un bel risultato per una legge che si riprometteva uno svolgimento relativamente ordinato delle relazioni sindacali!

Forse non è un male. Perché nel mio intimo ho sempre avvertito che il diritto del lavoro andrà sempre avanti con un pizzico di illegalità. Del resto nella realtà sociale questo nostro diritto non è sorto dal sovversivismo nei confronti del più antico diritto borghese?

Postilla. — Pochi giorni dopo la redazione della nota mi è pervenuta la *GU* n. 266 del 14 novembre 1997 contenente il d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396 che modifica il d.lgs. n. 29/1993 in materia di contrattazione collettiva e di rappresentatività sindacale nel settore pubblico (decreto BASSANINI). In questa postilla non si può dar conto di tutte le importanti novità. Mi limito a registrare quanto rileva rispetto a ciò che ho ritenuto di poter dire nel mio commento alla pronuncia della Corte costituzionale. L'art. 7 introduce un importante art. 47-bis. Per il comma 1 sono ammesse alla contrattazione le organizzazioni « che abbiano nel comparto o nell'area una rappresentatività non inferiore al 5%, considerando a tal fine la media tra il dato associativo e il dato elettorale » (nelle elezioni per la costituzione dell'organismo di rappresentanza unitaria del personale). Il dato associativo è razionalmente ricavato dall'entità delle deleghe per la trattenuta dei contributi sindacali sulle retribuzioni. Abbiamo così una soluzione certa che dovrebbe comportare l'eliminazione di tutte le organizzazioni dubbie.

Importante è, rispetto al mio discorso, il comma 2: « Alla contrattazione collettiva nazionale per il relativo comparto o area partecipano altresì le confederazioni alle quali le organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione collettiva ai sensi del primo comma siano affiliate ». Cioè non sono ammesse le confederazioni che non abbiano loro sindacato nel comparto; conta il confederalismo inserito per sua forza nel segmento pubblico considerato. È una puntualizzazione di un certo rilievo.

VERSO IL CONTRATTO COLLETTIVO
GENERALMENTE OBBLIGATORIO? (*)

1. Il compianto collega barbaramente sottrattoci, cui questo volume di scritti è dedicato, affrontò, forse nel Suo ultimo scritto di un certo spessore, con idee molto stimolanti, il tema della operabilità attuale del quarto comma dell'art. 39 Cost. (1). Di qui la spinta a questo mio contributo nella medesima zona, con alcune considerazioni sugli artt. 10 e 11 del disegno di legge proposto dalla Commissione Lavoro della Camera anche in tema di efficacia dei contratti collettivi di lavoro (2). Il disegno è andato in discussione in aula ed è stato largamente approvato, con rinvio per alcuni residui articoli, e per appianare diversi grossi contrasti, a dopo le ferie. Per cautela tengo conto solo della proposta, perché della discussione in aula non ho avuto occasione di procurarmi i resoconti ufficiali, avendone potuto seguire l'andamento solo nei resoconti giornalistici (specie in *Il Sole-24 Ore*), dei quali non è consigliabile fidarsi del tutto. Il punto politicamente importante è che, con questa proposta, il tema dell'*erga omnes*, da decenni ritenuto morto e sepolto nella generalità dell'opinione (mostrarsi di contrario avviso non era di buon gusto), pare tornare d'attualità. Naturalmente non è sicuro che il disegno giunga in porto. In tanta babele può variamente arenarsi per ragioni intrinseche. Poi vi sono le incertezze generali della situazione politica del momento, essendo possibile che tutto sia travolto da tutto quello che è dietro l'uscio, la crisi di governo o lo scioglimento anticipato della legislatura.

2. Ovviamente per me il tema dell'art. 39 è un invito a nozze; vi

(*) Questo saggio è destinato agli Studi in memoria di Massimo D'ANTONA.

(1) V. M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, 665.

(2) V. in *RGL*, 1998, I, 775; *ivi*, 1998, I, 377 gli atti della commissione costituita presso il ministero, con l'aggiunta di testi elaborati da CARINCI e GHEZZI, D'ANTONA e ROMAGNOLI, TOSI.

dedicai il mio primo contributo monografico del 1960 (3) e vi sono tornato spesso nel quasi quarantennio successivo. Cerco di sintetizzare in poche battute le conclusioni che trassi dai miei studi giovanili. Vi erano alcuni nodi cruciali (e vi sono). Il primo era quello, allora vivacemente discusso, della democraticità interna dei sindacati come requisito della registrazione; svolgendo la lettera ne poteva coerentemente derivare la prospettiva, comprensibilmente avversata dal sindacalismo, del controllo, sugli atti e sugli organi, sulle organizzazioni registrate; non dovendosi dimenticare che il disegno di legge RUBINACCI prevedeva, in caso di esito negativo del controllo, la revoca della registrazione con una formula preoccupante aperta a qualsivoglia abuso in una situazione di duro scontro politico. In realtà è mia convinzione che questo problema può aggirarsi, certo pilatescamente, in ragione della lettera della norma. Perché, alla lettera, l'art. 39/3 richiede solo che gli statuti « sanciscano » un ordinamento interno a base democratica. E poiché tutti gli statuti sono per definizione democratici. Un po' come avviene, credo, nelle istituzioni internazionali. Credo che, a tutt'oggi, la maggioranza dei Paesi sia a reggimento politico dubbio in termini di democrazia liberale, eppure tutti di fatto hanno le carte in regola. Ci sono, invece, due problemi seri da risolvere, seppur di diversa complessità: quello dell'accertamento della reciproca consistenza delle organizzazioni ai fini della composizione della delegazione chiamata a trattare, nel rispetto del principio di proporzionalità e, soprattutto, quello dell'inquadramento delle categorie.

3. Ove si abbia buona volontà, il primo problema è di facile soluzione. A suo tempo l'on. DI VITTORIO propose di elaborare i risultati delle consultazioni per l'elezione della commissioni interne di fabbrica. Oggi dati relativamente tranquillizzanti possono desumersi dalle deleghe rilasciate dai lavoratori per il versamento dei contributi associativi ai sindacati. Ed infatti il disegno di legge accoglie questa soluzione (v. artt. 8/3 e 6).

4. Resta il problema dalla parte datoriale, anche se, per fortuna, abbiamo generalmente l'unità sindacale nelle grandi ripartizioni dell'economia. Ma nel settore industriale abbiamo la Confindustria ed anche la fantomatica Confapi (dico questo perché, in trent'anni di attività professionale, mai mi è accaduto di trattare una causa in appli-

(3) V., anche per riferimenti ai singoli punti qui trattati, PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, 1960.

cazione di un contratto stipulato dall'organizzazione delle piccole imprese). La linea distintiva tra artigianato e no può risultare incerta. Qualche avvisaglia preoccupante si è avuta di recente con la vicenda dei contratti « pirata ».

Secondo l'art. 2 del disegno, « si tiene conto del numero delle imprese, del personale impiegato presso le stesse imprese, nonché della diffusione territoriale di queste ultime » (cioè, alla lettera, della diffusione delle imprese nel territorio). Ma è una previsione per più versi insufficiente. I tre criteri sono posti sullo stesso piano senza che se ne ricavi nulla in ordine al giuoco rispettivo. Rispettato il principio della autodeterminazione libera delle categorie (v. n. 6), nell'area associativa-contrattuale considerata il vero criterio dovrebbe essere quello dell'entità del personale occupato (la Fiat conta di più della modesta impresa matalmeccanica). Ma poi si tratta di accertare l'entità delle affiliazioni alle diverse associazioni concorrenti, e a questo proposito la norma nulla dice. Forse potrebbe tenersi conto del dato del contratto collettivo applicato di fatto in precedenza, se dell'area *a* o *b*. Anche se l'applicazione del contratto non significa automaticamente adesione ad un'organizzazione stipulante. L'imprenditore può non associarsi, magari al solo fine di risparmiare i contributi associativi, ma applicare il contratto per tante buone ragioni, perché ha fatto i conti con la giurisprudenza sulla giusta retribuzione o per ottenere gli sgravi previdenziali o per essere a posto con l'art. 36 st. lav. Qui c'è una lacuna che va colmata.

5. Quando, nel corso della prima legislatura, si discusse tanto dell'attuazione dell'art. 39, per una larga parte dell'opinione l'efficacia generale del contratto collettivo doveva essere condizionata al fatto che il complesso dei sindacati registrati, raggruppati nella « rappresentanza unitaria », in effetti e di per sé rappresentasse una certa quota consistente delle categorie sociali contrapposte, non potendosi per definizione ammettere che, in una democrazia, organizzazioni di fatto scarsamente rappresentative potessero dettare la regolamentazione normativa ed economica dei rapporti di lavoro. Del resto negli ordinamenti nei quali è possibile, in via di decisione politica dell'amministrazione, il conferimento dell'efficacia generale ai contratti di diritto comune, è richiesto che le organizzazioni firmatarie abbiano *sponte* un certo grado di rappresentatività reale. Si affermò, invece, la tesi opposta: la Costituzione ha privilegiato l'assetto sindacalizzato dei rapporti di lavoro; contano, quindi, solo quelle parti delle categorie che sono sindacalmente organizzate (anche se, in verità, in situazioni di scarsa sindacalizzazione, i sindacati, anche se registrati, contano poco, perché sociologicamente la

prova decisiva della rappresentatività, è data dalla possibilità di provocare in misura imponente gli scioperi). D'ANTONA espone molto bene questa impostazione nell'ultimo saggio citato (v. 4/a), ricordando, in particolare, la costruzione di PERSIANI. Anche l'attuale disegno, niente richiedendo in termini di rappresentanza in concreto, implicitamente accoglie questa impostazione alla quale ho sempre consentito; salvo quanto dirò *infra*, n. 11.

6. Com'è pacifico, in un ordinamento nel quale il principio di partenza è quello della libertà sindacale, le categorie autonomamente si autodeterminano dal basso nella società civile, non è ammissibile l'inquadramento autoritativo dall'alto, come avveniva in epoca corporativa. La gente ha piena libertà di decidere a quale livello vuol tutelare sindacalmente i suoi interessi e la contrattazione collettiva può aver corso solo previa concordanza dalle opposte parti sociali, datoriale e lavoratrice, in ordine alla determinazione del livello. E così possiamo avere, ed abbiamo, il persistere dalla più antica forma organizzatoria, quella del sindacato di mestiere, contrapposta all'altra del sindacalismo variamente accorpato. Abbiamo i sindacati dei dirigenti, dei piloti, sostanzialmente dei macchinisti delle ferrovie; nell'area dei rapporti con le p.a. si è stati costretti, nel settore sanitario, a salvaguardare l'area autonoma dei medici.

Qualsiasi disciplina sull'efficacia generale dei contratti collettivi deve fare i conti con questa realtà. È necessario avere un criterio per la soluzione di quegli eventuali conflitti, detti « giurisdizionali », di cui è ricca l'esperienza anglosassone a differenza della nostra. Personalmente ho sempre ritenuto che, per un corollario del principio generale di democraticità, la possibilità del sindacalismo egoistico di mestiere (corporativo secondo il sindacalese) possa aver corso, in contrasto con l'indirizzo « comune » o confederalistico, quale che sia il libero giudizio politico su questa forma d'emersione degli interessi comuni.

E quindi, se nel mondo del lavoro la gente opta per ritagliare una minuscola porzione rispetto all'universo, ad esempio per i soli quadri del settore tessile o per le sole imprese alberghiere occupanti fino a 15 dipendenti, si tratta solo di verificare, in concreto, se i sindacati portatori di questa pretesa rappresentino o no la maggioranza in quella ristretta nicchia.

Il disegno di legge tace del tutto di questo problema. Speriamo che non diventi di attualità in ragione di quanto si è già talora verificato in termini di contrattazione « pirata ».

7. Per l'art. 39/4 i contratti stipulati dai sindacati registrati hanno efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categoria di riferimento; pongono così la regolamentazione minima vincolante dei rapporti di lavoro e per la parte salariale e per quella normativa. Nel sistema, come ben dice D'ANTONA, per la parte lavoratrice la contrattazione è strumento per l'eguaglianza sostanziale, per correggere lo squilibrio sostanziale tra le parti nelle condizioni dell'impresa capitalistica. Ne consegue che le pattuizioni della parte obbligatoria dei contratti, attinenti al diverso rapporto tra le organizzazioni sindacali contrapposte, sono fuori della previsione della norma costituzionale, non possono diventare generalmente vincolanti per legge. In linea di massima le pattuizioni meramente intersindacali restano di mero diritto privato, anche per questo verso risultando in concreto tutelata la libertà sindacale.

8. Ma anche su questo piano la problematica si complica. Nel Suo saggio D'ANTONA ha cercato di variamente dimostrare che l'art. 39/4 « ... non è tale da escludere meccanismi (diversi, *n.d.r.*) di estensione dell'efficacia dei contratti collettivi » e, alle 676-677, fa un lungo elenco di queste diverse situazioni; concludendo poi (n. 8) che deve distinguersi tra lo Stato-legislatore e lo Stato-pubblico potere, non essendo inibito a quest'ultimo di avere svariati rapporti con gli attori del sistema della contrattazione collettiva. Credo che in questa prospettiva vi sia un nucleo di verità.

Credo che da sempre, dagli albori dello Stato contemporaneo, spesso, trattandosi di intervenire in materie latamente economico-sociali, lo Stato si sia dato per legge procedura per questi interventi, premurandosi di raccogliere i voti e i pareri delle entità esponenziali degli interessi contrapposti; basta consultare una sintesi di diritto pubblico dell'economia. Nel nostro campo è questa la via per dar corso alla politica della concertazione affermatasi nell'ultimo decennio; fermo che, da un punto di vista formale, si tratta di regole predisposte per cercare, nell'interesse di tutti, la soluzione più conveniente; tutt'altro discorso, di fatto e politicamente libero, è quello che attiene all'uso che i protagonisti possono fare di queste regole, buono e meno buono (4).

È altrettanto comprensibile che lo Stato-pubblico potere si consulti con le entità esponenziali veramente rappresentative, se l'auspicata

(4) Infatti nelle situazioni concrete i risultati di queste nuove regole possono essere pessimi; v. l'importante saggio di R. ROMEI, *Le procedure di riduzione del personale nel settore ferroviario*, in *LD*, 1999, 349.

effettività della normativa è condizionata al più largo consenso sociale possibile. Di qui la formula delle organizzazioni sindacali « comparativamente più rappresentative » di cui è zeppa la recente legislazione. Ma, per altro verso, è auspicabile che lo Stato intrattenga rapporti con quelle entità che sono legittimate, nel contempo, a concorrere a porre la regolamentazione vincolante dei rapporti di lavoro; proprio perché questa regolamentazione dovrebbe essere coerente alle intese generali.

9. Il disegno di legge prevede la generale obbligatorietà dei contratti collettivi prescindendo dalla previa registrazione dei sindacati. È possibile giuridicamente?

Qui è bene parlar chiaro, anche perché lo studioso è politicamente responsabile della sue scelte. In questi cinquant'anni di inadempienza costituzionale, ho sempre distinto nell'art. 39 il procedimento (inattuato) dal risultato (l'obbligatorietà generale dei contratti stipulati dai sindacati esistenti, facenti capo alla triplice). E così, accettando la tesi di ICHINO (5), sono giunto a un certo punto alla conclusione di ritenere gli attuali contratti generalmente obbligatori a condizione che siano stati stipulati da organizzazioni maggioritarie nel complesso sindacalizzato (e quindi negandosi la generale obbligatorietà ove fosse in concreto comprovato il carattere minoritario dei firmatari). Perché tutto, nell'esperienza giuridica reale, cospira a questo risultato; come ho già ricordato, oltre la giurisprudenza sulla giusta retribuzione, c'è la varia legislazione ad esempio sugli sgravi contributivi o *ex art. 36 st. lav.* Di massima non ho mai avuto dubbi sulla maggiore rappresentatività delle organizzazioni della triplice, almeno fin quando il patto costituzionale d'unità d'azione funziona; diverso quando questo patto s'incrina (6).

Perché, facendo la riprova sul piano del persistente collateralismo politico, dietro la triplice c'è sempre stato il coacervo di pressoché tutte le forze politiche rappresentate in parlamento: comunisti, socialisti, altri partiti dell'estrema, socialdemocratici, repubblicani, democristiani... Anche se ben può verificarsi che quel coacervo sia però politicamente minoritario nel Paese. Come si è constatato col *referendum* del 1995. Come comprensibilmente tanti temono che altrettanto possa verificarsi, ove vada avanti la raffica dei *referendum* distruttivi del diritto del lavoro promossi dai radicali. E già! Perché quando si consulta il popolo sovrano,

(5) V. P. ICHINO, *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, in *RGL*, 1975, 457.

(6) V. PERA, *Un libro ed un dibattito sulle fonti del diritto del lavoro*, in *MGL*, 1981, 528.

siamo innanzi all'incognita di un giudizio di Dio e non si sa cosa possa succedere. I milioni di cittadini che sono ormai esasperati dall'invasione e prepotenza sindacale, talora del tutto irragionevole (ad esempio perfino rifiutandosi la sensata proposta di mettersi a tavolino e studiare insieme quali soluzioni in materia pensionistica possano diventare operative a partire dal 2001), non si lasceranno sfuggire l'occasione ("non mi interessa il merito, l'importante è dare una lezione a quei tre figuri che quasi immancabilmente ogni sera compaiono sullo schermo televisivo").

Con tutto questo, se il disegno di legge va avanti nei termini indicati, la non infondatezza della questione di costituzionalità è patente; certamente numerosi giudici la solleviranno e, se si bada alla chiara lettera dell'art. 39, la conclusione della Corte costituzionale dovrebbe ritenersi scontata.

10. In verità, il dubbio sopra proposto potrebbe essere fugato trasferendo, con gli opportuni adattamenti, l'argomentazione svolta da D'ANTONA nel saggio. L'A., svolgendo la Sua costruzione « a doppio binario », ha preso le mosse da un ritenuto diverso orientamento della Corte costituzionale, all'uopo richiamando tre ben note pronunce in tema di contrattazione collettiva (criteri di scelta per la collocazione in mobilità, determinazione delle prestazioni indispensabili in caso di sciopero nei s.p.e., contrattazione con le p.a.). Non sono molto convinto. In generale non è lecito ipotecare le future valutazioni della Corte; per la relativa velocità dei mutamenti nella composizione, la Corte del 2001 può essere di umori assai diversi rispetto a quella del 1998. Poi, almeno in alcuni degli episodi di costituzionalità discussa menzionati, l'argomento è stato abilmente inventato di volta in volta; si tratta, secondo il gergo avvocatesco di certe regioni, dell'argomento della « quinta ruota » (egregi signori, vi sbagliate entrambi, non si tratta né di cavoli né di patate, bensì di cipolle). E poi, rispetto al progettato disposto qui esaminato, c'è una radicale differenza rispetto all'altro binario costruito da D'ANTONA. Una cosa è che la legge prenda la contrattazione come un fatto dall'esterno e variamente la utilizzi o vi rimandi. Altra cosa è che la legge consideri in sé il contratto collettivo nella sua causa o funzione sociale (la disciplina dei rapporti di lavoro) e dica che questo contratto, ancorché stipulato da sindacati non registrati, è tuttavia generalmente obbligatorio. Qui il vizio è diretto e testuale.

11. Ma vi è un altro dubbio di legittimità. L'art. 39 riferisce la regola di proporzionalità, nella composizione della delegazione (v. ottimamente D'ANTONA, 8/c), al complesso degli *iscritti* a tutti i sindacati

registrati. Invece l'art. 10/1 del disegno, generalizzando quanto già previsto per la contrattazione con le p.a., richiede la media tra dato associativo e dato elettorale « ... sottoscritti da organizzazioni sindacali dei lavoratori che rappresentano nel loro complesso almeno il 51% come media tra dato associativo e dato elettorale... o almeno il 60% del dato elettorale ». Cioè, per il legislatore del 1999, non basta il dato associativo di cui la norma costituzionale si contenta, ma occorre aver anche riguardo, ovviamente per maggior sicurezza di effettività rappresentativa, al riscontro elettorale nella base che si pretende di rappresentare; inconsciamente nella logica sostenuta in anni lontani da una parte dell'opinione e di cui ho detto. Ma è lecito al legislatore aggiungere una condizione ulteriore non prevista nella norma cardine? Anche qui qualche giudice provocherà la valutazione della Consulta.

12. Infine, sempre per l'art. 10/1, « Gli accordi stipulati dalle r.s.u. a livello aziendale o di unità produttiva obbligano i datori di lavoro alla loro osservanza nei confronti di tutti i lavoratori ». La previsione può apparire in sé del tutto innocua. È evidente che, di fatto, l'impresa applica i contratti cui ritiene di essere vincolata a tutti i dipendenti, siano essi o no iscritti ai sindacati dirimpettai firmatari, non solo per semplificare la gestione dei rapporti, ma soprattutto per evitare, con la scelta opposta, di porre un incentivo all'affiliazione sindacale e, quindi, al rafforzamento del « nemico ».

Piuttosto qui merita, a mio avviso, chiarire altra cosa di rilievo. Visibilmente l'art. 39 si riferisce alla contrattazione « di categoria » extra aziendale. Il costituente aveva presente il contratto collettivo nazionale di categoria. Ed è bene ricordare che, all'epoca, l'accordo interconfederale escludeva la competenza contrattuale delle commissioni interne, tanto che la realtà della contrattazione posta in essere, di fatto, da questa entità rappresentativa del personale delle aziende, dette molto filo da torcere (7).

Rispetto alla norma costituzionale, la zona della contrattazione a livello aziendale è del tutto scoperta. E quindi, se non erro, v'è spazio per libere scelte del legislatore. Se il rilievo è accettabile, ne derivano importanti implicazioni in rapporto all'accesa discussione nel corso dei lavori parlamentari, in ordine alla collocazione della contrattazione a livello aziendale nel sistema ed in punto di titolarità della medesima. Per assicurare coerenza tra i diversi livelli, nella più ampia solidarietà di

(7) V. P. MARTINELLI, *Contratto aziendale con la commissione interna e contratto collettivo di diritto comune*, in *DL*, 1969, I, 37.

categoria, la legge potrebbe attribuire al livello inferiore la legittimazione a contrattare congiuntamente ai sindacati esterni di categoria e alle rappresentanze aziendali. A mio avviso anche la legittimazione esclusiva dell'organizzazione esterna potrebbe essere giustificata.

13. Infine, presumibilmente in sviluppo della prassi di subordinare la stipula dei contratti alla previa approvazione da parte delle basi dell'ipotesi di accordo, ma radicalmente immutando rispetto al modello, l'art. 10 del disegno, commi 4 e 5, rinvia in un certo termine, scaduto inutilmente il quale provvede il ministro con regolamento, per la possibile consultazione dei lavoratori in ordine alla « verifica *risolutiva* » dei contratti nazionali e di quelli aziendali. Ed infatti si consulta non preventivamente per la stipula, ma successivamente dando la possibilità di « rifiutare » il contratto già stipulato (se ne ha la conferma nella lettera *d*) del comma 4, quivi dicendosi che la consultazione medesima deve aver corso non oltre sessanta giorni dalla stipula del contratto). È una previsione alquanto singolare, lacunosa e per più versi oscura. Ad esempio, secondo la lett. *e*) la regolamentazione deve garantire « chiarezza del quesito da sottoporre ai lavoratori »; dove pare che spazio vi sia semplicemente per il sì o per il no. Mentre singolarmente niente di analogo è previsto per il lato padronale. Mi limito a questi cenni sommari. Forse sarebbe più saggio stralciare del tutto. Questa « verifica risolutiva » sminuisce la logica puramente associativa-sindacale; chi non è contento della soluzione raggiunta si agiti, nei modi statutariamente consentiti, e cerchi di provocare la rimozione di vertici ritenuti inadeguati (8). È auspicabile che si abbandoni ogni residuo della troppo lunga stagione assembleare-contestatrice e che si incentivi al massimo la milizia responsabile in organizzazioni responsabili.

(8) In zona, per la problematica prettamente giuridica, è ancora di utile lettura U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, 1963, spec. capo terzo.

