

RIVISTA DI DIRITTO DEL LAVORO

MONOGRAFIE RACCOLTE dal Prof. V. CARULLO dell'UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

X

GIUSEPPE PERA

**SERRATA
E DIRITTO DI SCIOPERO**



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 1969

RIVISTA DI DIRITTO DEL LAVORO

MONOGRAFIE RACCOLTE dal Prof. V. CARULLO dell'UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

X

GIUSEPPE PERA

SERRATA E DIRITTO DI SCIOPERO



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 1969

TUTTI I DIRITTI SONO RISERVATI

(1969) SOC. TIP. «MULTA PAUCIS» - VARESE - VIA G. GOZZI, 29

INDICE-SOMMARIO

<i>Premessa</i>	<i>Pag.</i> 1
---------------------------	------------------

CAPITOLO PRIMO

LA SERRATA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1. Lo stato della questione. Assenza di sanzione penale o libertà garantita?	5
2. La serrata come libertà garantita; critica della tesi	19
3. Riconoscimento del diritto di sciopero e suo valore; conseguenze	33
4. La serrata nella logica dell'autonomia sindacale; conseguente garanzia di non incriminabilità penale	49
5. Limiti della garanzia come sopra identificata rispetto alle varie forme di serrata	66
6. Conclusioni	77

CAPITOLO SECONDO

LE FORME ABNORMI DI SCIOPERO E LA C.D. SERRATA DI RITORSIONE

1. Premessa. Le forme abnormi di sciopero e di azione diretta; loro illegittimità	81
2. Conseguenze di diritto comune ed in particolare sul piano retributivo	116
3. Possibilità o no della c.d. serrata di ritorsione	130
4. Conclusioni	148
<i>Indice degli autori citati</i>	151

P R E M E S S A

Nelle trattazioni del nostro diritto sindacale, per quanto attiene alla puntualizzazione della posizione giuridica della serrata, quale azione sindacale dei datori di lavoro contrapposta allo sciopero, è corrente, almeno prima facie, una formulazione che pare esprimere una sorta di communis opinio ovvia, soddisfacente ed appagante. Così si afferma che, mentre lo sciopero è riconosciuto nell'ordinamento come diritto e sul piano dell'ordinamento generale, cioè nei confronti dello Stato, e sul piano del rapporto individuale di lavoro, cioè nei confronti e in danno del datore di lavoro; la serrata, ignorata nel testo costituzionale, si risolverebbe in una manifestazione di « mera libertà »; in concreto in una azione non suscettiva di valutazioni negative da parte dello Stato, idest non penalmente incriminabile, ma nel contempo fonte di responsabilità nei confronti dei lavoratori ai quali si sia impedito in tal guisa di prestare la loro opera (illecito civile). Altrettanto generalmente si afferma che, però, in talune situazioni anche l'illecito civile può venir meno, precisamente quando la serrata, nel caso detta di ritorsione, venga disposta per la necessità in cui il datore di lavoro è venuto a trovarsi, a seguito della situazione determinata nell'azienda dai lavoratori, con il loro comportamento sindacalmente abnorme in termini di azione diretta. In sostanza ben potrebbe il datore di lavoro, almeno in talune situazioni, reagire alle forme abnormi di sciopero o ad altra azione sindacale diretta non ammessa (ad es., la non collaborazione), con questa c.d. serrata di ritorsione, da considerare lecita anche sul piano del contratto di lavoro. Questa, per grandi linee, pare la formulazione corrente, almeno nelle indicazioni « scolasticamente » pretese.

Sennonché, ove si vada più a fondo nel tentativo di cogliere il reale pensiero dei vari autori, e quindi il complessivo stato dell'opinione su questo problema centrale del diritto sindacale,

è agevole rendersi conto che quella formulazione ricorrente è in gran parte equivoca e cela, al di là dell'apparente concordanza letterale, contrasti di sostanza che pur rimangono, sovente, potenziali, cioè non coerentemente sviluppati e motivati. Così è controverso, e quindi incerto, in cosa consista la c.d. libertà di serrata, cioè, in concreto, l'attuale non incriminabilità penale comunque derivante dalla ben nota pronuncia della Corte costituzionale sull'art. 502 c.p.; precisamente se questa pretesa libertà si risolva solo nella attuale non incriminabilità per mancanza, in concreto, di una norma incriminatrice di quel comportamento o se, viceversa, trattasi di vera e propria libertà garantita (costituzionalmente), mentre, ove si opti per il secondo corno del dilemma, assai divergenti sono le prospettazioni circa il possibile fondamento, nella Costituzione, di questa libertà.

Vi è, quindi, tutta una gamma di opinioni contrastanti, ed il contrasto significatamente si riverbera per quanto attiene alle possibili soluzioni ipotizzabili de jure condendo; giacché accanto a coloro che ritengono possibile — taluni esplicitamente caldeggiando questa soluzione — una rinnovata incriminazione della serrata, altri coerentemente vi si oppone, proprio perché ritiene che sia in questione non una libertà di fatto, ma una vera e garantita libertà giuridica. Inoltre, nella prevalente dottrina, la liceità, anche sul piano del rapporto di lavoro, della c.d. serrata di ritorsione, appare oggi, in riferimento all'agguerrito attacco critico di una parte, pur minoritaria, della dottrina stessa e della giurisprudenza, più affermata che dimostrata esaurientemente.

I problemi sono, quindi, ancora del tutto aperti e vi è spazio per un tentativo di ripensarli organicamente, cercando di individuare delle soluzioni soddisfacenti ed eque, secondo la logica del nostro sistema sindacale e nel rispetto della scelta compiuta dal legislatore costituente col riconoscimento del diritto di sciopero. Da questa esigenza di organico ripensamento è venuta la spinta alla stesura di questo saggio nel quale si spera di poter chiaramente esporre talune considerazioni, vuoi di merito vuoi talora di mera impostazione che, come risultato di una lunga riflessione, sono non trascurabili, anzi per taluni aspetti nuove rispetto alle impostazioni correnti. La trattazione si snoda in due capitoli: il primo affronta il problema della serrata ex se; il secondo è relativo alla c.d. serrata di ritorsione.

Dedico questo saggio, col quale serenamente mi sottopongo, in questa stagione di forsennato ripudio e di denigrazione di tutti i valori e di tutti i principi, al giudizio finale circa la mia idoneità all'insegnamento universitario, alla mia Maestra, Luisa Giliardi Riva Sanseverino, in segno di affetto e di riconoscenza.

CAPITOLO PRIMO

LA SERRATA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: 1. Lo stato della questione. Assenza di sanzione penale o libertà garantita? — 2. La serrata come libertà garantita; critica della tesi. — 3. Riconoscimento del diritto di sciopero e suo valore; conseguenze. — 4. La serrata nella logica dell'autonomia sindacale; conseguente garanzia di non incriminabilità penale. — 5. Limiti della garanzia come sopra identificata rispetto alle varie forme di serrata. — 6. Conclusioni.

1. — Posta la generica e non pacifica ⁽¹⁾ premessa che per serrata debba intendersi il mezzo di pressione sindacale dei datori

(1) In realtà non è del tutto pacifico che cosa debba intendersi per serrata, di norma affermandosi genericamente che la serrata si contraddistingue per la finalità sindacale, dovendosi pertanto differenziare dalla chiusura o dalla sospensione dell'attività per scopi diversi. Vigente l'ordinamento corporativo, era pacifico che la configurabilità di uno dei reati di serrata di cui agli artt. 502-505 c.p. era condizionata alla ricorrenza, rispetto ad ogni ipotesi, del particolare dolo specifico; ad es. la serrata per fini contrattuali (art. 502) poteva aversi solo in caso di chiusura col solo scopo d'imporre ai lavoratori modificazioni ai patti stabiliti o di opporsi a modificazioni di tali patti ovvero di ottenere o impedire una diversa applicazione dei patti o usi esistenti: v. in proposito MANZINI, *Dir. pen. it.*, VII, Torino, 1951, pp. 71 ss. con la precisazione, ad es., che esulava il reato nell'ipotesi della sospensione dell'attività attuata al fine di non continuarla in perdita, poiché in siffata contingenza la chiusura, pur danneggiando i lavoratori, era conforme e non contrastante all'interesse dell'economia nazionale. Anche nella situazione postcorporativa, si ribadisce che non ogni chiusura dell'azienda è serrata, ma solo quella per finalità sindacali, ritenendosi, in tale ordine di idee, ancora utile la definizione dell'art. 502 c.p., di guisa che la c.d. serrata di ritorsione non sarebbe tecnicamente serrata: v. SIMI, *La serrata e l'ordinamento cost.*, in *Mass. giur. lav.*, 1960, p. 386 con postilla di A. S.[ERMONTI] nella quale si rileva che, così esattamente delimitata l'ipotesi della vera serrata, la medesima è, di fatto, pressoché sconosciuta, poiché il caso del datore di lavoro che ricorra alla sospensione dell'attività per ottenere l'accoglimento di una pretesa da parte dei lavoratori è estremo e marginale.

Nel diritto francese, sempre per la distinzione tra la serrata e la chiusura disposta per ragioni economiche, v. SINAY, *La grève*, Parigi, 1966, p. 341; per l'a.

di lavoro contrapposto allo sciopero, consistente nella chiusura — totale o parziale — dell'azienda, cioè nella sospensione del processo produttivo con la pretesa di non essere tenuti a corrispondere la retribuzione ai lavoratori per lo stesso periodo di

(p. 340) deve anche distinguersi tra la serrata e la *mise à pied*, come sospensione del salario a titolo disciplinare, ma con il rilievo che la distinzione può essere difficile in concreto quando la seconda misura colpisca un gran numero di lavoratori e se, soprattutto, si prospetta l'ipotesi di una serrata camuffata. Per SCHAEFFER, *Le droit de lock-out*, in *Droit social*, 1957, p. 203, non vi è serrata se la sospensione dell'attività è disposta per ottenere dal governo benefici fiscali.

Per CORRADO, *Sciopero e serrata*, in *Giur. it.*, 1960, I, 1, c. 1221 se la sospensione dell'attività si attua al fine di premere su altri imprenditori, non si ha tecnicamente la serrata, ma resta ovviamente l'illecito sul piano del contratto di lavoro.

È frequente il rilievo che sovente la serrata può essere camuffata, essendo per altro verso facile all'agente addurre pretesti apparentemente giustificativi: v. CAMERLYNCK, *Lock-out*, in *Dalloz, Répertoire de droit social et du travail*, II, 1961, p. 105, n. 3; DURAND e VITU, *Traité de droit du travail*, III, Parigi, 1956, pp. 901-902: per gli aa., ad es., se la pretesa chiusura per ragioni economiche avviene in coincidenza con l'inizio del conflitto sindacale o delle trattative sindacali, è da presumere che si tratti di serrata. E così ARDAU, *Sistema istituzionale di dir. del lav.*, Milano, 1965, n. 103, p. 394, esattamente rileva che la prova della serrata può essere particolarmente ardua «... in quanto l'imprenditore ha, specie nel caso di una azienda complessa, possibilità molteplici d'occultare attraverso motivi estrinseci il vero fine della serrata».

Accenna alla serrata occultata sotto la forma di licenziamento, LAVAGNINI, *La sospensione del rapp. di lav.*, Milano, 1961, p. 184.

La questione è egualmente discussa, sotto svariati profili, nel diritto tedesco. Ad es. per la identificazione della serrata rispetto al licenziamento modificativo di massa, v. ampiamente BERTELE, *Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung*, Heidelberg, s.d. ma 1960, pp. 58 ss.; cosicché, ad es., per una parte dell'opinione, un licenziamento di massa disposto per ridurre la misura dei salari nella parte eccedente rispetto a quella prevista nel contratto collettivo, non costituirebbe serrata come mezzo di lotta collettiva sul piano tariffario. Così si ritiene, sulla base di una sentenza del BAG del 14 ottobre 1960, che possa identificarsi la serrata (c.d. serrata successiva) quando l'allontanamento dei lavoratori sia attuato a tappe, per gruppi successivi e questo avvenga in attuazione di una misura collettiva unitaria di lotta: v. in proposito, con riferimenti alla discussione insorta sul punto, SIEBRECHT, *Das recht im Arbeitskampf*, Köln, 1964, p. 26. Nel senso che la serrata deve attuarsi unitariamente come misura di lotta rivolta contro la generalità dei lavoratori, senza cernita del personale da estromettere, v. TOMANDL, *Streik und Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes*, Wien-New York, 1965, p. 22; con la precisazione, tuttavia, che ben può aversi serrata allorché la sospensione viene disposta nei

sospensione ⁽²⁾, è ben noto come si pose la questione dell'ammisibilità o no di questa forma di lotta nel nostro ordinamento, venuto meno l'ordinamento corporativo e ancor più sopraggiunta la Costituzione del 1948 ⁽³⁾. Giacché la carta fondamentale rico-

confronti di un gruppo pur ristretto di lavoratori come tale, sempre, cioè, come misura generale. Sul punto se per la configurabilità o no della serrata sia necessaria l'intenzione di riassumere i lavoratori, v., da ultimo, BROX, *Zur Wirkung der rechtmässigen Aussperrung auf den Arbeitsvertrag*, in *Festschrift für H.C. Nipperdey*, II, München und Berlin, 1965, p. 55.

Da ultimo, sulla tormentata questione, v. ZANGARI, *Serrata (libertà di)*, in *Noviss. dig. it.* (estratto), n. 1; secondo l'a., in pratica, dal punto di vista della possibile trattazione giuridica (sul piano del contratto di lavoro) ogni chiusura dell'azienda deve considerarsi, nei confronti dei lavoratori, come serrata, senza possibilità di distinguere tra i diversi motivi prospettati, poiché nella concatenazione della odierna struttura industriale non è possibile distinguere tra fatti d'ordine economico e fatti d'ordine sindacale e perché, altrimenti, si avrebbe una minore tutela dei lavoratori, specialmente ove si pensi alla possibilità della serrata camuffata.

(2) Ed infatti pare esatta la tesi che non si ha in ogni caso serrata, se, disposta la sospensione dell'attività, il datore di lavoro continua a corrispondere regolarmente il salario: v. ZANGARI, *Serrata*, *loc. cit.*, n. 3. Una situazione del genere si ebbe, se ben ricordo, nel 1962, allorché, a seguito di gravi disordini verificatisi per iniziativa di gruppi estremistici in occasione di uno sciopero con pericolo per i lavoratori disposti a lavorare, la F.I.A.T. chiuse per tre giorni, corrispondendo regolarmente la retribuzione. Nello stesso modo si sono comportati, secondo notizie giornalistiche, i gestori dei distributori di benzina nei confronti dei loro dipendenti, in occasione della chiusura degli impianti disposta di recente nella controversia con le compagnie petrolifere.

Esula egualmente l'ipotesi della serrata, nel caso che gli imprenditori si rifiutino di dare inizio alla lavorazione negli stabilimenti, se prima non si conclude la vertenza sindacale con la stipula del contratto collettivo, naturalmente se si accompagna l'inconfigurabilità di una qualsiasi pretesa al livello individuale in ragione del contratto. Forse una situazione di questo genere si è verificata, nel 1967, in occasione della «serrata» degli zuccherifici, secondo quanto ricavai da taluni resoconti giornalistici però alquanto confusi: v. i resoconti ne *La Stampa* del 25 e del 26 agosto 1967, rispettivamente p. 9 e p. 10 (da rilevare che nel caso si trattava di tipica attività stagionale).

È discutibile che si abbia serrata, nel caso che l'imprenditore sospenda l'attività, ad es. a ragione dello sciopero in corso nelle imprese elettriche e impeditivo della normale erogazione dell'energia, con la promessa di recuperare successivamente il lavoro (a parte, in ogni caso, la riconducibilità della situazione ad altra fattispecie normativa): v. SINAY, *op. cit.*, p. 342.

(3) Per completi riferimenti alla situazione anteriore alla sentenza n. 29 del 1960 della Corte costituzionale, mi permetto di rinviare al mio *Problemi cost. del dir. sindacale it.*, Milano, 1960, pp. 218 ss.; v. anche CARULLO, *Ser-*

nosce ai lavoratori lo sciopero, qualificandolo come « diritto », nel contempo tacendo della serrata, si pose in concreto la questione della sopravvivenza o no delle norme incriminatrici della seconda, contenute nel codice penale fascista del 1930. Per una larga parte dell'opinione, forse prevalente (4), quelle incriminazioni restavano, per ragioni d'ordine formale e sostanziale. Formalmente, perché nessuna disposizione era sopravvenuta nel nuovo ordinamento dalla quale fosse possibile argomentare, per incompatibilità, l'avvenuta abrogazione delle norme anteriori. Sostanzialmente, giacché ben si comprendevano, secondo questo filone della dottrina, le ragioni per le quali anche e soprattutto nel nuovo ordinamento si imponeva, o quanto meno si giustificava, la repressione penale della serrata: in un ordinamento di profonda ispirazione sociale, dominando il principio del *favor* per i lavoratori subordinati e un indirizzo volto alla realizzazione di una piena giustizia sociale e dell'uguaglianza sostanziale dei cittadini (art. 3 cpv.), era del tutto logico che permanesse il divieto di una azione sindacale dei datori di lavoro da reputarsi intrinseca-

rata (rassegna di giur.), in *Inchiesta parlamentare sulle condizioni dei lavoratori*, X, Roma, 1959, p. 327.

(4) V., nella più recente letteratura successiva alla sentenza n. 29 del 1960 della Corte cost. e con valutazione critica della medesima, BALLETTI, *Considerazioni critiche sull'illegittimità cost. del divieto penale di serrata*, in *Temi nap.*, 1960, I, pp. 329, argomentando l'a. dalla intrinseca contrarietà della serrata con l'utilità sociale che condiziona lo svolgimento dell'iniziativa economica *ex art. 41² Cost.* nonché col diritto al lavoro *ex art. 4* e col diritto alla partecipazione alla gestione aziendale *ex art. 46*; MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, II, Padova, 1967, p. 954, n. 115, sempre perché nel contesto delle previsioni costituzionali, mentre lo sciopero si giustifica come strumento per l'eguaglianza sostanziale *ex art. 3²*, una analoga giustificazione non ricorre, ovviamente, per la serrata, data la posizione di superiorità sociale dell'imprenditore; PONTIROLI, *Il reato di serrata e la Cost.*, in *Dem. e dir.*, 1963, pp. 293. Sempre nel senso della sopravvivenza del reato, in ragione del silenzio della Cost., essendo troppo semplicistica la tesi secondo la quale la serrata si risolverebbe nello sciopero degli imprenditori e data la diversa materialità della serrata rispetto allo sciopero, v. ROSSI, *Lineamenti di dir. pen. cost.*, Palermo, 1953, p. 127, tuttavia con la precisazione che « spetterà volta per volta all'interprete equanime e sagace ravvisare quei motivi che eventualmente escludono l'elemento ideologico del reato in rapporto all'avvenuto riconoscimento del diritto di sciopero... », così implicitamente ammettendosi una qualche, e pur non precisata, influenza del ripristino della libertà di azione sindacale rispetto a norme ritenute di per sé sopravvivenenti, malgrado il crollo dell'ordinamento corporativo.

mente asociale ed egoistica. Si argomentava, così, secondo un orientamento radicato da sempre in una parte dell'opinione per quanto attiene alla valutazione etica e sociale dei contrapposti mezzi di lotta sindacale, da un preteso carattere eticamente e socialmente giustificato dello sciopero come strumento di elevazione dei ceti più diseredati della società e da una pretesa ingiustificazione, su quel piano, della serrata come mezzo di pressione per una esigenza meramente egoistica, perché attinente al profitto e alla sua entità, aridamente intesi (5). Più pertinentemente si

(5) Questa argomentazione, sulla diversa giustificazione in termini di etica sociale dello sciopero e della serrata, è ricorrente nella letteratura, mettendosi in rilievo come lo sciopero sia l'unico strumento di tutela degli interessi vitali dei lavoratori, mentre con la serrata si difenderebbero solo interessi egoistici e materiali, affermandosi, in particolare nella nostra dottrina, che su questa base va intesa la scelta preferenziale della Costituzione per i lavoratori, insistendosi soprattutto sulla disegualianza tra le due parti; v., tra i tanti, TAMBURRANO, *Il delitto di serrata*, in *La Scuola positiva*, 1951, p. 554; DE AMBRI CORRIDONI, *Ancora sulla illiceità penale della serrata*, in *Riv. giur. lav.*, 1968, II, p. 227, affermando l'a. che lo sciopero si risolve in una autotutela passiva, mentre la serrata comporta il ricatto della fame per i lavoratori; ROSSI, *Lineamenti etc.*, cit., p. 129, ove si osserva che lo sciopero è strumento per ottenere un giusto salario nonché per la tutela dei fondamentali diritti della persona; GHIDINI, *Dir. del lav.*, Padova, 1966, pp. 106 ss., rilevandosi che gli imprenditori possono ricorrere ad altre soluzioni per la tutela del loro interesse, ad es. ammodernando gli impianti, donde l'affermazione che lo sciopero è uno strumento o uno stimolo per il miglioramento complessivo, economico e sociale ed è in genere di breve durata rispetto alla serrata che può durare a lungo. Nello stesso ordine d'idee, v., nella dottrina francese, CAMERLYNCK, *Lock-out*, loc. cit.; DURAND e VITU, *Traité*, cit., pp. 898 ss., ove si fa richiamo anche a certa moralistica cattolica. Una diffusa trattazione del problema si trova in YAMAGUCHI, *La théorie de la suspension du contrat de travail et ses applications pratiques dans le droit des pays membres de la Communauté Européenne*, Parigi, 1963, pp. 416 ss., soprattutto con una serrata critica della tesi dominante nell'opinione tedesca circa la parità delle parti sociali nella lotta, con complesse argomentazioni; in particolare, per l'a., poiché i lavoratori, riconosciuta la serrata, rischiano il posto di lavoro, per assicurare veramente l'equilibrio nella lotta tra le parti contrapposte, sarebbe necessario stabilire che l'imprenditore, in caso di sconfitta, perde la sua posizione, ma l'ovvia assurdità della conclusione riprova come la concezione criticata non abbia, a parere dell'a., fondamento. Questo orientamento è, del resto, assai remoto; non a caso BALLETTI, *Considerazioni critiche etc.*, loc. cit., riporta un brano del *Programma* di F. CARRARA: « lo sciopero, determinando un aumento dei salari e una redistribuzione della ricchezza è certamente più benefico della serrata, ispirata all'egoistico fine di accrescere la misura dei profitti ».

Si è anche osservato che mentre è relativamente assai facile la valuta-

adduceva la contraddittorietà del riconoscimento dell'ammissibilità della serrata in un ordinamento che, qualificando lo sciopero come diritto, aveva implicitamente optato per la tutela preferen-

zione dell'opinione pubblica sulla pretesa dei lavoratori, assai più difficile è la valutazione delle ragioni dell'impresa, data l'impossibilità di controllare i dati rilevanti aziendali; così PIAZZALUNGA, *Sciopero e serrata nella legislazione vigente*, in *Mass. giur. lav.*, 1955, p. 273; ma il rilievo è inconsistente, giacché dall'esterno ci si può al massimo commuovere in ragione di un trattamento eventualmente iniquo dei lavoratori, in termini salariali, mentre per giudicare dell'accogliabilità o no, in termini economici, dei miglioramenti pretesi, si para innanzi l'ostacolo addotto dall'a. circa la difficoltà di valutazione delle ragioni degli imprenditori.

Secondo SANTORO-PASSARELLI, *Diritto di sciopero, libertà di serrata*, in *Riv. dir. lav.*, 1960, I, p. 7, l'analogia tra le contrapposte forme di lotta è falsa « perché non ricorre per la serrata degli imprenditori quella ragione di vita che giustifica per lo sciopero dei lavoratori l'inosservanza degli obblighi contrattualmente assunti ».

Assai più consistente è l'affermazione, egualmente ricorrente, secondo la quale con lo sciopero i lavoratori perdono il salario, ciò costituendo una remora obiettiva alla durata dell'astensione collettiva dal lavoro; v. CARLET, *Ancora una sentenza poco convincente*, in *Foro pad.*, 1960, IV, c. 97; CONSO, *Sull'illiceità della serrata*, in *Giur. it.*, 1950, II, c. 353; MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, Lussemburgo, 1961, pp. 316-317, con la conclusione che, ammettendosi la serrata, la resistenza degli imprenditori potrebbe essere « pressoché illimitata »: per l'A. lo sciopero ha per il lavoratore il costo grave della perdita del salario, mentre, se si ammettesse un diritto di serrata « la contropartita della serrata si ridurrebbe alla perdita della prestazione dei lavoratori esclusi dallo stabilimento; vale a dire non vi sarebbe nessuna contropartita, giacché la serrata è appunto, nella sua essenza, rifiuto di ricevere la prestazione di lavoro »; SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di dir. del lav.*²¹, Napoli, 1968, p. 58; SIMI, *La serrata e l'ordin. cost.*, loc. cit.: « Di qui il limite di resistenza dello sciopero e il nessun limite, in pratica, della serrata ». In realtà, a prescindere da ogni altra considerazione, questo rilievo può valere, di fatto e nella contingenza, solo per determinate situazioni (tra le quali la nostra italiana); non vale laddove, per la possibilità del sindacato (frutto del sacrificio quotidiano e lungimirante degli associati) di erogare agli scioperanti il sussidio per l'assenza dal lavoro, il rischio di costoro si riduce largamente. Quindi l'osservazione ha un valore limitato, non decisivo.

Assai più rare le voci in contrario, talora mettendosi in rilievo che l'argomento della disparità tra le parti sociali contrapposte, valido al livello individuale, non regge al livello collettivo oppure ricordandosi come talora la serrata sia una soluzione inevitabile, disperata per gli imprenditori; v. SERMONTI, *Postilla a SIMI, loc. cit.* (più in generale v., di questo A., *Il lav. « contraente debole » di fronte alla Cost.*, in *Mass. giur. lav.*, 1967, 358); FERRARI, *Sciopero e serrata nei confronti della Cost.*, in *Giur. it.*, 1951, II, c. 307; ZANGARI, *Diritto*

ziale del lavoro in danno delle contrapposte forze del capitale, giacché con quel riconoscimento praticamente si sarebbe aperta la strada per svuotare di fatto il diritto di sciopero ⁽⁶⁾.

o *libertà di serrata?*, in *Dir. lav.*, 1960, II, p. 196; CORRADO, *Sciopero e serrata*, *loc. cit.*, ricordando l'a. che talora la serrata può essere inevitabile per salvare l'impresa.

In diritto tedesco, per la difesa della serrata, soprattutto difensiva, nella logica del sistema, come *ultima ratio* rispetto alle esagerate pretese dei lavoratori, insostenibili sul piano concorrenziale, v. SIEBRECHT, *op. cit.*, spec. pp. 89 ss. Per un diffuso esame, v. anche BERTELE, *op. cit.*, pp. 23 ss., in particolare col rilievo che la lotta sindacale di categoria può mettere a repentaglio le sorti dell'impresa marginale.

Una analisi ancora più diffusa, a sostegno della tesi della giustificazione sociale della serrata, in accentuata polemica con le posizioni notoriamente divergenti di RAMM, si trova in TOMANDEL, *op. cit.*, pp. 41 ss.; per l'a. l'eguaglianza è del tutto ristabilita al livello collettivo, ove si contrappongano agli imprenditori forti sindacati con consistenti fondi di resistenza, onde, in definitiva il lavoratore rischia il salario solo nel caso dello sciopero selvaggio, mentre la piccola impresa può essere messa in crisi con lo sciopero. Per l'a. la considerazione del reciproco rischio delle parti sociali non può essere fatta in generale ed in astratto, ma in concreto, distinguendosi poi tra il livello macro e quello microeconomico, tutto dipendendo dalle circostanze specifiche del singolo conflitto collettivo; in realtà, conclude il T., la valutazione su questo piano è largamente opinabile, essendo in ogni caso decisiva la scelta ideologica.

Quest'ultima impostazione del TOMANDEL pare la più serena ed attendibile, nel rifiuto di trasportare l'argomento della diseguaglianza delle parti sul piano collettivo e nel pertinente rifiuto di considerazioni moralistiche deteriori. Poiché, a parte le note di colore, la questione più seria è quella in termini di accoglibilità o no della pretesa dei lavoratori in una certa precisa contingenza; e tutti sanno che, a parte le ragioni astratte di principio, nella concretezza della situazione quello che può essere in giuoco è l'andamento generale dell'economia, la stabilità della moneta etc. Né si può tacere che molti autori ragionano in termini arcaici, avendo la mente fissa all'antiquato padrone delle ferriere che rischia solo il profitto egoisticamente inteso, mentre più di frequente, nelle condizioni dell'economia moderna, sono in questione cose assai più serie. Per cui è esatto che tutto dipende da una scelta ideologica, quindi per definizione opinabile, nella valutazione del posto da farsi alle contrapposte forme di lotta. E quindi, per il giurista, è più sennato collocarsi sul piano della valutazione obiettiva dei dati normativamente rilevanti.

(6) V., in tal senso, MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 316; « Si avrebbe così l'assurdo della legittimazione di una sanzione privata contro un atto dichiarato contrattualmente lecito dalla legge »; RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, Torino, 1964, p. 459; SANTORO-PASSARELLI, *Dir. di sciopero, libertà di serrata*, *loc. cit.*; SIMI, *Il favore dell'ordin. giur. per i lav.*, Milano, 1967, p. 87, in quanto il preteso diritto di serrata «...modificherebbe il diritto comune non

In contrasto con questa tesi, da altre parti si sosteneva che nel nuovo ordinamento era venuto meno il reato di serrata, adducendosi in proposito varie e contrastanti considerazioni. Taluno affermava semplicemente che, nell'ordinamento democratico, la libertà sindacale, conculcata e repressa nel regime autoritario, era da intendersi come interamente ripristinata, anche a favore dei datori di lavoro; né si mancò talora di sostenere che nel riconoscimento costituzionale dello sciopero era implicito anche, per la logica o per la natura delle cose, il riconoscimento dell'ammissibilità della serrata (7). Sennonché, in genere, l'assunto dell'avvenuta « abrogazione » delle norme del codice penale relative alla serrata o, quanto meno, della norma relativa al reato di serrata a fini contrattuali (art. 502 alinea c.p.), venne più spesso motivato con considerazioni non tanto relative al sopravvenire della nuova situazione sindacale quale è regolata nelle grandi linee nel testo costituzionale repubblicano, quanto in ragione del venir meno dell'ordinamento corporativo, per un fatto, cioè, anteriore ed indipendente rispetto alla Costituzione. Si disse così, con un

a favore, ma contro il lavoratore, rafforzando ed innalzando quegli ostacoli che si intende rimuovere, sulla base di una concezione paritaria della dinamica costituzionale ».

(7) V. Pret. Desio, 30 aprile 1956, in *Riv. dir. lav.*, 1956, II, p. 520, con nota critica di SIMI, *Ancora dello sciopero e particolarmente della serrata*; secondo il pretore l'argomentazione tratta dal fatto che la Cost. riconosce solo lo sciopero è inconsistente, perché la norma deve intendersi come riaffermazione del principio, già posto nel prefascismo, della liceità della lotta sindacale considerata socialmente utile, anche se nella Carta il concetto si esprime « mettendo a fuoco l'obiettivo proprio sul lato più democratico e politicamente più simpatico del problema »: ritenere l'esclusione della serrata costituirebbe una conclusione assurda, perché la lotta sindacale è di necessità a due ed « il concetto è talmente semplice che l'attardarsi oltre sullo stesso significherebbe volersi inutilmente ripetere ». Ne deriva che, in conseguenza della serrata, giustamente i lavoratori perdono il salario; ciò sarebbe conforme all'interesse superiore dello Stato, poiché la serrata resta, in concreto, l'unico strumento opponibile, nel giuoco dialettico della lotta, alle pretese esorbitanti dei lavoratori: « Attualmente... poiché l'economia nazionale viene ad essere tutelata indirettamente ed in modo subordinato agli interessi delle categorie in lotta tra loro, non può farsi a meno della serrata intesa proprio nel suo aspetto coercitivo ». Anche in altra occasione, v. G.i. Trib. Napoli, 24 luglio 1950, in *Giur. it.*, 1950, II, c. 353, con la citata *nota* di Conso, si accolse una netta impostazione liberistica, riportandosi in motivazione un brano di EINAUDI, circa la necessaria coesistenza dello sciopero e della serrata.

argomentare assai complesso reso inevitabile per l'impossibilità di ridurre tecnicamente la vicenda nello schema formale dell'abrogazione sia pure tacita, che quella norma era da ritenersi venuta sostanzialmente meno a seguito della caduta dell'ordinamento corporativo; in particolare sovente si mise l'accento sulla circostanza che quella norma, l'art. 502/¹, era, nel passato regime, in funzione sanzionatoria strumentale del sistema, giusta il quale per i conflitti collettivi di lavoro era preordinata una soluzione giuridica attraverso la magistratura del lavoro, con la conseguenza che, venuta certamente meno quella strutturazione ⁽⁸⁾, essendosi in sostanza tornati al sistema prefascista della libera determinazione delle condizioni di lavoro su basi contrattuali e secondo il rapporto di forza, si riaffermava in definitiva che con la libertà di sciopero era da ritenersi altresì ripristinata la « libertà » di serrata, nel senso di mera non incriminabilità penale, secondo la logica intrinseca del nuovo sistema sia pure di « mero fatto » ⁽⁹⁾.

La disputa, così sommariamente riepilogata, venne troncata, in ogni caso, con la sentenza 4 maggio 1960, n. 29, della Corte costituzionale con la quale venne dichiarata l'illegittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dell'intero art. 502 e per la parte relativa alla serrata e per la parte relativa allo sciopero ed anche alla prestazione irregolare del lavoro ⁽¹⁰⁾. Ma con questa sentenza, attorno alla quale viva-

(8) Ma questa premessa non fu, a suo tempo del tutto pacifica, in particolare ai fini del problema dell'esperibilità o no, nella situazione postfascista, del processo collettivo nelle controversie intersindacali ai sensi degli artt. 409-428 c.p.c.; rimando, per riferimenti, alla *Rass. giur. cod. proc. civ., Libro Secondo*, Milano, 1967, sub art. 409, n. 2, pp. 1692 ss. (qui a cura di chi scrive) ed in particolare a V. ANDRIOLI, *Commento al cod. proc. civ.*, II, Napoli, 1956, pp. 671-674.

(9) V. ARDAU, *La risoluzione per inadempimento del cont. di lav.*, Milano, 1954, p. 286; CAPOTOSTI, *Sulla liceità della serrata*, in *Giust. pen.*, 1960, I, p. 19; MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 314; RIVA SANSEVERINO, *Dir. ind.*, cit., p. 457; SERMONTI, *La serrata costituisce delitto?* in *La Scuola positiva*, 1950, p. 568; ID., *Illegittimità cost. dell'art. 502 del cod. pen.*, in *Giust. pen.*, 1960, I, p. 285 V. anche la memoria presentata, nel processo innanzi alla Corte cost. nel 1960, da SABATINI e SERMONTI, in *Riv. dir. lav.*, 1960, II, p. 96.

(10) Con la formale declaratoria d'illegittimità del capoverso dell'art. 502, *in toto*, anche per la parte relativa alla prestazione irregolare del lavoro, la Corte non si rese conto che qui si trattava di una fattispecie del tutto diversa, materialmente, da quella dello sciopero, come astensione collettiva dal lavoro

cemente si polemizzò, se la questione venne infine risolta in termini effettuali, chiarendosi per qualche verso la situazione col venir meno, comunque, della disposizione incriminatrice, non si posero le premesse per un soddisfacente chiarimento teorico in ordine alla dinamica del nuovo sistema sindacale, con l'indispensabile chiarimento dei rapporti correnti tra i contrapposti mezzi di azione sindacale, sciopero e serrata. E questo perché la sentenza apparve ai più, e non a torto, assai oscura in motivazione circa le ragioni della ritenuta illegittimità o quanto meno intrinsecamente contraddittoria. Per la declaratoria d'illegittimità costituzionale sarebbe stata ovviamente necessaria una valutazione in termini di attuale contrarietà della vecchia disposizione rispetto a norme o a principi precisi della Costituzione. Ed infatti nella sentenza della Corte c'è, in parte, una motivazione in questo senso, impostandosi la questione in riferimento all'art. 39¹ Cost. con la specificazione che quivi la libertà sindacale dovrebbe in-

(tanto che, a suo tempo, non si mancò di rilevare la probabile configurabilità del reato nell'ipotesi della c.d. non collaborazione: v. CARROZZA, *Aspetti giur. della non coll. dei lav.*, in *Dir. lav.*, 1949, I, p. 380); v., in tal senso, l'esatto rilievo di PEDRAZZI, *Lo sciopero nella legge penale*, in *Atti Primo Conv. di dir. e proced. penali, Il dir. di sciopero*, Milano, 1963, p. 74; PERGOLESI, *Dir. sindacale*, Padova, 1965, pp. 280-281. Naturalmente la questione si prospetta diversamente per chi (v. NUVOLONE, *Le leggi penali e la Cost.*, Milano, 1953, p. 110), nel visibile intento di muoversi con una qualche sicurezza in un terreno in cui, per l'assenza delle leggi regolatrici ex art. 40, tutto è incerto, pretende di identificare la nozione di sciopero utilizzando, a tal fine, la definizione, rovesciata, dell'art. 502, col risultato che lo sciopero potrebbe consistere anche nella prestazione irregolare del lavoro. Ma, pur comprendendo l'esigenza, è di per sé dubbia questa impostazione metodologica (ed infatti v., in senso critico, COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la respons. del debitore*, Milano, 1955, p. 370, nota n. 42). Nella sostanza, secondo la logica e la tradizione, la prestazione irregolare del lavoro è cosa diversa dallo sciopero; affermare il contrario, sol perché nell'art. 502 cap. si accumulavano le due situazioni, comporta la sopravvalutazione formalistica della rubrica sul testo. E poiché, a parte il generico dispositivo, nel testo della motivazione della sentenza n. 29 non c'è una parola sulla prestazione irregolare, c'è seriamente da chiedersi se veramente la norma può ritenersi cancellata dal nostro ordinamento per questa parte; in sostanza, posta l'assenza assoluta di pronuncia sul punto, non deve più seriamente parlarsi di un mero errore materiale nel dispositivo, per mancata specificazione formale della parte della norma di legge rispetto alla quale vi è stata veramente la pronuncia? Mi limito a porre il quesito, di estremo interesse, nel suo profilo squisitamente processualistico.

tendersi non nel senso angusto di una mera libertà associativa o d'organizzazione, bensì nella accezione più vasta di libertà di azione sindacale e quindi di una libertà operante per ambedue le parti contrapposte, ciò evidentemente comportando il riconoscimento, almeno in certi limiti, anche di una « libertà » di serrata. Ma, più oltre, la Corte abbandonò questa impostazione della questione in assoluto e in astratto, circa la compatibilità in sé di una norma incriminatrice della serrata, per argomentare in termini di possibile sopravvivenza, nel nuovo ordinamento costituzionale, dell'art. 502 c.p. quale disposizione in concreto introdotta nel previgente regime. Pur riconoscendo che, in astratto, anche in un ordinamento democratico può aversi una norma incriminatrice della serrata, la Corte affermò che *quella* determinata disposizione venne introdotta nell'ordinamento fascista, come conseguenza sanzionatoria di una precisa e concreta regolamentazione dei rapporti collettivi di lavoro, onde, venuta meno codesta regolamentazione, non poteva sostenersi la sopravvivenza di quella medesima disposizione, in un sistema basato oggi sul ben diverso principio della libertà sindacale. Di qui, sulla base di questo riferimento concreto e storico, il superamento della norma, quale conseguenza di un obiettivo *sommovimento* del sistema e quindi la declaratoria della Corte; e tuttavia si concluse nel senso di un possibile ed anche auspicabile intervento del legislatore per dettare « le norme che riterrà opportune — le quali dovranno trovare ispirazione e fondamento nel sistema attuale, in conformità altresì delle concrete finalità ed esigenze che potranno risultare da una auspicabile organica disciplina di tutta la materia sindacale ». In sostanza, la sentenza della Corte ondeggiò oscuramente tra due tesi assai diverse, quella della incompatibilità in assoluto di una norma incriminatrice della serrata con un ordinamento fondato sulla libertà sindacale e quella di una sorta di abrogazione di una concreta norma incriminatrice in ragione del nesso genetico della medesima con un ordinamento, quello corporativo, ormai travolto, « abrogazione » che, essendosi verificata prima dell'entrata in vigore della Costituzione, avrebbe dovuto, a rigore, indurre la Corte ad emettere una sentenza di rigetto, reinvestendo della questione, così impostata, il giudice di merito ⁽¹¹⁾.

(11) V. esplicitamente in tal senso MAZZIOTTI, *In tema di serrata*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 508. Il dubbio venne espresso in diversi commenti critici alla

Tanto che non si mancò, da parte di qualche autore, di giustificare, comunque, la pronuncia in termini di opportunità, nel senso che con la declaratoria si toglieva opportunamente di mezzo una disposizione nella permanenza della quale la questione avrebbe potuto sempre riproporsi in giurisprudenza ⁽¹²⁾. *Ex adverso*, si

sentenza: v. BASILE, *Serrata e Cost.*, in *Foro pad.*, 1961, IV, c. I; CORRADO, *Sciopero e serrata*, loc. cit.; CRISAFULLI, *Abrogazione o illegittimità cost. dell'incriminazione penale della serrata*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 500; PEDRAZZI, *Ai limiti tra incostituzionalità e abrogazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 902. Ancora nel senso che il delitto di serrata è venuto meno a seguito della caduta dell'ordinamento corporativo, v. MAZZONI, *I rapp. coll. di lav.*, Milano, 1967, p. 386; RESCIGNO, *I sindacati nello Stato moderno*, E.R.I., 1965, p. 131; ZANGARI, *Principi di dir. sind. nel sistema della Cost. formale*, Milano, 1962, p. 495 (ma, nella nota cit., *Diritto o libertà di serrata?*, l'a. imposta diversamente il problema, giustificando la declaratoria della Corte in termini di abrogazione della norma per incompatibilità rispetto al nuovo ordin. cost., quando, al contrario, il problema si poneva in termini di abrogazione verificatasi prima dell'entrata in vigore della Cost.). In generale, ma in relazione allo sciopero, si è detto che c'è una terza soluzione tra l'abrogazione e l'illegittimità cost., allorché una norma deve ritenersi caduta per il venir meno della materia regolata: «*Cessante ratione legis, cessat et ipsa lex*» (nel caso, l'interesse pubblico alla eliminazione dell'autotutela nei conflitti di lavoro): DELOGU, *Sciopero di equipaggi e dir. pen.*, in *Riv. dir. nav.*, 1967, p. 164, n. 2. Ad altro fine, e specificamente per stabilire la situazione attuale di disposizioni già poste nella normativa corporativistica ed oggi inoperanti per la deficienza di fatto di presupposti istituzionali o no, si afferma talora che c'è una situazione intermedia tra vigenza ed abrogazione, una sorta di sospensione degli effetti: v. ASSANTI, *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo nella vigente legislazione it.*, Milano, 1967, p. 9.

(12) V. CRISAFULLI, *Abrogazione o illegittimità cost. cit.*; PISAPIA, *Liceità penale della serrata per fini contrattuali*, in *Riv. dir. lav.*, 1960, II, p. 257; SANTORO-PASSARELLI, *Dir. di sciopero, libertà di serrata*, loc. cit., n. 1; SUPPIES, *Fonti per lo studio del dir. sind.*, Padova, 1965, p. 109; ZANGARI, *Principi di dir. sind. cit.*, p. 496, in contraddizione, però, con quanto affermato dall'A. nello studio di cui alla nota che precede. Per altro verso, la sentenza venne da molti aa. positivamente valutata, nella logica del sistema imperniato nella autonomia sindacale: secondo MAZZONI, *Serrata «individuale» e serrata «collettiva» di fronte agli artt. 502 c.p. e 41 della Cost.*, in *Mass. giur. lav.*, 1960, p. 175, la sentenza costituì «un'altra pietra nella paziente e minuta ricostruzione di un ordine giuridico sindacale»; per PERGOLESI, *Brevi note marginali alla sentenza della Corte Cost. in tema di serrata*, in *Mass. giur. lav.*, 1960, p. 173, la conclusione della sentenza conciliò la lettera con lo spirito democratico della Cost.; per SANTORO-PASSARELLA, *Dir. di sciopero, libertà di serrata*, loc. cit., n. 3, la pronuncia è da condividere come affermazione integrale della libertà di azione sindacale nella logica della libertà. Sempre per una conside-

disse anche che la questione era stata impostata erroneamente in termini di « abrogazione », posto che la norma avrebbe dovuto essere valutata, a prescindere dall'origine storica, in termini obiettivi, di compatibilità intrinseca o no col nuovo ordinamento, giusta il canone che le disposizioni di legge, sorte in un certo sistema e con una determinata *ratio*, possono obiettivamente ritrovare nuova linfa, e quindi sopravvivere, in riferimento ai principi, anche opposti, di un diverso ordinamento (13).

In effetti, come ho già accennato, la tesi del venir meno della concreta norma incriminatrice con la caduta dell'ordinamento corporativo era la piú persuasiva, non potendosi viceversa riportare la questione al sopravvenire della Costituzione repubblicana, da questa derivando, da una parte, la nuova qualificazione dello sciopero come diritto e, dall'altra e nel contempo, per

razione del problema sul piano politico-costituzionale, con interessanti rilievi, v. PROSPERETTI, *Serrata, lotta sindacale e protezione dei lav.*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 515. La sentenza è stata pure giustificata per una sorta di applicazione del principio *in dubio pro reo* e per la scarsa rilevanza pratica del problema, una volta che resti pacifica la qualificazione negativa della serrata sul piano del contratto di lavoro; v. LAVAGNA, *Intervento* nel vol. *Ist. it. di studi della protezione sociale e del lavoro, Diritto di sciopero e liceità penale della serrata*, Roma, 1961, p. 29.

(13) V. GIANNINI, *intervento*, nel vol. *Diritto di sciopero e liceità penale della serrata*, cit., p. 15, dovendosi giudicare della legittimità o no di una norma nell'attualità e rispetto ai principi dell'ordinamento vigente nel momento, a prescindere dalla particolare origine. Sempre per questa prospettazione, v. PEDRAZZI, *Ai limiti tra incost. e abrog.*, loc. cit., n. 2; PROSPERETTI, *Serrata, lotta sindacale e protezione dei lav.*, loc. cit.. In senso critico rispetto alla sentenza. v., tra i tanti, BARILE, *Le libertà nella Cost.*, Padova, 1966, p. 218; MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, cit. p. 954; NATOLI, *Illegittimità cost. del divieto penale della serrata*, in *Dem. e dir.*, 1960, n. 2, p. 119, denunciando l'A., nella sentenza della Corte una preoccupante revisione della Cost., essendosi isolato un principio con interpretazione formalistica, invece di esaminare la particolare disposizione nel contesto dei principi costituzionali complessivamente considerati.

È da ricordare, però, che una indiretta rilevanza penale della serrata è configurabile ancor oggi nella misura in cui essa si traduca nella mancata corresponsione ai lavoratori del trattamento minimo inderogabile ai sensi di una legge delegata emanata in applicazione della legge Vigorelli del 1959, essendo il fatto penalmente sanzionato ai sensi dell'art. 8 della stessa legge; v. in tal senso gli *Interventi* di ABBAMONTE e di ZANGARI, nel vol. *Dir. di sciop. e liceità penale della serrata*, cit., p. 32 e p. 36. Ed infatti un caso si è presentato puntualmente in giurisprudenza: v. Pret. Sassari, 20 gennaio 1968, in *Mass. giur. lav.*, 1968, p. 192, prosciogliendosi l'imputato sotto altro profilo.

il silenzio mantenuto nella Carta a proposito della serrata, la sopravvivenza dell'art. 502 alinea c.p. per il contrapposto mezzo di pressione sindacale dei datori di lavoro. Impostando la questione in questa maniera, rispetto ai dati costituzionali, nella ricostruzione della vicenda normativa del nostro diritto sindacale dovrebbe pervenirsi, a rigore, alla conclusione che, fino al 31 dicembre 1947, cioè fin quando non sopravvenne la Costituzione, lo sciopero continuò ad essere reato, malgrado la caduta del sistema corporativo verificatasi, tumultuosamente, circa tre anni innanzi; perfino lo sciopero economico-professionale, malgrado che, da circa un triennio, fosse in concreto venuta meno la magistratura a suo tempo istituita per la soluzione giuridica delle controversie collettive economiche. Ma questa rigorosa implicazione era evidentemente inaccettabile e certo non l'avrebbero sottoscritta molti autori per altro verso convinti della sopravvivenza della norma incriminatrice della serrata. La logica pertanto impone che l'intera vicenda sia, non contraddittoriamente, ricostruita altrimenti, accettandosi la tesi, prepotentemente confermata dai fatti verificatisi nel triennio corrente dal 1944 al 1947, che i dati costituzionali avevano nell'immediatezza alle loro spalle non già il sistema costruito sulla base della legge Rocco del 1926, ma un sistema diverso, di fatto e di diritto, instauratosi sulle rovine di quello corporativo, cioè, in concreto, col ritorno alla situazione prefascista di « libertà », nel senso di non incriminazione penale dei contrapposti mezzi di lotta sindacale (14). Conseguentemente, sopravvenuta la Costituzione, il quesito serio

(14) V. rettamente in tal senso, CONSO, *Sull'illiceità della serrata*, loc. cit., valutando la situazione verificatasi nel nostro paese, nel triennio anteriore all'entrata in vigore della Cost., come un ripristino della situazione liberistica prefascista. In questo ordine di idee si è detto che, in quel triennio, si ebbe, almeno in linea di principio, una restaurazione liberale più che democratica: CRISAFULLI, *Abrogazione o illegittimità cost.* loc. cit. Felicemente si è detto che « se è crollata l'impalcatura corporativa, non può ammettersi che il crollo abbia risparmiato solo le norme favorevoli ai lavoratori »; così CORTINO, *L'impossibilità sopravvenuta* etc., cit., p. 386. Diffusamente sul problema, col rilievo che se la singola norma, avulsa dal sistema di origine, di per sé non contrasta con la nuova Cost., tuttavia « dall'angolo visuale di un'interpretazione debitamente attenta alla sensibilità politico-ideologica dei principi costituzionali la colorazione politica delle leggi anteriori assume... un rilievo particolarissimo », v. PEDRAZZI, *Ai limiti tra incostit. e abrogazione*, loc. cit., n. 10.

da porsi non era quello della sopravvivenza o no dell'art. 502 c.p., sibbene l'altro se, nel nuovo sistema caratterizzato dal riconoscimento costituzionale dello sciopero, era ammissibile o no la serrata, come una manifestazione di lotta garantita e quale spazio di intervento fosse, in ipotesi, disponibile per il legislatore *de jure condendo*.

Oggi, sopravvenuta la declaratoria di cui alla riferita sentenza della Corte costituzionale, proprio in ragione della contraddittorietà o quanto meno della insufficienza di quella pronuncia, il problema continua a porsi, in teoria, in quegli stessi piú esatti termini che ho cercato di individuare. In concreto, la pronuncia della Corte va presa solo come una sorta di declaratoria abrogativa di una determinata disposizione, l'art. 502/¹ c.p., non ostante, in quanto tale, della emanazione di una nuova norma incriminatrice, in svolgimento dei principi dell'attuale ordinamento costituzionale, secondo, del resto, la indicazione contenuta nella stessa sentenza? Oppure, almeno in certi limiti, vi è nella Costituzione qualcosa che osta alla possibilità di incriminazione, nella misura in cui si può sostenere che, per qualche verso, la serrata è, nel sistema, una libertà garantita? Questo è l'interrogativo di fondo che resta scoperto, senza poter ricavare in un senso o nell'altro, alcunché di persuasivo, dalla sentenza del 1960; la risposta al medesimo è essenziale, perché condiziona radicalmente le possibilità di costruire il nostro diritto sindacale secondo principi e secondo logiche implicazioni assai contrastanti.

2. — Nella dottrina, in particolare dopo la sentenza della Corte costituzionale del 1960, non è rara l'affermazione che la serrata dovrebbe considerarsi come una libertà garantita; o meglio proprio perché, sovente e talora a giustificazione della conclusione alla quale giunse la Corte, la c.d. e generica « libertà » di serrata viene rapportata a questa o a quella proclamazione costituzionale, parrebbe, a prima vista, di poter concludere nel senso che, almeno per un filone della dottrina, la serrata *di per sé* è veramente una libertà garantita nell'ordinamento generale, una situazione, quindi, che il legislatore certo potrà limitare o condizionare, ma non sopprimere del tutto. Sennonché siffatta impostazione importa talune precisazioni preliminari sia per chiarire la reale portata di queste ricorrenti affermazioni facendone emer-

gere una intrinseca equivocità, sia per una rigorosa impostazione del problema.

In primo luogo, si tratta di accertare che cosa effettivamente si intende affermare con i ricorrenti riferimenti ad una qualche garanzia costituzionale della serrata. A tal fine è estremamente significativo come molti di questi autori individuino codesta garanzia e nel contempo riaffermino, con l'opinione dominante, che però la serrata, sul piano del rapporto di lavoro, si risolve sempre in una violazione del contratto e, quindi, in un illecito secondo il diritto privato ⁽¹⁵⁾. Se non vado errato, non c'è alcun autore che parli di una situazione garantita anche sul piano del rapporto di lavoro, se si prescinde da alcune sommarie e frettolose considerazioni fatte subito dopo la sentenza della Corte e a commento della medesima ⁽¹⁶⁾. Ma allora, se è garantita, nell'ordinamento, solo la libertà di un comportamento che però non esime da responsabilità nei confronti della parte contrapposta del contratto di lavoro, in pratica è garantita al massimo, nell'ordinamento generale e verso lo Stato, una sorta di non incriminabilità penale di codesto comportamento, ma senza vera garanzia della serrata *in sé*; anzi, a stretto rigore, deve dirsi che l'ordinamento *ignora* la serrata in senso proprio. Infatti, se la serrata è o vorrebbe essere, secondo l'intenzione dell'agente, la estromissione di massa dei lavoratori dalle unità di lavoro, per una decisione che unitariamente colpisce tutti i dipendenti, risolvendosi o in un licenziamento collettivo senza preavviso o quanto meno in una sospensione collettiva del personale, e se al contrario la pretesa « libertà » si risolve nella « libertà » di non incorrere in sanzioni penali per siffatta decisione, ferme però le conseguenze negative sul piano civilistico verso i lavoratori, deve ap-

(15) V., ad es., D'EUFEMIA, *Dir. sind.*, Napoli, 1967, pp. 112 ss.; MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., pp. 314 ss.; MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, pp. 268 ss.; ID., *In tema di serrata*, loc. cit.

(16) V., con una impostazione problematica, CESARINI SFORZA, *Verso il « diritto di serrata »?* in *Dir. lav.*, 1960, I, p. 927. La tesi venne anche prospettata, almeno con certi limiti o rispetto a talune situazioni, sulla premessa della costruibilità di un diritto collettivo di serrata, costituzionalmente garantito, da ZANGARI, *Diritto o libertà di serrata?*, loc. cit., nonché nel saggio *Diritto di serrata e diritto di azione sindacale*, in *Dir. econ.*, 1960, p. 1124; ma l'a. sostanzialmente si allinea alla concezione prevalente, ribadendo l'illiceità normale della serrata sul piano del contratto nella voce successiva *Serrata (libertà di)*, loc. cit.

punto concludersi nel senso che l'ordinamento in realtà ignora quella situazione nella sua sostanza sociologica anche se lo Stato si astiene dal reprimerla *in sé e per sé*, come serrata.

Nel nostro sistema sarebbe inconfigurabile quella genuina libertà di serrata, quale particolare manifestazione della più generale libertà di coalizione, che è ritenuta, viceversa, nell'esperienza tedesca, dove, com'è ben noto, generalmente si ritiene che la libertà di coalizione, spettante in eguale misura alle contrapposte parti sociali, si risolve anche nella reciproca libertà di azione, di sciopero e di serrata, di guisa che, ad es., per il principio di parità nella lotta e nell'uso di armi contrapposte, allo sciopero si può rispondere con una serrata in senso proprio, in quanto risolutiva, al livello di massa, di tutti i rapporti di lavoro interessati (17). In quel sistema, veramente, può parlarsi di una

(17) Tale è la situazione nell'ordinamento della repubblica federale tedesca, dopo la fondamentale sentenza 28 gennaio 1955 del tribunale supremo del lavoro, nella quale lo sciopero e la serrata sono stati riconosciuti come mezzi di lotta contrapposti tra le parti sociali, operanti sul contratto di lavoro al di là degli schemi del diritto comune. Per la costruzione della lotta del lavoro in detto ordinamento ed in particolare per la posizione della serrata, v., oltre la citata monografia del BERTELE, diligentemente espositiva delle varie teorie e degli indirizzi giurisprudenziali, BOLDT, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit. (sulla serrata specificatamente pp. 98 ss.); NIPPERDEY, *Kollektives Arbeitsrecht*, in HUECK e NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II, Berlin und Frankfurt a.m., spec. pp. 611 ss.; SIEBRECHT, *Das recht im Arbeitskampf* cit., pp. 20 ss.; YAMAGUCHI, *La théorie de la suspension du contrat de travail* etc., cit., pp. 409 ss., in senso vivacemente critico. Del tutto divergente da questa costruzione comunemente accettata, è la isolata teorizzazione di T. RAMM, *Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes*, Stuttgart, 1955, spec., per la serrata, pp. 196 ss.; per questo a., in sintesi, sulla premessa che la libertà di coalizione è garantita, in ragione dello sviluppo storico culminato nello Stato sociale, solo ai lavoratori dall'art. 9 della legge fondamentale, non può ammettersi il principio di parità tra le parti sociali nella lotta del lavoro, così come comunemente ritenuto; ne consegue che la serrata è possibile come misura associativa-collettiva ai sensi degli artt. 19^o e 2^o della legge fondamentale (il primo relativo alla garanzia dei diritti fondamentali anche alle persone giuridiche ed il secondo affermando il principio del libero dispiegamento della personalità), ma non può operare sul contratto di lavoro come misura collettiva di lotta al pari dello sciopero (vera coalizione, anche se selvaggio): di qui l'assunto che, rispetto al contratto, la serrata può aversi solo ove si rispetti il diritto comune, ad es. previamente intimandosi la disdetta con preavviso (cioè, praticamente il R. nega la configurabilità in senso proprio della serrata). In particolare il R. mette in rilievo che la serrata sospensiva dei rapporti di lavoro costituisce un danno per i lavoratori, da ritenersi ancora giu-

autentica libertà di serrata in senso proprio, nella misura in cui si assume garantita, accanto allo sciopero, la libertà degli imprenditori di far ricorso ad un mezzo contrapposto di lotta che nell'ordinamento emerge nella sua genuina portata di strumento di offesa e di difesa, secondo i casi, nei conflitti collettivi di lavoro.

Questa prima precisazione è di un rilievo non trascurabile sia ai fini di una esatta delimitazione concettuale, sia per valutare le implicazioni reali di talune ricorrenti impostazioni nella schematizzazione dei possibili modi di qualificazione della lotta sociale e dei suoi strumenti nell'ordinamento generale. Così, ad es., quando talora si afferma che la serrata, oggi, si risolve in una mera libertà, nell'ordinamento generale, senza comportare conseguenze esoneratrici da responsabilità sul piano del contratto di lavoro, al pari di quanto doveva ritenersi *anche* per lo sciopero nell'ordinamento precorporativo e dopo la svolta rappresentata nel nostro paese dal codice Zanardelli del 1889, si incorre in pieno nell'equivoco. Indubbiamente la famosa schematizzazione calamandreiana, giusta la quale lo sciopero può alternativamente essere qualificato nell'ordinamento come sciopero-reato o come sciopero-diritto o come sciopero-libertà⁽¹⁸⁾, può servire per felicemente sculpire in sintesi il vario andamento della vicenda normativa in materia e può ancora adoprarsi per sintetizzare questo stesso andamento. Ma ciò non toglie che essa poggi, almeno in riferimento alla nostra storia normativa, sull'equivoco, poiché,

ridicamente legati al datore di lavoro, senza possibilità di ricercare altra occupazione (secondo una notazione che è frequente nella dottrina francese). Da ultimo, il R. ha ribadito le sue posizioni nel fascicolo speciale di *Recht der Arbeit* dedicato alla memoria di NIKISCH: v. T.R., *Der Koalitionsbegriff*, *ivi*, 1968, p. 412; nello stesso fascicolo, p. 432, la risposta polemica di MAYER-MALY, *Zum Verständnis der Kampfparität*. In realtà il regime giuridico della lotta collettiva in Germania è, per molti aspetti, preferenziale per gli imprenditori; v., in senso critico rispetto a quella prevalente concezione, SINAY, *op. cit.*, pp. 113-114; v. inoltre le penetranti osservazioni di PALADIN, *Profili giuridici dello sciopero e della serrata nella Germania federale*, in *Boll. Ist. Dir. lav. Univ. Trieste*, 1966, nn. 35-36, p. 20. Del resto, di questo regime preferenziale, c'è un esplicito riconoscimento nel vol. dell'Ass. Industriale Lombarda, *La regolamentazione dello sciopero e della serrata nei paesi della C.E.E., Inghilterra e U.S.A.*, Milano, 1967, p. 30.

(18) V. CALAMANDREI, *Significato cost. del dir. di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, I, p. 221, spec. p. 2, di recente ripubblicato nel vol. III, delle *Opere giuridiche*, Napoli, 1968, p. 443.

per quanto si è precisato, mai da noi e lo sciopero e i contrapposti mezzi di lotta nel loro complesso vennero considerati come manifestazioni di libertà garantita in senso proprio. Infatti, vigente nel prefascismo il codice Zanardelli, in termini rigorosamente giuridici quella che c'era non era già una libertà garantita, sibbene una mera assenza di incriminazione penale per i mezzi di lotta contrapposta. Tanto che quella mera non incriminazione non esimeva, secondo l'opinione dominante, da una valutazione negativa e della serrata e dello sciopero dal punto di vista del contratto di lavoro, ciò risolvendosi nella deliberata negazione dei contrapposti mezzi di lotta in senso proprio. Naturalmente, ed è questa la seconda importante precisazione che merita fare, può e deve, eventualmente, registrarsi uno scarto tra la rigorosa valutazione giuridica e il regime politico di fatto esistente in determinati periodi. Il codice zanardelliano ignorava così lo sciopero e la serrata in senso proprio; ma è altrettanto vero che nell'età prefascista, dopo la grande svolta liberale verificatasi a cavallo dei due secoli anche in materia di regime concreto dei conflitti collettivi di lavoro ⁽¹⁹⁾, *in pratica*, nella misura in cui lo Stato praticò l'indirizzo politico della neutralità nei conflitti di lavoro e assicurò il libero sviluppo delle forze sociali limitandosi a imporre il rispetto della legalità ⁽²⁰⁾, si ebbe un regime di libertà nella lotta sindacale contrapposta. Ma si trattò, appunto, di un risultato non consacrato formalmente nei testi di legge così come si verifica oggi nell'ordinamento tedesco-occidentale, ma, al contrario, acquisito sul piano dell'indirizzo politico e in una situazione di fatto. Del resto si è esattamente osservato che la tolleranza in materia di sciopero equivale, *in pratica*, al riconoscimento della funzione sociale di questo mezzo di lotta sindacale ⁽²¹⁾, proprio perché quello che decide è l'indirizzo politico in

(19) Massimo teorico della svolta, sulla base dell'esperienza ormai compiuta in paesi più avanzati, soprattutto in Gran Bretagna, fu, com'è noto, EINAUDI; v. le ripetute prese di posizione nel vol. I (1893-1902) delle *Cronache economiche e politiche di un trentennio*, Torino, 1959.

(20) V. GIOLITTI, *Memorie della mia vita*, Milano, 1967, spec. pp. 119 ss. e pp. 124 ss.

(21) V. BEGEMANN, *Der streik und das Recht am Gewerbebetrieb*, Köln, s.d., ma 1957, p. 37; rileva giustamente l'a. che la funzione sociale dello sciopero è assicurata sol che esso non sia espressamente proibito (accompagnandosi, ovviamente, lo sviluppo del sindacalismo e il ricorso di fatto alla astensione collettiva dal lavoro con frequenza massiccia).

questo senso, dopodiché tutto è decisamente rimesso all'uso che le forze sociali interessate sanno in concreto fare della libertà *di fatto* garantita; ché se i lavoratori sanno organizzarsi solidamente in potenti organizzazioni e hanno la forza di provocare di fatto la sospensione delle attività produttive fino al limite delle possibilità di resistenza dell'avversario, la illiceità dello sciopero sul piano del contratto di lavoro, in quanto assenza arbitraria, si risolve in una innocua esercitazione di tavolino, doverosa forse per i giuristi di professione, ma del tutto insignificante in termini effettuali. C'è uno scarto, quindi, tra la qualificazione giuridica e l'eventuale regime politico di fatto e solo in questo senso si coglie nel vero allorché, rispetto a certi periodi, si parla di sciopero-libertà o, piú esattamente, di libertà di lotta sindacale contrapposta, nel senso di mera irrilevanza penalistica della medesima.

Da quanto si è detto, deriva, a rigore, una importante acquisizione. Che cioè, se comunque si dà per scontata l'illiceità della serrata sul piano del contratto di lavoro, la c.d. libertà di serrata si risolve, al massimo, in una non incriminabilità penale della medesima. Ma resta da accertare in cosa si concreti, cosa significhi esattamente questa non incriminabilità. Non incriminabilità, oggi, per la mera assenza di una disposizione incriminatrice? O garanzia costituzionale di non incriminabilità in ogni caso, di guisa che una eventuale norma incriminatrice dovrebbe in ipotesi reputarsi costituzionalmente illegittima? In realtà il pensiero di diversi autori pare incerto in proposito, quanto meno il modo di esprimersi è o appare oscillante ed equivoco. Nel tentativo di condurre un discorso che, almeno nelle intenzioni, vorrebbe essere rigoroso, la soluzione migliore sembra quella di lasciare da parte, per il momento, l'equivoco di fondo dalla registrazione del quale ha preso le mosse il discorso fatto in questo paragrafo, per prendere partitamente in considerazione le norme costituzionali alle quali si è fatto variamente riferimento per giustificare la c.d. libertà di serrata. A questo punto, cioè, si impone di accertare se dalle norme della Costituzione di volta in volta richiamate dagli autori possa veramente derivare, in ipotesi, la pretesa libertà di serrata.

In primo luogo taluni autori hanno fatto riferimento alla libertà di iniziativa economica *ex art. 41² Cost.*; in un certo senso, si dice, la serrata sarebbe una manifestazione naturale di tale iniziativa; ne deriverebbe una corrispondente garanzia e si

potrebbe, quindi, prospettare l'illegittimità di una eventuale norma incriminatrice ⁽²²⁾. L'assunto è stato, in particolare, preso in considerazione per la serrata individuale contrapposta a quella collettiva, nel contesto di una valutazione critica della sentenza della Corte costituzionale del 1960 nella quale si era affermata l'inconferenza dell'impostazione della questione di legittimità co-

(22) V. CALUSI, *Ancora in tema di sciopero e di serrata, con particolare riguardo a recenti orientam. giurisprudenziali*, in *Temì*, 1961, p. 168; D'EUFFEMIA, *Dir. sind.*, cit., pp. 136 ss.; MAZZIOTTI DI CELSO, *Profili dell'autotutela nei rapp. di lav.*, Napoli, s.d. ma 1965, pp. 41 ss., così giustificando la declaratoria d'illegittimità dell'art. 502 c.p.; MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 315: « Nel nuovo ordinam. cost., la libertà di serrata è un aspetto del principio di autonomia dell'imprenditore. La contrattazione collettiva, come implica l'alternativa di un rifiuto dei lavoratori organizzati di cedere il lavoro ad un saggio di scambio ritenuto troppo basso, così implica l'alternativa di un rifiuto del datore di lavoro di acquistare il lavoro ad un saggio di scambio ritenuto troppo alto »; RAJANI, nel vol. *Dir. di sciopero e liceità penale della serrata*, cit., p. 28; LANDI, *ivi*, p. 48, con la precisazione che la serrata è un diritto nell'ordinamento generale, come difesa dell'iniziativa economica, non costituendo tuttavia un diritto sul piano del contratto. È da ricordare che la Corte cost., nella sentenza n. 29 del 1960, ritenne inconferente l'indagine sulla legittimità dell'art. 502 c.p. in rapporto all'art. 41 Cost., riscuotendo il consenso di PEDRAZZI, *Ai limiti tra incostituz. e abrog.*, loc. cit., n. 1; al contrario la pronuncia venne vivacemente criticata sul punto dal MAZZONI, *Serrata « individuale » e serrata « collettiva » etc.*, loc. cit., e, in termini più attenuati, dal MAZZIOTTI, *In tema di serrata*, loc. cit. Al contrario per SERMONTI, *La serrata costituisce delitto?*, loc. cit., il principio della libertà dell'iniziativa economica è troppo generico per derivarne la liceità della serrata « quando la serrata non può considerarsi come un elemento essenziale per l'impulso dei singoli nelle intraprese produttive e quando le regole dell'economia di mercato sono espressamente condizionate e subordinate ad esigenze di soddisfacimento di finalità sociali e generali ». Egualmente inconferente è l'impostazione in questi termini per SANTORO, *Serrata e sciopero mezzi penalmente leciti di lotta sindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 1960, p. 108, poiché l'art. 41 garantisce l'aspetto interno del processo imprenditoriale, mentre i mezzi di lotta sindacale si pongono sul piano esterno dei rapporti tra imprenditori e lavoratori. Egualmente critico, con altra impostazione, BALDASSARE, *Perplexità sull'orientamento della giurisprudenza cost. in tema di serrata (e di sciopero)*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 2055, n. 8; infatti, per l'a., se si intende l'art. 41 nel senso della libertà dell'attività diretta a vantaggi patrimoniali, la libertà d'iniziativa si risolve nell'instaurazione del rapporto di lavoro, mentre la serrata si colloca nel processo di svolgimento di detto rapporto; viceversa, se si intende l'iniziativa economica come attività volta ad incidere sulla destinazione produttiva, la serrata non rientra di per sé tra gli atti di questo tipo.

stituzionale dell'art. 502 c.p. in questi termini ⁽²³⁾. È tuttavia da rilevare che talora questa impostazione si spunta nello stesso complessivo ragionamento di taluni di questi scrittori, allorché si ricorda, non a torto, che una giustificazione del divieto di serrata potrebbe rinvenirsi nelle ulteriori proposizioni dell'art. 41 Cost. dopo l'affermazione iniziale di libertà, laddove, appunto, in particolare si pone il principio che l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale ⁽²⁴⁾. Quindi non è affatto sicuro che l'art. 41 Cost. nel contempo globalmente e atomisticamente inteso nel contesto di questa disamina, garantisca la c.d. libertà di serrata. Ed invero la garanzia della libertà di iniziativa economica non comporta logicamente, di per sé, né la

(23) In tal senso v. MAZZONI, *Serrata «individuale» e serrata «collettiva» etc.*, loc. cit.; Id., *I rapp. coll. di lav.*, cit., pp. 389 ss. Per l'a. l'art. 502 c.p. si riferiva nell'ordinamento corporativo solo alla serrata del singolo imprenditore, non a quella collettiva, cioè promossa dai sindacati, giacché in quel sistema era inconcepibile l'iniziativa in tal senso delle associazioni di diritto pubblico (v. in tal senso MANZINI, *Dir. pen. it.*, VII, cit., p. 67, in ciò distinguendosi, nel previgente ordinamento, la serrata dallo sciopero); poiché la serrata individuale non può, per definizione, giustificarsi richiamando il principio di libertà sindacale, la questione di legittimità dell'art. 502 può porsi solo in riferimento all'art. 41 Cost. ed in questo senso, per l'a., può ancora riproporsi malgrado la pronuncia della Corte. In senso critico rispetto a questa impostazione, v. SIMI, *La serrata e l'ordinam. cost.*, loc. cit., col rilievo che, vigente il sistema corporativo, non era concettualmente necessario l'intervento dei sindacati di diritto pubblico per identificare l'azione sindacale (ed infatti il dato decisivo era l'attuazione della serrata da parte degli imprenditori, individualmente o in concorso con altri e perfino con esponenti sindacali promotori, eventualmente dirigenti di quei sindacati).

(24) V. genericamente in tal senso CALUSI e D'EUFEMIA, scritti citati *supra*, sub nota n. 22. Accetta in linea di principio l'impostazione, ma pone in dubbio che veramente la serrata contrasti con l'utilità sociale, SABATINI, *Libertà di serrata e art. 41 della Cost.*, in *Mass. giur. lav.*, 1960, p. 111. In teoria il dubbio non è infondato, giacché, secondo una insindacabile valutazione politica, può al contrario ritenersi che la serrata sia strumento di utilità sociale, come mezzo per respingere pretese inaccoglibili dei lavoratori o per salvaguardare comunque l'economicità dell'iniziativa; ma il dubbio è improponibile nel nostro ordinamento, posto che, come si cercherà di dimostrare nel testo, il medesimo non conosce la serrata in senso proprio. Nel senso che un divieto non potrebbe nemmeno legittimarsi ai sensi del secondo e del terzo comma dell'art. 41, v. ZANGARI, *Principi di dir. sindacale etc.*, cit., p. 505, nota 439-bis, poiché l'intervento pubblico «... è rigorosamente subordinato alla presenza di fini di utilità generale o di preminente interesse generale che non possono identificarsi nelle ragioni assumibili a contenuto del divieto stesso».

garanzia della libertà di serrata in senso proprio né la garanzia minore della non incriminabilità penale della medesima. La serrata si colloca di per sé nella zona di svolgimento dell'iniziativa, come mezzo di pressione al fine di contribuire alla risoluzione dei conflitti tra capitale e lavoro; la questione della sua ammissibilità o no discende o attiene alla scelta politica compiuta in un determinato ordinamento in ordine alla risoluzione dei conflitti di lavoro, tanto che, come si è esattamente ricordato a proposito dell'ordinamento corporativo⁽²⁵⁾, storicamente e logicamente in un sistema in cui l'iniziativa economica sia garantita ben può aversi una soluzione interamente giuridica dei conflitti di lavoro e quindi l'esclusione dei mezzi di lotta collettiva contrapposti. Anche nel nostro ordinamento costituzionale, che l'iniziativa economica sia garantita non implica affatto che si riconosca agli imprenditori una genuina libertà di serrata, come libertà di provocare la risoluzione o la sospensione di massa dei rapporti di lavoro nel contesto della lotta, secondo la già ricordata costruzione tedesco-occidentale. Libertà di serrata, in questo senso, significherebbe libertà garantita di non rispettare i contratti di lavoro, in virtù di una decisione intrinsecamente « collettiva », in quanto agente sul complesso dei rapporti di lavoro interessati⁽²⁶⁾ — che gli autori tedeschi definiscono ap-

(25) V. NATOLI, *Illegittimità cost. del divieto penale di serrata*, loc. cit., n. 3, con puntuali osservazioni circa il significato sostanziale della scelta compiuta nell'ordinamento corporativo.

(26) Infatti anche la serrata individuale deve considerarsi sul piano collettivo sia perché colpisce la generalità dei lavoratori dell'impresa sia perché, in ogni caso, è strumento di risoluzione del conflitto collettivo: v. PROSPERETTI, *Serrata, lotta sindacale etc.*, loc. cit., n. 5; ZANGARI, *Serrata (libertà di)*, loc. cit., n. 2. L'affermazione è pacifica nella dottrina tedesca, anche perché viene collegata al principio che il singolo imprenditore ha autonoma capacità tariffaria (dove la inconfigurabilità, per definizione, della serrata c.d. selvaggia, cioè in violazione della disciplina sindacale): v. BERTELE, *op. cit.*, p. 60; BOLDT, *op. cit.*, p. 99; SIEBRECHT, *op. cit.*, p. 20; TOMANDL, *op. cit.*, pp. 21-22. Questa impostazione, in particolare circa l'inconfigurabilità della serrata « selvaggia », è sviluppata da RAMM, *op. cit.*, pp. 197 ss.; per questo a. la serrata, da attuarsi sul piano del contratto nel rispetto della correlativa disciplina (e così previa disdetta), è ammissibile sul piano dell'ordinamento generale per il principio della libertà d'azione della persona, ex art. 2¹ legge fondamentale. Per riferimento v. AVANZI, *Considerazioni sulla natura sindacale dell'Intersind e dell'Asap. etc.*, in *Riv. etc.*, in *Riv. dir. lav.*, 1956, I, p. 256, spec. pp. 278-279, nonché GIUGNI, *relazione*, in Atti III Congresso Dir. lav., *Il contratto coll. di lav.*, Milano, 1968, pp. 18 ss.

punto *sui generis*, perché non riducibile alla normale vicenda del contratto in questione secondo gli schemi di diritto privato (27). Storicamente, nemmeno gli ordinamenti liberali ed in particolare il nostro ordinamento prefascista, pur garantendo la più ampia libertà dell'iniziativa economica, riconobbero la libertà di serrata *in quanto tale*. Ma nemmeno la più limitata garanzia di non incriminabilità penale discende, *di per sé*, dalla libertà dell'iniziativa economica, anzi, sotto questo profilo, la questione diventa ancor più opinabile. Perché mai, infatti, se, non essendo ravvisabile una libertà garantita di serrata in senso proprio, la serrata come misura collettiva intrinsecamente si risolve nella violazione del contratto di lavoro *jure privatorum*, la libertà dell'iniziativa sarebbe ostativa di una scelta politica secondo la quale quella violazione potrebbe essere considerata anche come lesiva, sotto qualche verso, dell'interesse pubblico e quindi indurre ad una repressione penale? (28). La libertà dell'iniziativa economica significa, appunto, libertà d'iniziativa e libertà, in senso più vario e salvo specifiche limitazioni, di contrattazione; ma non significa né può implicare, ad es., la libertà di non rispettare i contratti liberamente posti in essere, ivi compreso il contratto di lavoro. L'art. 41 Cost. non garantisce, quindi, di per sé nemmeno la non incriminabilità penale della serrata. Non senza dimenticare che il legislatore potrebbe considerare particolarmente grave, lesiva dell'interesse pubblico, la « libertà » di non rispettare il contratto che lega l'imprenditore ad un soggetto socialmente più debole e quindi ritenuto meritevole di una particolare protezione. D'altro canto l'esclusione della « libertà » di serrata non comporterebbe affatto una sostanziale lesione o compressione della libertà d'iniziativa economica, poiché dal sistema

(27) *Sui generis*, in quanto si afferma che la serrata, come misura collettiva di lotta (risolutiva o meramente sospensiva a seconda dei casi), può legittimamente attuarsi senza che sia necessario previamente disdettare i rapporti di lavoro, intimando regolarmente il preavviso; v., per tutti, NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 612. In sostanza nell'ordinamento tedesco si riconosce la serrata in quanto tale, con piena corrispondenza con l'intenzione perseguita dall'agente sul piano sociologico.

(28) In questo ordine di idee si è giustamente osservato (SIMI, *La serrata e l'ordinam. cost.*, *loc. cit.*) che se la serrata si risolve, di per sé, nella violazione del contratto di lavoro, non si vede cosa osti a che questo comportamento sia negativamente considerato anche sul piano dell'ordinamento generale.

la libertà dell'imprenditore di porre fine all'attività inizialmente intrapresa o di ridurne le proporzioni, conseguentemente incidendo al livello di massa sulla permanenza e sulla entità dei contratti di lavoro, è per altro verso garantita. Infatti, come ho cercato di dire altrove⁽²⁹⁾, nel nostro ordinamento l'imprenditore resta arbitro del *se*, del *quanto*, del *come* dell'impresa e quindi può liberamente decidere, ad es., di ridurre l'entità della sua attività e quindi di ridurre il personale, ovviamente rispettando quanto per altro verso gli è imposto nella vicenda risolutiva dei rapporti di lavoro; è questo che eminentemente attiene, se si vuole, alla zona propria della garanzia costituzionale, non altro.

In secondo luogo, alcuni autori hanno fatto riferimento, per giustificare la libertà di serrata nel senso della non incriminabilità penale della medesima, alla garanzia costituzionale della libertà di lavoro⁽³⁰⁾ o, in modo meno specifico, alla generica libertà dell'individuo naturalmente garantita in un ordinamento democratico⁽³¹⁾. Sostanzialmente si dice che i principi costituzionali di libertà di lavoro (art. 4 Cost.) e della garanzia della libertà personale (art. 13 Cost.), escludono che un soggetto possa essere obbligato a svolgere o a continuare a svolgere una determinata attività; ne deriverebbe la garanzia della « libertà » di serrata da queste garanzie di libertà del singolo, e poiché i cittadini sono liberi di associarsi per perseguire fini non vietati dal codice penale, sarebbe lecita in ogni caso, sul piano dell'ordinamento generale, anche l'astensione collettiva dal lavoro, ivi compresa l'astensione dalla attività imprenditoriale. In definitiva la serrata non può essere reato, risolvendosi essa in una manifestazione della libertà dell'uomo di disporre della sua attività. Que-

(29) V. la mia relazione su *Il licenziamento nell'interesse dell'impresa*, in *Riv. dir. lav.*, 1968, I, p. 221, spec. n. 3.

(30) V. in tal senso, con diffusa motivazione, MAZZIOTTI, *Il dir. al lav.*, cit., pp. 268 ss.; ID., *In tema di serrata*, loc. cit. Per un generico richiamo alla libertà di lavoro, garantito nel preambolo della Cost. francese, v. DURAND e VITU, *Traité*, cit., III, p. 904. È da ricordare la tesi radicale secondo la quale tutte le norme incriminatrici dell'astensione collettiva dal lavoro dovrebbero ritenersi costituzionalmente illegittime, in quanto contrastanti con la garanzia della libertà di lavoro: v. D'EUFEMIA, *Dir. sind.*, cit., pp. 135 ss.

(31) V. GESSA, *Spunti ricostruttivi di una qualificazione giur. della « serrata » in rapporto alla definizione cost. dello sciopero nell'ord. it.*, in *Cons. Stato*, 1968, II, p. 84.

sta impostazione a largo respiro esigerebbe un ampio discorso sui fondamenti della medesima, discorso esorbitante dai limiti di questo saggio⁽³²⁾. Qui pare sufficiente rilevare che l'argomentazione prova troppo. Indubbiamente la libertà di lavoro è garantita nell'ordinamento, ma da questa libertà non discende affatto che l'ordinamento debba garantire altresì la libertà di ricorrere, nella lotta attinente ai conflitti di lavoro, ad un mezzo di pressione che di per sé, ripeto, nella sua sostanza di decisione unitaria e collettiva, si risolve nel mancato rispetto di quei contratti ai quali si è dato corso proprio nel libero dispiegamento della libertà di lavoro. Questa libertà non esige affatto, logicamente, che debba godersi della libertà di sottrarsi ai vincoli obbligatori liberamente posti in essere e alla impegnatività che ne deriva nei confronti delle controparti contrattuali. Con gli opportuni adattamenti, possono ripetersi le considerazioni fatte in precedenza in riferimento alla libertà di iniziativa economica. E considerazioni sostanzialmente analoghe possono farsi rispetto all'invocata garanzia costituzionale della libertà personale.

In terzo luogo, la « libertà » di serrata è spesso giustificata sulla base del principio di libertà sindacale. Si dice, sulla base di una esplicita affermazione contenuta nella sentenza della Corte costituzionale del 1960 e ribadita in una più recente pronuncia del 1967⁽³³⁾ che la libertà di cui al primo comma dell'art. 39 non va intesa nel senso angusto di una mera libertà organizzativa o di associazione, ma nel senso più vasto di una libertà di azione sindacale, da intendersi come libertà di sciopero e, logicamente, di serrata come mezzo contrapposto di lotta⁽³⁴⁾.

(32) Per una critica dell'impostazione del MAZZIOTTI, nel senso che nel sistema sarebbe garantita solo la libertà positiva di lavorare e non la libertà di non lavorare, anche in considerazione del c.d. dovere di lavoro *ex* art. 4^o Cost., v. BALDASSARE, *Perplexità sull'orientamento etc.*, *loc. cit.*, n. 3. Ma è una critica a sua volta, a mio avviso, discutibile, risolvendosi più agevolmente il problema con le semplici considerazioni fatte nel testo. Più pertinente è il rilievo critico di PACE, *Spunti per una delimitazione « cost » dello sciopero*, in *Giur. cost.*, 1964, 1437, n. 5, circa l'invocabilità dell'art. 4^o Cost., poiché il principio si concretizza nella conclusione del contratto e non nella sospensione del rapporto: c'è la garanzia della libertà di lavoro e non quella della libertà negativa di astenersi da un obbligo spontaneamente assunto.

(33) Relativa alla legittimità dell'art. 505 c.p. sul punto della serrata di protesta, di cui *infra*, *sub* par. 5.

(34) In generale, nel senso che anche il diritto di sciopero deriva dal riconoscimento della libertà sindacale, più particolarmente ricostruendosi la

Egualemente si sostiene che specificamente la libertà di azione sindacale emerge nell'ordinamento come riconoscimento dell'autotutela sindacale ⁽³⁵⁾ in tutte le sue naturali implicazioni. Ma anche questo riferimento, atomisticamente considerato, non pare

autonomia sindacale in chiave pluralistica secondo una ipotesi cara all'a., v. MAZZONI, *Considerazioni sul dir. di sciopero*, in *Dir. econ.*, 1967, p. 648; Id., *Relazione generale*, nel vol. Ist. Dir. lav. Univ. Firenze, *L'esercizio del dir. di sciopero*, Milano, 1968, pp. 1 ss. Specificatamente nel senso che la serrata non può essere penalmente incriminata, ciò contrastando col principio di libertà sindacale, v. SCOTTO, *La serrata nell'ordin. giur. vigente*, in *Lavoro e sic. soc.*, 1961, p. 29. Si affermò anche che i delitti di sciopero e di serrata vennero meno con l'art. 39, senza necessità di richiamare l'art. 40; SERMONTI, *Illegittimità cost. dell'art. 502 del cod. pen.*, in *Giust. pen.*, 1960, I, p. 285. Ma si ricorda che se fosse esatto il riferimento all'art. 39¹, la serrata sarebbe veramente una libertà garantita nell'ordinamento: CHIARELLI, nel vol. *Dir. di sciopero e liceità penale della serrata*, cit., pp. 7 ss.

Più volte la garanzia della libertà di serrata è stata argomentata dal fatto che le convenzioni dell'O.I.L., n. 98 e n. 87, affermano l'eguaglianza di posizioni delle parti sociali nel conflitto collettivo: v. SABATINI e SERMONTI, *Memoria cit.*; ZANGARI, *Dir. di serrata e dir. di azione sind.*, loc. cit. Può anche ricordarsi l'art. 6^a della Carta sociale europea nel quale si riconosce il diritto ad azioni collettive di lotta dei lavoratori e dei datori di lavoro (ma menzionando esplicitamente solo lo sciopero). Ma si è detto che questo riferimento non può valere nel nostro sistema a ragione del diverso assetto costit.: v. CORRADO, *Trattato, di dir. del lav.*, Torino, 1965, pp. 126-127. Sul problema v. anche R. BALZARINI, *La libertà sind. e il dir. di negoziazione coll. nella Carta sociale europea*, in *Studi di dir. del lav.*, Milano, 1968, p. 169, n. 5; per l'a. l'indicazione della Carta non può essere intesa in senso rigoroso, poiché essa lascerebbe ai singoli ordinamenti la specificazione delle figure di cui trattasi. Il rilievo non pare conclusivo. Ma se quella indicazione non può prevalere sul dato costituzionale, è altrimenti significativa sul piano delle conclusioni ritenute nel testo (v. *infra*).

(35) V. MAZZONI, *I rapp. coll. di lav.*, cit., p. 71. Sull'autotutela sindacale v. MAZZIOTTI DI CELSO, *Profili dell'autotutela etc.*, cit., pp. 35 ss. con una particolare ricostruzione della libertà sindacale nel sistema, intesa come libertà in funzione di una particolare tutela dei lavoratori, mancando viceversa il riconoscimento di uno speciale scopo sindacale dei datori di lavoro « rilevante solamente in quanto implicito nel sistema di tutela sindacale del lavoro subordinato ». Di qui la contrapposizione critica alla ben diversa costruzione « individualistica » di FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Milano, 1963. Nel senso che la libertà sindacale è in funzione di strumento per il conseguimento della eguaglianza sostanziale, v. ancora F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comment. cod. civ.*, Bologna-Roma, 1967, p. 168. Espresse dubbi circa la possibilità di ricostruire la situazione sindacale in termini di autotutela, GIUGNI, nel vol. *Dir. di sciopero e liceità penale della serrata*, cit., p. 33.

del tutto tranquillante. In una valutazione sistematica, il dato essenziale è che la Costituzione tratta specificatamente dell'azione sindacale, nel senso dell'autotutela sindacale, in una norma diversa da quella di cui all'art. 39, precisamente nell'art. 40 nel quale è preso in considerazione uno solo dei mezzi di lotta, quello dei lavoratori (sciopero); al contrario, nell'art. 39 non vi è alcun riferimento ai mezzi di autotutela, secondo il rilievo critico da più parti formulato ⁽³⁶⁾. D'altro canto, come pure si è detto ⁽³⁷⁾, se la libertà di organizzazione sindacale dovesse intendersi veramente nel senso amplissimo di libertà di azione sindacale, po-

(36) Secondo MAZZIOTTI, *In tema di serrata*, loc. cit., se è vero che lo articolo 39 garantisce la libertà di azione sindacale in senso vasto e se la serrata è, di per sé, un mezzo di azione sindacale, è altrettanto vero che la norma non accenna esplicitamente ad alcuno dei mezzi di azione sindacale, quindi il legislatore potrebbe vietare o limitare questo o quel mezzo. Nel senso che l'art. 39 non garantisce di per sé la libertà di azione sindacale, v. MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, cit., p. 954. Egualmente BALDASSARE, *Perplexità sull'orientamento* etc., cit.; VAIS, nel vol. *Dir. di sciopero e liceità penale della serrata*, cit., p. 51: l'art. 39 garantisce solo la libertà d'organizzazione, non quella di azione.

(37) V. SEVERINO, *La disputa sulla serrata e lo spirito della Cost.*, in *Riv. giur. lav.*, 1960, II, p. 183, col rilievo che non a caso i sostenitori della liceità della serrata hanno evitato un preciso riferimento all'art. 39, poiché « Ammettere che l'art. 39 della Cost. contiene un principio legittimante dell'azione diretta di tale ampiezza ed efficacia da travolgere per sé una norma ordinaria che vieti una singola forma di azione sindacale, vuol dire, infatti invalidare ogni altra incriminazione presente o futura la cui oggettività giuridica consista in un mezzo di lotta sindacale. Il vero è che l'art. 39 garantisce in maniera precisa e diretta la libertà e l'autonomia dell'organizzazione sindacale e indirettamente fornisce un criterio solamente direttivo per l'atteggiamento dei pubblici poteri nei confronti dell'azione sindacale diretta. A riprova di ciò sta l'art. 40 che, diversamente, sarebbe stato del tutto inutile e superfluo ». Sempre in senso critico rispetto a questa impostazione, v. CARLET, *Ancora una sentenza poco convincente*, loc. cit., poiché la Cost. non garantisce una assoluta libertà sindacale; CORRADO, *Sciopero e serrata*, loc. cit., sempre nel senso della non assolutezza della libertà sindacale; BASILE, *Serrata e Cost.*, loc. cit., nella considerazione che la Cost. non ha adottato una soluzione neutrale, come è comprovato dal riconoscimento del diritto di sciopero. Sempre per l'inconferenza del riferimento all'art. 39, anche perché l'impostazione criticata non servirebbe nell'ipotesi di serrata individuale (della quale implicitamente l'a. così nega il carattere sempre intrinsecamente collettivo), v. BALLETTI, *Considerazioni critiche* etc., loc. cit. Secondo PACE, *La libertà di riunione nella Cost. it.*, Milano, 1967, p. 60, nota n. 75, la serrata, anche come mezzo di pressione sindacale, sembra rifiutata nella nostra Cost. E ancora nel senso che, se

trebbero derivarne implicazioni inevitabili di enorme rilievo, soprattutto quella della liceità — con limiti assai incerti e comunque difficilmente tracciabili — di ogni azione sindacalmente ispirata; ad es., su questa premessa, sarebbe seriamente prospettabile la questione di legittimità costituzionale della norma incriminatrice del boicottaggio (art. 507 c.p.) ⁽³⁸⁾. In ogni caso, per poter prendere in considerazione questo assunto, l'impostazione più corretta pare quella di esaminare questa prospettazione, secondo la quale l'ammissibilità della serrata è in un certo senso nella logica di un sistema che riconosca la libertà sindacale nell'accezione più vasta, non già con un diretto e immediato riferimento all'art. 39/1 (dove, ripeto, non c'è niente, alla lettera, che si riferisca alla libertà di azione sindacale), ma argomentando sulla base di una valutazione complessiva dell'intero sistema quale risulta dagli artt. 39 e 40 della Costituzione. Più precisamente si tratta in primo luogo di prendere in considerazione la norma che in via specifica si riferisce ad una forma di azione sindacale (lo sciopero) chiarendone la portata e l'esatto significato; solo dopo aver precisato questo punto, si potrà essere in grado di stabilire se e come, in un sistema che riconosce il diritto di sciopero, vi sia posto per la serrata. In sostanza il quesito specifico sulla serrata è condizionato ad una valutazione sistematica nei termini qui espressi.

3. — È ben noto come la tematica relativa alla costruzione della situazione giuridica garantita nell'art. 40 Cost. sia tra le più tormentate e complesse, essendosi delineate le più varie e contrastanti teorie, rimesse costantemente in questione. Tutto è, in materia, controverso ed opinabile sotto i più svariati profili, dalla titolarità di questo eccezionale « diritto » alle forme di astensione collettiva dal lavoro ammissibili in termini di motivazione e di pretesa, dalla individuabilità o no di limitazioni di vario ordine, anche soggettive, alle modalità di attuazione,

fosse esatto il riferimento all'art. 39, la serrata sarebbe una libertà garantita di per sé e non un mera libertà di fatto (cioè un comportamento in concreto non incriminabile perché non incriminato), v. MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, cit., p. 954.

(38) La questione è stata sollevata con ord. Pret. Roma, 5 giugno 1967, in *Sentenze e ord. Corte cost.*, 1968, II, p. 28, in relazione agli artt. 35, 39, 40 e 41. Per riferimenti rimando al mio *Problemi cost.*, cit., p. 186.

etc. ⁽³⁹⁾. Ma, fino ad alcuni anni or sono, una cosa almeno era pacificamente ritenuta, ripetendosi unanimamente che con l'articolo 40 si era voluto garantire il mezzo tipico di pressione sociale dei lavoratori nel contesto stesso del contratto di lavoro, nei confronti del datore di lavoro, soggetto passivo della stessa pressione, di guisa che la semplice partecipazione del singolo lavoratore allo sciopero doveva ritenersi immune da conseguenze negative sul piano del contratto, quivi comportando una mera sospensione del rapporto. In sostanza era pacifico che, secondo la fortunata schematizzazione calamandreiana, nel nostro ordinamento si era giunti alla fase dello sciopero-diritto in senso proprio ⁽⁴⁰⁾. Questa *communis opinio* è stata di recente rimessa in questione in un ben noto saggio del Suppiej ⁽⁴¹⁾. Secondo questo

(39) Per trattazioni generali in proposito, v., nella più recente dottrina, MAZZONI, *I rapp. coll. di lav.*, cit., pp. 289 ss.; RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*², Torino, 1968, pp. 441 ss.; ZANGARI, *Contributo alla teoria del dir. di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 1968, I, p. 87 (si tratta della voce *Sciopero* in corso di pubblicazione nel *Noviss. dig. it.*, in prosieguo si citerà direttamente dall'estratto della voce).

(40) Ma si è esattamente osservato che la famosa schematizzazione calamandreiana per periodi storici, va presa *cum grano salis*, in quanto nello stesso ordinamento possono coesistere, accanto alla prevalente qualificazione dello sciopero come diritto, situazioni di mera libertà di sciopero (nel senso di non incriminabilità penale) ed anche situazioni di sciopero delitto: v. MAZZONI, *Considerazioni sul dir. di sciopero*, loc. cit., n. 3. Più in concreto, rispetto all'attuale fase del nostro ordinamento e specialmente in ragione della mancata emanazione delle leggi regolatrici del diritto di sciopero, è frequente il rilievo che la zona dello sciopero-libertà, nel senso di non incriminabilità penale, è assai più vasta della zona dello sciopero-diritto, ad es. ove si ritenga che tutte le fattispecie incriminatrici del codice Rocco siano venute meno; v. in tal senso MAZZIOTTI, *Il dir. al lav.*, cit., p. 270; PEDRAZZI, *Lo sciopero nella legge penale*, loc. cit., p. 75; RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 1964, p. 432; ZANGARI, *Sciopero (diritto di)*, cit., *supra*, nota che precede, n. 11. Questa distinzione tra le due sfere è poi il *leitmotiv* della costruzione del SUPPIEJ di cui *infra*, ma con significazione assai diversa, posto che in questa teorizzazione libertà non sta per non incriminabilità. Per quanto attiene alla valutazione della situazione prefascista in termini effettuali, è in corso di pubblicazione una ricerca di NEPPI MODONA, *Sciopero, magistratura e potere politico dal codice Zanardelli all'avvento del fascismo*, ricerca condotta nell'ambito della più vasta indagine sull'amministrazione giudiziaria promossa dal Centro naz. di prevenzione e difesa sociale di Milano.

(41) V. *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della Cost.*, in *Riv. dir. lav.*, 1965, I, p. 3; l'a. ha ribadito le sue posizioni in una *relazione*

autore è da respingersi nettamente la tesi secondo la quale con l'art. 40 si sarebbe voluto riconoscere lo sciopero quale diritto verso il datore di lavoro; viceversa, in difetto di rigorosa dimostrazione del contrario, è da ritenersi che nell'art. 40 la parola « diritto » sia stata adoperata nel significato che è tipico, a suo avviso, di questa parola nei testi costituzionali, cioè nel senso di diritto pubblico soggettivo. In quanto tale il diritto di cui alla norma, come posizione garantita nei confronti dello Stato, comporterebbe, in linea di massima, la garanzia della non incriminabilità penale dell'azione diretta, ma non garantirebbe affatto alcuna immunità sul piano del contratto, anche se per qualche verso, in conformità all'orientamento dei testi costituzionali contemporanei giusta il quale i diritti di libertà operano anche nei rapporti interprivati oltre che, *principaliter*, verso lo Stato⁽⁴²⁾, la norma rileva anche nei confronti del datore di lavoro, ponendo a carico di costui un generico obbligo di non impedire lo sciopero. Pertanto l'art. 40 non escluderebbe di per sé l'inadempimento del contratto a seguito dell'assenza dal lavoro a causa di sciopero, non costituendo affatto una novità che l'esercizio di diritti assoluti comporti viceversa una valutazione negativa nei rapporti interprivati⁽⁴³⁾. Al contrario, l'effetto sospensivo dello sciopero sul rapporto di lavoro, secondo il S., potrebbe ritenersi, allorché si tratti di vero sciopero economico-professionale, per altra via e in applicazione di altro principio, precisamente in ragione della prevalenza dell'autonomia collettiva configurabile nel nostro ordinamento, secondo il principio generalissimo di cui all'art. 2 Cost. e secondo il piú puntuale riconoscimento, *in subiecta materia*, dell'autonomia sindacale *ex* articolo 39/1 Cost., sostanzialmente trasportandosi cosí, nella nostra esperienza, l'elaborazione caratteristica dei giuristi tedesco-occidentali. In conclusione, secondo quest'a., se è inconcepibile che possa costituire esercizio di un diritto nei confronti del datore di lavoro il ricorso allo sciopero quando l'astensione av-

al seminario fiorentino di diritto del lavoro: v. nel vol. *L'esercizio del diritto di sciopero*, Milano, 1968, p. 89, e di seguito la polemica con SIMI.

(42) Sul problema in generale v. da ultimo, anche per i necessari riferimenti, LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1967.

(43) Nella relazione fiorentina il S. ricorda, ad es., che un atto di esercizio di un diritto assoluto (come la proprietà) può comportare nel contempo la violazione di una obbligazione.

venga per una pretesa non deducibile nei confronti del medesimo, come si verifica nello sciopero di solidarietà e in quello politico, anche queste forme di sciopero, non giustificabili sul piano del contratto, rientrerebbero nella garanzia di libertà ritenuta nei confronti dello Stato che non potrebbe nemmeno incriminarle penalmente. In sostanza, secondo S., coesisterebbero nel nostro ordinamento una sfera piú vasta di sciopero-libertà e una sfera piú ristretta in cui opererebbe la potestà di sciopero, come potestà di astensione dal lavoro per un interesse economico-professionale (44). Per lo sciopero-libertà sarebbero configurabili solo limiti esterni derivanti o dalla stessa nozione di sciopero (dove l'inconfigurabilità della garanzia costituzionale per altre azioni materialmente diverse) o dalla necessità di tutelare altri interessi assolutamente preminenti come quelli attinenti alla sicurezza pubblica. Invece, la potestà di sciopero avrebbe, per sua natura, anche limiti interni o di funzione, soprattutto quello attinente al carattere di necessità economico-professionale della pretesa nei confronti del datore di lavoro.

Come ho detto altrove (45), questa novissima impostazione del Suppiej non è stata prospettata a vuoto e a freddo, per la volontà meramente teorica di reinterpretare *ex novo* il dettato costituzionale, ma è derivata, al contrario, da una esigenza estremamente seria e comprensibile, del resto lealmente esplicitata fino dalle prime battute. L'a. è partito dalla constatazione che l'opinione dominante si è collocata in un rapporto di assoluta non concordanza rispetto ai dati effettuali dell'esperienza giuridica; secondo quella opinione, il diritto di cui all'art. 40 è vero diritto, potestativo in genere si dice, nei confronti del datore di lavoro; ma, nel contempo, si afferma una concezione assai limitativa di codesto diritto, nel senso che sarebbe legittimo solo lo

(44) In senso critico su l'utilizzazione del concetto di potestà da parte del S., in ragione del fatto che l'interesse collettivo per il quale è riconosciuto il diritto di sciopero non è alieno rispetto agli scioperanti, v. ZANGARI, *Sciopero (diritto di)*, n. 8. Secondo MENGONI, *Relazione* nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 24, è preferibile, in ipotesi, continuare a parlare di diritto potestativo invece di adoperare il termine potestà, ma si tratta, in ogni caso, di una precisazione dommatica discutibile e senza rilevanza pratica.

(45) Nell'articolo *Giurisprudenza e dottrina nella « creazione » e nella « sistemazione » del diritto sindacale e del lavoro*, in *Cultura e Scuola*, 1967, n. 22, p. 813, e n. 23, p. 157, nonché il *Boll. Ist. Dir. lav. Univ. Trieste*, 1967, nn. 38-39, p. 5.

sciopero c.d. economico-professionale. Sempre per l'opinione dominante molte forme di sciopero comunemente praticate sarebbero viceversa illegittime, non coperte dalla garanzia dell'articolo 40; anzi per talune di esse, anche in conformità di quanto ritenuto in una ben nota e discussa pronuncia della Corte costituzionale⁽⁴⁶⁾, resterebbero in piedi, almeno in parte, le norme incriminatrici del codice penale. Però, in pratica, raramente i procuratori della repubblica procedono per queste ipotesi delittuose e, quando eccezionalmente ciò avviene, di norma i giudici evitano la condanna, perché all'estremo fanno ricorso all'assoluzione sotto il discusso profilo della giustificazione putativa o dell'errore degli agenti circa la ricorrenza di una pretesa situazione legittimante⁽⁴⁷⁾. Suppiej prende le mosse dalla volontà di eliminare questo scarto tra gli schemi e i fatti e la sua costruzione serve egregiamente allo scopo, poiché, proprio per la concezione della più vasta area dello sciopero-libertà, quello scarto semplicemente non sussisterebbe: non ci sarebbe, nell'esperienza, un

(46) V. Corte cost., 28 dicembre 1962, n. 123, in *Dir. lav.*, 1963, II, p. 198, con mia *nota* di commento, relativa alla legittimità cost. degli artt. 330, 504 e 505 c.p. Rileva esattamente SUPPIEJ, *Fonti per lo studio* etc., cit., p. 120, che la Corte non ha distinto tra la liceità penale dello sciopero e la liceità sul piano del contratto: tutto sta nell'art. 40 e se si è fuori della garanzia cost. di cui a questa norma è possibile anche la repressione penale. Ma questa conclusione è inevitabile ove fallisca il tentativo di identificare una più vasta area di sciopero-libertà, come libertà garantita espressamente nella Carta.

Per la tesi secondo la quale tutte le disposizioni incriminatrici dell'azione diretta debbono ritenersi venute meno, v. CURATOLA, *Intorno alla validità dei limiti penali del diritto di sciopero*, in *Scuola positiva*, 1964, p. 26.

Circa i ben diversi modi per i quali può conciliarsi, in concreto, il rispetto dei principi costituzionali quando siano in questione norme previgenti non del tutto in armonia coi medesimi, v., da ultimo, PIZZORUSSO, *Tutela della libertà di manifestazione del pensiero e punizione dei reati commessi per esprimere un'opinione*, in *Foro it.*, 1968, IV, c. 145.

(47) Per una severa valutazione critica di questo orientamento, v., da ultimo, DELOGU, *Sciopero di equipaggi* etc., *loc. cit.*, n. 28 ss. La questione si è di recente frequentemente posta per lo sciopero attuato dai ferrovieri in forme anomale, nei processi penali promossi per il reato di cui all'art. 340 c.p.; v. in proposito SANTORO, *Ancora sullo sciopero dei ferrovieri (la buona fede circa l'esercizio del diritto)*, in *Mass. giur. lav.*, 1966, p. 269; ID., *Ancora incertezze in tema di sciopero (a proposito dello sciopero dei ferrovieri)*, *ivi*, 1966, p. 87. Con una impostazione assai diversa v. SELLAROLI, *L'esercizio del dir. di sciopero e la regola della buona fede: riflessi penali. (Note in tema di sciopero dei ferrovieri)*, in *Giust. pen.*, 1966, II, p. 132.

vasto fenomeno di disapplicazione della legge come dovrebbe altrimenti ritenersi valutando in coerenza all'opinione dominante, ma tutto andrebbe, al contrario, nel migliore dei modi, proprio perché, in linea di massima, l'art. 40 Cost. ha comportato l'abrogazione di quasi tutte le disposizioni incriminatrici. Vi sarebbe solo una vasta zona di illiceità dall'angolo visuale del diritto privato; ma, in questa zona, che gli imprenditori agiscano o no contro i lavoratori scesi illegittimamente in sciopero in violazione del contratto è circostanza, appunto, da spiegarsi secondo privatissime valutazioni di convenienza, non un clamoroso fenomeno di crisi del diritto al livello dell'ordinamento generale, non la bancarotta di uno Stato debole o imbecille.

Questo l'intento, chiaramente conclamato, dell'a., secondo una spinta che è naturale nel giurista e che qui si è manifestata come in infinite altre occasioni della storia giuridica ⁽⁴⁸⁾. È naturale che il giurista, come studioso di una « scienza pratica », di una scienza, cioè, la cui funzione è quella di individuare principi e comandi volti a disciplinare in concreto il comportamento dei consociati, sia indotto non a costruire a vuoto, bensì in senso operoso, destinato, appunto, a influire sulle azioni degli uomini e sulle valutazioni dei giuristi « pratici », elaborando, in sostanza, progetti di sentenze. Si comprende benissimo, quindi, che allorché risulta uno scarto profondo tra la teoria e i fatti, si cerchi di colmarlo. E quando la teoria si rivela incapace di domi-

(48) In questa chiave va intesa a mio avviso, ad es., la stessa teorica della costituzione materiale, come esigenza concreta, postasi in determinate situazioni, di rinvenire, al di là dei testi formali, una dimensione normativa reale, cioè effettiva. Una prospettazione in questi termini dovrebbe essere di attualità nel momento in cui, da più parti, nella cultura giuridica contemporanea, e nella registrazione della crisi del positivismo giuridico antica maniera, si discopre la dimensione « creativa » della giurisprudenza e della dottrina. Con questa avvertenza, però: che non ci si dovrebbe fermare su un piano ancora astratto di scelta metodologica o di politica del diritto, ma si dovrebbe ricercare, nella concretezza storica, la prova di situazioni esemplari in questo ordine di idee, ad es. accertando quale diritto in concreto si affermò, ed in relazione a specifiche esigenze in determinate zone dell'esperienza, nella scelta tra le tante possibili regole formalmente ricavabili dai testi. In sostanza si dovrebbero riscrivere, sempre in questo ordine di idee, taluni essenziali capitoli della concreta vicenda storica del diritto.

Così, in quel mio articolo, ho posto accanto al saggio del SUPPIEJ, il singolare modo di rilettura dell'art. 39 proposto significativamente, nello stesso periodo, da R. BALZARINI.

nare i fatti, la tentazione di rifare il discorso teorico, accomodando la teoria ai fatti della vita, è fortissima, talora incontenibile, nella misura in cui ci si trova al bivio, col rischio di dover proclamare altrimenti l'assoluta irrazionalità o irragionevolezza dell'esperienza. Del resto, anche in questa situazione, quello che decide, in definitiva, della sorte dell'aggiustamento teorico è, in concreto, la forza di effettività del medesimo, in termini di persuasività e quindi di accoglibilità nella più vasta opinione; che se la nuova teorica di aggiustamento si afferma e convince, essa stessa diviene diritto concretamente operante, nella misura in cui è effettivamente diritto quello che come tale è ritenuto, con coerente comportamento attuativo, dalla media degli uomini in un momento e in un ambiente dati.

Senonché, la brillante soluzione delineata dal S. non può dirsi riuscita e deve qui riconfermarsi che è nel giusto l'opinione dominante in dottrina e incontrastata in giurisprudenza allorché intende l'art. 40 nel senso ricordato all'inizio di questo paragrafo. Nell'ampia e contrastata discussione che si fece all'Assemblea Costituente⁽⁴⁹⁾, prevalse infine il conclamato intento di garantire al lavoratore, quale parte più debole del rapporto di lavoro e quale soggetto in generale socialmente meritevole di tutela, la possibilità di far ricorso ad un mezzo energico di pressione sulla controparte al fine di ricondurre ad equità i patti di lavoro, senza subire conseguenze negative in ragione della partecipazione allo sciopero. Si volle il diritto di sciopero come un privilegio a fini sociali, si volle elevare a diritto quello che, altrimenti, alla stregua del diritto comune delle obbligazioni avrebbe dovuto qualificarsi come un inadempimento delle obbligazioni contrattuali⁽⁵⁰⁾. In tal senso la norma è stata sempre significativamente intesa, con una concordanza così massiccia da costituire di per sé un argomento ineliminabile nella disputa insorta dopo la nuova prospettazione del S. e da esonerare chi scrive da più approfondite considerazioni di merito. D'altro canto, anche la costruzione del S. comporta logicamente di dover riferire il mutamento verificatosi nella nostra vicenda, per quanto attiene alla valutazione della lotta sindacale rispetto alla scelta repres-

(49) V. per riferimenti il mio *Problemi cost.* etc., cit., pp. 155 ss.

(50) V. da ultimo, GHEZZI, *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, p. 24, spec. n. 2.

siva che fu caratteristica del regime corporativo, solo ed unicamente al sopravvenire della diversa scelta compiuta con la Costituzione, mentre, al contrario, come si è detto nella valutazione critica di questo contributo ⁽⁵¹⁾, una situazione di mera libertà nel senso di non incriminabilità penale si verificò già col venir meno della strutturazione corporativa degli anni 1943-44. Né sono mancate più puntuali critiche interne. Così si è detto che non si comprende bene in cosa consista l'obbligo del datore di lavoro di non impedire lo sciopero, obbligo che il S. deriva già dalla mera libertà di sciopero sulla premessa che nelle carte costituzionali contemporanee i diritti di libertà operano non solo nei confronti dello Stato, ma anche nei rapporti interprivati, perché certo da quel diritto di libertà deriva ovviamente un divieto per chichessia di costringere il lavoratore a non scioperare; ma se l'obbligo di rispetto deve concretarsi in qualcosa di più corposo, ad es. nell'impossibilità di applicare sanzioni a séguito dell'assenza per sciopero, questa conseguenza non può non derivare che dall'effetto sospensivo dello sciopero nel rapporto di lavoro e, quindi, dallo sciopero-diritto nel senso comunemente ritenuto ⁽⁵²⁾. Ma, soprattutto, si è osservato che se l'effetto sospensivo dello sciopero sul rapporto di lavoro non deriva dall'art. 40 Cost., ma, in caso di sciopero economico professionale, dalla prevalenza dell'autonomia collettiva *ex art. 39*, la nuova costruzione regge solo « ... in quanto si riconosca al datore un potere simmetrico di tutela del suo interesse nei confronti della collettività dei lavoratori; cioè il diritto di serrata ... Non si vede altrimenti, come ad un atto di autonomia collettiva unilaterale dei lavoratori possa essere riconosciuto l'effetto di subordinare l'interesse del datore di lavoro ... », cioè dovrebbe logicamente pervenirsi, su quelle premesse, al riconoscimento di un vero e proprio diritto di serrata, praticamente trasportando interamente

(51) V. GIUS. BRANCA, *Riflessioni sullo sciopero*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, p. 151, spec. n. 5; MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, cit., p. 952, dovendosi tuttavia rilevare, rispetto a quest'ultimo autore, la contraddizione, più volte rilevata nel testo, tra questa affermazione e l'altra della sopravvivenza del reato di serrata alla caduta dell'ordinamento corporativo. In precedenza v., con la stessa puntualizzazione, MENGONI, *Lo sciopero nel dir. civile*, in *Atti Primo Conv. dir. proc. pen.*, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1964, p. 27, spec. n. 2.

(52) Così MENGONI, *relazione* nel vol. *L'esercizio del dir. di sciopero*, cit., p. 25.

nella nostra esperienza la ben nota costruzione tedesco-occidentale⁽⁵³⁾.

Ma, soprattutto, non si comprende perché l'art. 40 dovrebbe essere inteso nel senso del riconoscimento, nei confronti dello Stato, di un diritto di libertà di così amplissima ampiezza, perfino come diritto di pressione collettiva a fini prettamente politici⁽⁵⁴⁾, e non già, *in primis*, come un diritto riconosciuto nei confronti di coloro dai quali dipende essenzialmente la possibilità di assicurare ai soggetti protetti un trattamento corrispettivo di giustizia e, in particolare, rispettoso del principio costituzionale della equa retribuzione *ex* art. 36/¹. La costruzione del S. si rivela insoddisfacente proprio su questo terreno pregiudiziale, in termini di possibile giustificazione causale della situazione garantita nell'art. 40. Perché mai questo diritto, praticamente senza limiti rilevanti in termini di causa e di giustificazione, cioè di funzione (proprio perché il diritto di libertà tollera limiti esterni e non interni), nei confronti dello Stato, quando poi l'esercizio di questo diritto pubblico soggettivo inciderebbe essenzialmente in danno del soggetto contrapposto del rapporto di lavoro? Avremmo invero, qui, uno stranissimo diritto di libertà, peculiarmente diverso dai tradizionali diritti di

(53) Così ancora MENGONI, *relazione*, cit., *supra*, p. 24; nello stesso senso GRANDI, *intervento*, *ivi*, p. 122, giustamente richiamandosi i lavori preparatori; GRANDI aggiunge anche, per rifiutare la costruzione di SUPPIEL, che l'art. 40 parla di esercizio e l'esercizio può aversi non nei confronti dello Stato, bensì solo nei confronti del datore di lavoro, ma questo rilievo non mi pare persuasivo.

(54) Sullo sciopero politico v., da ultimo, NATOLI, *Relazione*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciopero*, cit., p. 138, e discussione successiva. Per l'ammissibilità dello sciopero in difesa della democrazia, v. RESCIGNO, *I sindacati*, etc., cit., p. 136. In genere si argomenta dalla collocazione dell'art. 40 nel titolo terzo della Cost. per escludere l'ammissibilità dello sciopero politico « puro »: v. BARILE, *Le libertà etc.*, cit., p. 215; GIUS. BRANCA, *Riflessioni sullo sciopero*, *loc. cit.*, n. 4; MIELE, *Relazione* nel vol. *L'esercizio del dir. di sciopero*, cit., p. 177. Si discute tuttavia se sopravviva o no la norma incriminatrice dell'art. 503 c.p.; secondo PEDRAZZI, *Lo sciopero nella legge pen.*, *loc. cit.*, p. 78, dovrebbe risponderci positivamente al quesito, nella logica della sentenza n. 123 del 1962 della Corte cost. (ed infatti, se la Corte ha ritenuto la sopravvivenza, in certi limiti, del reato di cui all'art. 504, la conclusione è implicita). *Contra*, nel senso che il reato è comunque venuto meno con la caduta dell'ordinamento corporativo, GIUS. BRANCA, *op. loc. cit.* Anche per NATOLI la non incriminabilità penale costituirebbe un dato scontato.

libertà, risolvendosi in una situazione garantita nei confronti dello Stato, con l'aggiunta di un generico dovere dei consociati di rispettarli e di non ostacolarli, ma sulla premessa logica e di fatto che essi intanto non incidono, non operano nella zona in cui potrebbe essere colpito direttamente l'interesse dei medesimi consociati. Nel caso, al contrario, avremmo, invece, un diritto verso lo Stato, ma che intanto, direttamente e immancabilmente, colpisce, senza apparente giustificazione, altri soggetti. Al contrario è assai più logico ritenere, con la dottrina prevalente, che quel diritto lo Stato abbia voluto riconoscerlo, qualificando appunto come diritto un determinato comportamento materiale di per sé, *in rerum natura*, destinato ad operare nella vicenda patologica del rapporto di lavoro e quindi a colpire la controparte di codesto rapporto, identificando del tutto il soggetto passivo della situazione giuridicamente garantita col soggetto inciso e danneggiato nella realtà delle cose. E mentre il diritto di sciopero, come diritto di libertà *di per sé* considerato secondo la costruzione del S., non permette di identificare o di scoprire, sempre *di per sé* considerato, un convincente fondamento razionale giustificativo, questo fondamento prepotentemente emerge e si impone ove si resti fedeli alla spiegazione tradizionale. Perché, appunto, partendo pianamente dalla realtà, agevolmente si comprende come e perché il legislatore costituente abbia potuto elevare a diritto un comportamento altrimenti risolvendosi in una inadempienza contrattuale, assegnando alla pressione collettiva la funzione di garantire equità e giustizia nella regolamentazione dei rapporti di lavoro e, più in generale, la funzione di uno strumento concreto messo a disposizione dei lavoratori per conseguire quella eguaglianza sostanziale che è posta tra i principi fondamentali della Costituzione ⁽⁵⁵⁾.

(55) Com'è noto, in genere lo sciopero viene inteso e giustificato come strumento per il conseguimento dell'eguaglianza sostanziale *ex* art. 3^o Cost.; ma questo riferimento, per GIUS. BRANCA, *Riflessioni sullo sciopero*, *loc. cit.*, avvilisce più che esaltare la funzione dello sciopero «come se fosse solo una difesa del contraente più debole (una difesa che invece ha il suo posto nel codice civile)»: al contrario, per l'a., lo sciopero va concepito come uno strumento per il conseguimento di una democrazia sociale in senso vasto. È altrettanto nota la costruzione del SIMI (v. *Il dir. di sciopero*, Milano, 1956, p. 83) dello sciopero come diritto d'eguaglianza sociale; ma per SUPPESJ, *Relazione*, *cit.*, p. 91, questa qualificazione si risolve in una mera descrittiva. In senso egualmente critico, a ragione dell'indeterminatezza dei c.d. diritti d'eguaglianza, v. MAZZONI, *I rapp. coll. di lav.*, *cit.*, p. 311.

Naturalmente, la circostanza che il diritto di sciopero operi *immediatamente* quale diritto nel rapporto di lavoro, non esclude una piú vasta concezione e un piú incisivo operare dello stesso diritto e in termini sostanziali e in termini formali. In termini sostanziali, lo sciopero, pur operando immediatamente nel rapporto di lavoro e immediatamente incidendo sulla controparte di quel rapporto, secondo quanto avviene nella dinamica reale, è da intendersi come strumento di piú complessiva tutela della posizione dei lavoratori unitariamente considerata, ovunque e comunque si decida della sorte di questa posizione, quale sia, cioè, la sede delle decisioni all'uopo rilevanti. In questo ordine di idee, come è ormai comunemente ritenuto ⁽⁵⁶⁾, è sufficiente, per legittimare l'astensione collettiva dal lavoro, l'interesse economico-professionale latamente inteso, a prescindere dalla disponibilità della pretesa da parte della controparte del rapporto, con ciò giustificandosi anche lo sciopero d'imposizione economico-politica ⁽⁵⁷⁾, ivi compreso, in particolare, lo sciopero che ponga in questione le scelte del piano economico incidenti sulla posizione dei lavoratori ⁽⁵⁸⁾. In questi termini, del resto, si è cercato di im-

(56) In tal senso v. soprattutto la sentenza n. 123 del 1962 della Corte cost. cit.

(57) Per questa piú ampia funzione dello sciopero, nel contesto dello sviluppo crescente della protezione sociale (mentre un tempo si pensava al progressivo ridursi della giustificazione dell'azione diretta proprio in ragione della trasformazione sociale dello Stato), v. MENGONI, *Lo sciopero nel dir. civile, loc. cit.*, con l'affermazione che lo sciopero è destinato ad operare come strumento di equilibrio tra i tre protagonisti della vita economico-sociale: Stato, imprese e sindacati. Per il riconoscimento di questo tipo di sciopero, v. anche RIVA SANSEVERINO, *Relazione*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciopero*, cit., spec. pp. 137-138.

(58) Sulla questione v. il mio articolo *Libertà sindacale e programmazione economica*, in *Lavoro e sic. soc.*, 1964, p. 719. Sulla tormentata questione si è detto da ultimo che la libertà sindacale non può essere limitata dal piano economico, anche perché il piano si riferisce agli imprenditori, aggiungendosi che, essendo le finalità del piano sociali, non può verificarsi una situazione di contrasto coi lavoratori e che, pertanto, lo Stato può facilmente ottenere la collaborazione dei sindacati: così D'EUFEMIA, *Dir. sind.*, cit., p. 41. Ma l'impostazione è discutibile perché se il piano disciplina l'attività imprenditoriale, di necessità la disciplina anche per quanto attiene al costo del lavoro e quindi tocca, indirettamente, gli interessi dei lavoratori; inoltre, se è vero che il piano alla lunga si propone di conseguire un migliore assetto sociale, è altrettanto vero che nell'immediatezza può esservi e c'è un contrasto tra piano e interessi immediati dei lavoratori (la pianificazione sovietica insegna). Egualmente discutibile è l'impostazione di SIMI, *Il favor dell'ordinam. giur.* etc., cit., pp. 88 ss. pro-

postare, discutibilmente, la questione della legittimità o no dello sciopero di solidarietà ⁽⁵⁹⁾. In definitiva, lo sciopero emerge come un « diritto collettivo », un diritto attribuito al lavoratore in quanto partecipe della classe per la tutela dell'interesse della medesima, latamente inteso ⁽⁶⁰⁾, ma un « diritto » che, in termini di struttura, va visibilmente costruito in termini formali che pongano in primo piano la sua incidenza nel rapporto, per fissare in questo contesto la funzione di garanzia dell'art. 40 e quindi l'effetto meramente sospensivo del medesimo rapporto; per questo fine, di garantire l'immunità per la lotta sociale sul piano del contratto, si volle proprio l'art. 40. Semmai la singolarità di questo diritto, quale si è andato in concreto configurando nella nostra esperienza (anche per la mancata emanazione delle leggi regolatrici), sta in questo, che il medesimo è legittimamente esercitabile e incide quindi sulla controparte, ancor quando la pretesa non sia nella disponibilità della medesima; ed è proprio dal riscontro di questa singolarità che, assai di recente, si è tratto lo spunto per respingere la corrente qualificazione dello sciopero quale diritto potestativo, per costruirlo come un diritto della

prio perché il principio del *favor* rende impossibile, secondo l'a., qualsiasi limitazione. Al contrario, ammette genericamente una possibilità di limitazione della libertà sindacale, PACE, *Spunti per una delimitazione cost. cit.*, n. 3. Io resto dell'opinione che il contrasto è nelle cose, nella contrapposizione tra interessi immediati o no, così come l'esperienza di tutti i giorni, in Italia e in Inghilterra, dimostra. Giuridicamente è altrettanto vero che, nel nostro ordinamento, lo Stato pianificatore non incontra ostacoli formali di sorta, salvo quello, di fatto, di dover fare i conti col movimento sindacale in ragione del riconoscimento del diritto di sciopero: di qui la necessità di trovare una previa intesa di massima tra i vari protagonisti della vicenda.

(59) Sui diversi ed opinabili tentativi di trovare una linea distintiva tra sciopero di solidarietà legittimo e no, in ragione della configurabilità di un interesse indiretto, e ciò dopo la famosa sentenza interpretativa della Corte cost. sull'art. 505 c.p., rimando al mio articolo *Lo sciopero di solidarietà nelle più recenti concezioni*, in *Riv. giur. lav.*, 1964, I, p. 1.

(60) Sul doppio aspetto dello sciopero, come libertà pubblica e come diritto economico-sociale, v. SINAY, *op. cit.*, p. 103. Si è detto che è falsa la concezione liberale dello sciopero come manifestazione della libertà di non lavorare, trattandosi, al contrario, di un diritto collettivo riconosciuto ai lavoratori come classe per tutelarsi dallo sfruttamento del lavoro, v. LYON CAEN, *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, Parigi, 1955, p. 96. Per un accenno allo sciopero come diritto di classe, v. GHEZZI, *intervento*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciopero*, cit., p. 82.

persona esercitabile, pertanto, anche per pretese di per sé esorbitanti dal piano del contratto ⁽⁶¹⁾.

Dal punto di vista formale, è altrettanto generalmente riconosciuto che l'art. 40, pur creando direttamente un diritto nel contratto di lavoro, opera anche nei confronti dello Stato, su questo piano ponendo una garanzia altrettanto importante, un diritto pubblico di libertà, in ragione del quale, in linea di massima, è inibito di incriminare penalmente il ricorso all'azione diretta ⁽⁶²⁾. Ciò è, implicitamente, nella logica della situazione garantita, giacché sarebbe evidentemente contraddittorio ritenere che la norma in ragione della quale lo Stato eleva a diritto nel rapporto privato quello che altrimenti sarebbe un'inadempienza contrattuale, non operi anche nei confronti dello Stato medesimo soprattutto ove si tenga sempre presente che è in questione un diritto esercitabile, come si è detto, per la tutela dell'inte-

(61) In questo senso v. MENGONI *Lo sciopero nel dir. civile*, cit.. Ma già dello sciopero come diritto della personalità aveva parlato NATOLI, *Ancora a proposito di danno del datore di lav. e di legittimità dello sciop.*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, II, p. 595; nello stesso senso SMURAGLIA, *Considerazioni sui limiti del dir. di sciop.*, *ivi*, 1961, p. 616, specificando che si tratta di un diritto di natura pubblica concesso per la tutela di un interesse collettivo. Più di recente GESSA, *Spunti ricostruttivi etc.*, *loc. cit.*, ha affermato che trattasi di un diritto di contenuto economico, ma di natura politica, in quanto strumento di tutela delle classi oppresse. Per la tradizionale concezione dello sciopero come diritto potestativo per il suo contenuto e come diritto collettivo in ragione dell'interesse tutelato, v. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni etc.*, cit., p. 52. Per le ben diverse implicazioni delle due concezioni, v. MAZZONI, *Introduzione* al vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., nonché GIUGNI, *Appunti di dir. sind.* (Lezioni), Bari, 1965, pp. 224-225. Secondo ZANGARI, *Sciopero (diritto di)*, cit., nn. 3, 6 e 7, la recente teorica è frutto di una revisione ideologica compiuta al fine di rendere più ampio l'ambito di legittimo esercizio dello sciopero; essa va respinta perché in essa si confonde il profilo teleologico con la struttura della fattispecie da esaminare all'interno del rapporto di lavoro, posto che anche la pretesa politico-economica per la quale può farsi eventualmente ricorso all'astensione collettiva dal lavoro deve sempre inerire a detto rapporto.

(62) L'affermazione è, a prescindere dalla varietà di accenti, sostanzialmente ricorrente: v. CORRADO, *Trattato dir. lav.*, I, Torino, 1965, p. 259; MAZZIOTTI, *Il dir. al lav.*, cit., pp. 268 ss.; D'EUFEMIA, *Dir. sind.*, cit., p. 135; MAZZONI, *I rapp. coll. di lav.*, cit., p. 299; RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 1964, p. 426. Circa l'ambivalenza della parola «diritto» nei testi costituzionali, v. LOMBARDI, *Potere privato*, etc., cit., p. 13. In generale, sulla dubbia utilità della categoria dei diritti pubblici subiettivi, malgrado la veneranda tradizione, v. CASSETTA, *ad vocem*, in *Encicl. dir.*

resse economico-professionale latamente inteso, anche quando sono in contestazione delle decisioni, influenti sulla tutela di codesto interesse, demandate all'indirizzo politico di governo. In realtà, come si è autorevolmente detto ⁽⁶³⁾, non è possibile né utile, almeno in linea di principio, distinguere tra i due aspetti della situazione garantita a seconda della sua incidenza privatistica e di quella altrettanto naturale nell'ordinamento generale, con la differenza che, seguendo il prevalente indirizzo, tutto poggia realisticamente sulla solida base della funzione per la quale è stato attribuito il diritto di sciopero nell'economia del rapporto nel quale esso, di per sé, si inserisce, mentre al contrario, seguendo la costruzione del S., avremmo due situazioni nettamente distinte, la libertà e la potestà, questa sul piano privato e quella sul piano del diritto pubblico, ma risultante, la seconda, di per sé considerata, priva di una sufficiente giustificazione autonoma ⁽⁶⁴⁾.

Dalla circostanza che l'art. 40 garantisce *in primis* lo sciopero-diritto, derivano talune importanti implicazioni per il problema qui specificatamente trattato della serrata nel nostro ordinamento. La prima considerazione che può farsi è di per sé ovvia, lapalissiana, ma non trascurabile nell'economia di un discorso dal quale si può sperare di pervenire a conclusioni soddisfacenti solo ove si segua una concatenazione di argomentazioni rigorosamente logiche. E cioè nel nostro ordinamento è conosciuto, e riconosciuto con la qualificazione di diritto, lo sciopero in senso proprio, come un'astensione collettiva dal lavoro che si attua di necessità per una decisione unitaria e per un comportamento contestuale di massa, a prescindere da come si prospetti detta astensione alla stregua della osservanza o no dei singoli contratti di lavoro. Si è più volte ricordato che, in assenza di una esplicita norma facultizzante, lo sciopero è praticamente di

(63) V. MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, cit., p. 952; secondo l'a. l'aspetto sanzionatorio risultava già in contrasto e quindi implicitamente escluso dalle norme sui diritti fondamentali, specialmente dall'art. 3^o «in armonia del resto con il diritto e la prassi di tutti gli stati contemporanei non totalitari». Circa l'obbligo degli organi statuali di riconoscere e rispettare la libertà di sciopero, v. CERETTI, *Dir. cost. it.*, Torino, 1963, p. 213.

(64) Sempre con l'avvertenza di non confondere con la più vasta zona della c.d. libertà di fatto, in quanto eventualmente risultante dalla mancanza, in concreto e in stretto diritto positivo, di norme incriminatrici.

impossibile attuazione nel rispetto del diritto comune delle obbligazioni, a tal fine richiedendosi, in teoria, la previa regolare disdetta del contratto, a prescindere dall'esatto rilievo che un rifiuto di lavorare allorché difetti l'obbligazione corrispondente non è tecnicamente sciopero, ma ovvio esercizio della libertà di contratto (65). E ciò per l'eloquente circostanza che, per i vari contratti di lavoro, i termini di preavviso richiesti per la disdetta variano in funzione della categoria e della qualifica, con la conseguenza che è di fatto impossibile far coincidere la scadenza dei vari contratti nel tempo, di guisa che, scadendo tutti i contratti nello stesso momento, *di fatto* si abbia l'astensione collettiva dal lavoro che, come si è detto, in siffatta ipotetica circostanza non sarebbe da considerare nemmeno sciopero (66), a parte il rilievo che con codesta impostazione sarebbe inconfigurabile lo sciopero per i lavoratori con contratto a termine (67). Il diritto comune non consente, pertanto, lo sciopero legittimo, non permette, *tout court*, di farlo emergere nell'ordinamento. La norma riconoscitiva dello sciopero, o come libertà garantita in senso proprio o come vero diritto, vale, quindi, in primo luogo, come ammissibilità della fattispecie nel diritto in piena corrispondenza con la realtà sociologica del fenomeno. Con l'ulteriore conseguenza che, se in un ordinamento il riconoscimento giuridico avviene per una sola delle forme di lotta contrapposte, nel contempo ignorandosi l'altra in quanto tale, in quello stesso ordinamento ciò importa già una scelta politica preferenziale per una delle parti sociali in danno dell'altra, nel caso specifico una scelta preferenziale per i lavoratori e contestualmente deteriore

(65) Giustamente si è ricordato che il concertato diniego di stipulare il contratto di lavoro se non a certe condizioni, non è sciopero, questo comportando la preesistenza del contratto di lavoro e quindi la disponibilità o prontezza di lavorare: CORRADO, *Trattato* etc., cit., p. 243.

Nello stesso senso, v. RABAGLIETTI, *I poteri discrezionali dei lav. nell'impresa come fondamento giur. dello sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, I, p. 11, spec. n. 9.

(66) Così BOLDT, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 106.

(67) A parte la tesi secondo la quale di per sé, in ragione della causa del contratto, lo sciopero sarebbe qui inconfigurabile: ARDAT, *La risoluzione per inadempimento* etc., cit., p. 311. Ma l'assunto è stato generalmente rifiutato, malgrado che si sia detto non privo di fondamento logico: MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 283. La questione si è posta anche in Francia: v. ROUAST e DURAND, *Droit du travail*, Parigi, 1961, p. 492.

per i datori di lavoro. Questa è, *prima facie*, la situazione ravvisabile nel nostro ordinamento che, quanto meno *secundum litteram*, conosce lo sciopero e non conosce la serrata. Questo è il primo punto che merita registrare, salvo ad accertare in prosieguo l'esatta rilevanza e portata della scelta preferenziale.

Ma nel contempo, il riconoscimento giuridico di una forma di lotta, cioè il riconoscimento *unilaterale* da un sol lato della lotta, implica l'affermazione che la risoluzione dei conflitti collettivi di lavoro è affidata al giuoco dei rapporti di forza, cioè l'ammissibilità nel sistema, *tout court*, della lotta sociale come metodo risolutivo di codesti conflitti ⁽⁶⁸⁾. Il riconoscimento dello sciopero ha come logico presupposto una scelta pregiudiziale ben precisa, nel senso della rinuncia, da parte dello Stato, alla possibilità di regolamentazione dei conflitti di lavoro in via eteronoma o autoritaria, per commetterla all'autonomia delle parti sociali interessate ⁽⁶⁹⁾. Ma la lotta esige, per definizione, la possibilità di azione e di reazione da due lati contrapposti dello schieramento. È questa una verità intuitivamente avvertibile giacché, altrimenti, si perverrebbe alla conclusione di un sistema imperniato su una possibilità di pressione di forza soltanto unilaterale, con l'esclusione, non a torto dichiarata comica ⁽⁷⁰⁾, di eventuali risposte, su quel piano, dalla parte contrapposta. In sostanza, ammesso lo sciopero, la possibilità, quanto meno *di fatto* (si chiarirà in prosieguo il senso dell'affermazione), della serrata è nella logica del sistema, secondo la natura delle cose ⁽⁷¹⁾. Su questa ulteriore conclusione non è necessario, a mio avviso, spendere

(68) Resto, quindi, sostanzialmente dell'opinione già espressa, in *Problemi cost. etc.*, cit., pp. 225 ss.

(69) Così MAZZONI, *Relazione*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 5.

(70) V. SABATINI e SERMONTI, *Memoria* cit. Si è anche detto, richiamando una affermazione di M.S. GIANNINI, che vi è un principio non scritto della nostra costituzione materiale nel senso della libertà di lotta sindacale, fermo il limite del riconoscimento dello sciopero come diritto: PROSPERETTI, *Serrata, lotta sindacale etc.*, loc. cit., n. 4.

(71) Nell'attuale situazione di carenza di regolamentazione del diritto sindacale è del resto inevitabile che si faccia sovente riferimento alla « natura delle cose ». V., ad es., per negare la possibilità dello sciopero dei marittimi in corso di viaggio (inteso nell'accezione ritenuta dalla dottrina navigazionistica), DELOGU, *Sciopero di equipaggi etc.*, loc. cit., n. 26. In senso critico, per la pericolosità dell'impostazione in questi termini quando siano in giuoco diritti

molte parole. Ed infatti la difficoltà non sta qui, nell'intuitiva esperibilità, almeno di fatto, della serrata in un sistema di autonomia sindacale anche per quanto concerne l'ammissibilità della lotta del lavoro, quanto nell'intendere e nel precisare in quale schema e con quale valutazione formale emerga la serrata in un ordinamento che esplicitamente conosca e riconosca solo lo sciopero quale mezzo di lotta, nell'ambito di una scelta preferenziale per i lavoratori; alla soluzione di questo *rebus* sarà dedicato il prossimo paragrafo.

4. — In teoria, la necessaria esperibilità della serrata in un sistema imperniato sul riconoscimento della libertà di azione sindacale in ragione della configurazione esplicita dello sciopero come diritto, può essere costruita in più modi. Più esattamente, la necessaria coesistenza, *di fatto*, cioè secondo la logica della situazione, dello sciopero e della serrata può manifestarsi secondo qualificazioni formali assai diverse della possibile azione di forza dei datori di lavoro. E qui sta, appunto, il nodo cruciale della valutazione sistematica.

Una prima costruzione, *prima facie* logicamente proponibile, potrebbe essere questa: che il riconoscimento testuale dello sciopero come diritto, comporti implicitamente anche il riconoscimento della serrata *in senso proprio*, la possibilità di opporre allo sciopero un mezzo di lotta collettiva conosciuto *in quanto tale* nell'ordinamento, con le conseguenze pratiche ritenute, ad es., nell'ordinamento tedesco-occidentale in ragione della libertà di coalizione ivi garantita ad entrambe le parti sociali. In tal guisa, allo sciopero dei lavoratori, comportante di per sé la sospensione

costituzionalmente garantiti, v. ESPOSITO, *Considerazioni sulla sentenza della Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 124, sulla punibilità dell'ammutinamento di marittimi scioperanti*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 1521. Nel senso che la natura meramente sospensiva dello sciopero è nella natura delle cose (senza necessità, quindi, di particolari indagini sulla volontà degli agenti), v. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 611. Di recente, per una considerazione panoramica del nostro diritto sindacale da questo angolo visuale, v. CESSARI, *Poteri creativi della giurisprudenza e « natura dei fatti » nel diritto*, 1968 (estratto dagli Studi in onore di SANTORO-PASSARELLI). Per riferimenti generali, v. VILLANI, *Diritto e morale nella giurisprudenza tedesca contemporanea*, Napoli, 1964, p. 56. Ovviamente, con questo riferimento alla natura delle cose, si supera l'obiezione formalistica secondo la quale se lo sciopero è un diritto, non può esservi serrata di difesa: così CARLET, *Ancora una sentenza poco convincente*, *loc. cit.*

dei rapporti di lavoro, potrebbe risponderci con la serrata c.d. difensiva, a sua volta risolutiva dei rapporti già sospesi, per la perentoria ragione che è inconfondibile una sospensione sovrappo- nentesi ad una sospensione già verificatasi ⁽⁷²⁾. Si avrebbe, così, una perfetta parificazione delle parti nella lotta, secondo l'as- sunto ricorrente nella dottrina germanica, una parificazione ope- rante di per sé al livello dei rapporti collettivi, ma con le naturali ripercussioni delle decisioni collettive sui rapporti individuali di lavoro. In un siffatto sistema, praticamente prospettato — se l'af- fermazione teorica deve essere svolta fino alle sue naturali im- plicazioni — da quanti, sia pure approssimativamente (v. *supra*, par. 2), parlano della serrata come di una libertà garantita, resta da chiedersi a cosa si ridurrebbe il diritto di sciopero, inteso, secondo l'impostazione prevalente, come diritto operante nel con- tratto di lavoro. Ora, se da una parte la serrata fosse una libertà garantita di per sé e se dall'altra deve di necessità mantenersi ferma la prevalente concezione dello sciopero come diritto, la implicazione sarebbe, se non erro, di rigore: lo sciopero, come diritto nel contratto, si ridurrebbe ad una mera garanzia del lavoratore dal punto di vista individuale, come garanzia per co- stui di poter promuovere e partecipare alla astensione collettiva dal lavoro, senza subire *per questi comportamenti*, conseguenze negative di sorta sempre sul piano del contratto, cioè conseguenze (ad es. sanzionatorie o risolutorie) disposte singolarmente nei suoi confronti a titolo di intimidazione o di rappresaglia. In altre parole, il diritto di sciopero si risolverebbe in una mera garanzia individuale, praticamente collegabile alla garanzia che per altro verso la nostra legislazione prevede oggi per il lavora- tore, con l'art. 4 della legge sui licenziamenti individuali, ove è

(72) Così praticamente trasportandosi da noi la costruzione tedesca della serrata difensiva, considerata sempre risolutiva dei rapporti di lavoro, per la ragione ricordata nel testo; v., per tutti, NIPPERDEY, *op. cit.*, pp. 619 ss. Più sfumata è la posizione di SIEBRECHT, *op. cit.*, pp. 22 ss. che in teoria riconosce possibile anche la serrata difensiva meramente sospensiva, ove dal lato impre- ditoriale si opti in questo senso giusta il principio di libertà nella scelta dei mezzi di lotta; ma lo stesso A. riconosce che la soluzione sarebbe priva di senso, in quanto già con lo sciopero è sospeso l'obbligo retributivo. La funzione della serrata difensiva è precisata in questo, che se i lavoratori, dopo la ser- rata, riprendono il lavoro, ciò inequivocabilmente avviene nel rigetto delle pre- tese avanzate con lo sciopero e con l'accettazione delle condizioni dettate dalla controparte: così TOMANDL, *op. cit.*, p. 23.

prevista la nullità del licenziamento disposto in ragione dell'espletamento di attività sindacale ⁽⁷³⁾. Una garanzia individuale e niente di piú; nel senso che al di là della medesima opererebbe di necessità il vario, eventuale giuoco, nella realtà effettuale, di due posizioni a livello collettivo in realtà egualmente garantite, nella coesistenza, sullo stesso piano e con la stessa rilevanza, dello sciopero e della serrata. Cosicché, in concreto, a prescindere dalla garanzia individuale, in pratica il lavoratore potrebbe vedersi irrimediabilmente privato del posto di lavoro, ove allo sciopero la parte imprenditoriale rispondesse con la serrata difensiva-risolutiva, così come puntualmente è ritenuto nel diritto tedesco. In conclusione, in ragione della parificazione così configurata sul piano collettivo, il significato e la portata del diritto di sciopero si ridurrebbero a ben poco.

Senonché è estremamente dubbio che la soluzione sopra delineata sia quella veramente accolta nel nostro ordinamento, ove si proceda ad una valutazione sistematica dei dati costituzionali. In primo luogo vi osta la circostanza che la Costituzione non parli della serrata. È un dato testuale già di per sé stesso estremamente significativo, poiché se la serrata vuol porsi, *nei fatti* o secondo l'intenzione dell'agente, come un mezzo di per sé risolutivo o sospensivo (a seconda dei casi) dei rapporti di lavoro, in funzione legittimante di un comportamento da qualificarsi altrimenti come di violazione del contratto di lavoro, per la sua legittimazione positiva nel diritto è necessaria, indispensabile, una norma esplicita *ad hoc*. Si avrebbe un mezzo *sui generis* di tutela collettiva e questo mezzo può essere riconosciuto, in un ordinamento positivo e secondo i principi, solo ove la norma, per sua natura eccezionale, esplicitamente disponga in tal senso ⁽⁷⁴⁾. Ora, non solo la norma manca ma, diversamente da quanto ritenne la Corte costituzionale nella sentenza del 1960, dai lavori preparatori risulta che si trattò di un silenzio in ultima analisi prescelto certo per essersi riscontrata l'impossibilità di una indi-

(73) Sulla portata dell'art. 4 rimando al mio volumetto *La nuova disciplina del licenziamento individuale*, Ist. Scienze sociali di Genova, p. 56.

(74) V. rettamente M.S. GIANNINI, *Intervento*, nel vol. *Dir. di sciopero e liceità penale della serrata*, cit., p. 15, col rilievo che, in deroga ai principi generali dell'ordinamento giuridico e al divieto di autotutela, la Cost. ammette esplicitamente solo lo sciopero e pertanto non possono consentirsi, in via interpretativa, altre situazioni.

cazione definitiva, ma sempre sulla premessa di una scelta nettamente preferenziale per i lavoratori, secondo quanto ho piú volte ricordato ⁽⁷⁵⁾. Né, come ho detto in precedenza (v. *supra*, par. 2),

(75) Chiarisco. Nella sentenza della Corte si affermò che alla Costituente non si manifestò alcun positivo orientamento a favore della incriminazione della serrata, ed il rilievo in un certo senso è vero, poiché vi fu sul punto una vivace discussione (v. per riferimenti il mio *Problemi cost.*, cit., pp. 219-220) a termine della quale si ritenne preferibile tacere nella Carta, così lasciando impregiudicato il problema, come ricordò CONSO, *Sull'illiceità della serrata*, loc. cit. Ma resta il fatto che diversi costituenti si pronunciarono nettamente per la incriminazione (gli interventi in questo senso furono ricordati da BALLETTI, *Considerazioni critiche* etc., loc. cit. e da BASILE, *Serrata e Cost. loc. cit.*), mentre gli interventi contrari furono di diversa accentuazione. Così, accanto ai parlamentari che si pronunciarono per la piena ammissibilità della serrata e dello sciopero per la classica impostazione liberale, vi fu chi ritenne eccessivo un drastico divieto, dovendosi ammettere la serrata in caso di crisi obiettiva dell'azienda (MOLÈ) o per rispondere alle pretese eccessive dei lavoratori (MASTROLIANNI). Nel complesso, quindi, non vi fu un orientamento favorevole per l'ammissibilità della serrata, sempre comunque mantenendosi ferma la premessa della soluzione preferenziale per i lavoratori col riconoscimento del diritto di sciopero. Quello che fu obiettivamente incerto (ed in questo senso è esatta l'osservazione contenuta nella sentenza della Corte), fu l'orientamento circa il regime da farsi in concreto per la serrata; piú esattamente il problema non venne nemmeno impostato nei termini di cui alla successiva discussione, nella scelta tra incriminazione penale o no (nel secondo caso lasciando la soluzione del non riconoscimento della serrata in quanto tale e quindi l'illiceità sul piano del contratto). Conclusivamente direi, per quel poco che possono valere i lavori preparatori, che in realtà, riconosciuto il diritto di sciopero, il problema, dopo quella scelta, non venne impostato nei termini piú congrui e si manifestò, quindi, una obiettiva incertezza circa il trattamento da farsi al mezzo di lotta sindacale dei datori di lavoro. In questo senso il problema rimaneva del tutto aperto. Sul valore di questi lavori v. anche ZANGARI, *Principi di dir. sind.* etc., cit., pp. 497 ss.

È da ricordare che anche in Francia, in ragione del riconoscimento del diritto di sciopero nel preambolo della costituzione del 1946 egualmente tacendosi della serrata, si è ampiamente discusso e si discute sul punto, essendosi prospettate tesi in partenza radicalmente opposte, da quella della piena liceità in ragione di un totale parallelismo con lo sciopero in base all'ideologia liberistica a quella opposta della radicale inammissibilità anche sotto il profilo della repressione penale (potendosi, formalmente, riportare la serrata al reato di attentato alla libertà di lavoro *ex art. 414 c.p.*). Infine è prevalsa la tesi intermedia della normale illiceità sul piano del contratto di lavoro, con notevoli divergenze, però, sul concreto regime ipotizzabile. La tesi estrema dell'incriminabilità penale per il titolo indicato, venne enunciata da LYON-CAEN, in un articolo in *Droit ouvrier*, 1950, p. 55; senonché questo a., come gli venne con-

la declaratoria della libertà di organizzazione sindacale vale, di per sé, a garantire anche la libertà di azione sindacale, per nessuno dei classici strumenti di pressione sindacale, né per lo scio-

testato da DURAND e VITU, *Traité*, cit., p. 903, in nota, sfumò la sua posizione in *Manuel de droit du travail* etc., cit., p. 121; sulla premessa che la serrata non può porsi sullo stesso piano dello sciopero, poiché essa si sostanzia in uno strumento per lottare contro lo sciopero e per impedirlo, cioè per paralizzare un diritto costituzionalmente garantito, dovendosi poi intendere il silenzio della Cost. come implicita interdizione del medesimo, l'a., posto in forma dubitativa il quesito della configurabilità del reato suindicato, rileva che in ogni caso la serrata costituisce illecito civile sia perché viola il contratto di lavoro, sia perché è in contraddizione con l'affermazione costituzionale, del diritto al lavoro (quest'ultima argomentazione è, in genere, respinta dalla restante dottrina, osservandosi che codesto diritto si pone solo nei confronti dello Stato). Tortuosa ed incerta è la trattazione del problema in RIVERO e SAVATIER, *Droit du travail*, Parigi, 1956, pp. 192 ss.; per gli aa. la legittimità della serrata non è stata mai seriamente contestata né può ritenersi che la Cost. abbia modificato la situazione, anche se è certo che la medesima non ha costituzionalizzato la serrata così come ha fatto per lo sciopero; quindi, secondo gli aa., la serrata non può ritenersi esclusa, non potendosi accogliere la contraria tesi in ragione della funzione paralizzante dello sciopero, perché questo equivarrebbe ad attribuire allo sciopero medesimo un carattere assoluto che non può avere (?); infine la serrata non può nemmeno considerarsi rottura del contratto di lavoro, ma il suo regime è poco elaborato. Secondo BRUN e GALLAND, *Droit du travail*, Parigi 1958, pp. 922 ss. di massima va esclusa l'illiceità della serrata nell'ordinamento generale così come deve escludersi la configurabilità del reato dell'art. 414 c.p. difettando gli estremi quivi richiesti (minacce e vie di fatto), anche perché è nella logica del sistema che vi siano mezzi contrapposti di lotta; viceversa, sul piano del contratto, la serrata ha di norma, per gli aa., effetto meramente sospensivo, dovendosi però considerare l'ipotesi che l'imprenditore attui la serrata licenziando in massa il personale contestualmente proponendo la riassunzione a nuove condizioni: in tal caso, deve distinguersi tra la serrata lecita (?) e quella illecita (ad es. perché disposta a fini di rappresaglia sindacale o in violazione di disposizioni del contratto collettivo). La serrata lecita non può in ogni caso operare contro i rappresentanti del personale perché altrimenti sarebbe elusa la particolare tutela di cui costoro fruiscono per legge; per gli altri lavoratori, deve distinguersi tra coloro che accettano le nuove condizioni e quelli che le respingono: per i primi *nulla quaestio*, per i secondi la risoluzione del contratto è condizionata al rispetto del preavviso, dovendosi escludere la rottura automatica. In caso di serrata illecita, i lavoratori hanno la scelta tra il risarcimento dei danni equivalenti ai salari del periodo di sospensione oppure, considerando risolto il contratto, la richiesta di danni per mancato rispetto del preavviso o per risoluzione abusiva. Come si nota, è una costruzione estremamente opinabile e contraddittoria. Per DURAND e VITU, *Traité*, III, cit., pp. 895 ss., esclusa la configurabilità del reato ex

pero, né per la serrata. Sia il complesso sistematico delle due norme-cardine del nostro diritto sindacale (artt. 39 e 40), sia il più vasto contesto delle previsioni costituzionali nel quale l'accento cade su una preferenziale tutela degli interessi di classe

art. 414 c.p., il silenzio della Cost. è da intendersi nel senso che la serrata non è garantita e quindi potrebbe essere vietata per legge; allo stato, pertanto, la serrata è possibile nell'ordinamento generale, anche perché ha un indiretto riconoscimento nella legge regolatrice delle procedure conciliative per i conflitti collettivi. Secondo gli aa. sul piano del contratto di lav. va escluso l'effetto sospensivo della serrata, poiché con tale soluzione il lavoratore resterebbe giuridicamente legato all'impresa, salva la possibilità di rassegnare le dimissioni con preavviso; quindi la serrata può giuridicamente realizzarsi solo in forma risolutiva, dovendo rispettare il datore di lavoro la regola del preavviso e dovendo altresì le normali indennità di fine rapporto; altrimenti, se non si realizza in questa forma, è dovuto il salario, salva sempre la possibilità di dimissioni per giusta causa; in ogni caso, però, la serrata non può attuarsi nei confronti dei lavoratori in sciopero, in ragione del carattere sospensivo del medesimo. Questa costruzione è sostanzialmente ribadita in ROUAST e DURAND, *Droit du travail*, Parigi, 1961, pp. 492 ss. nonché in DURAND, nel vol. C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., pp. 238 ss. La situazione nel diritto francese, con l'esposizione critica delle varie tesi e con ampio ragguaglio della giurisprudenza, è trattata anche da CAMERLYNCK, voce *Lock-out*, loc. cit.; per quanto attiene agli effetti della serrata nel contratto di lavoro, l'a. osserva che nell'ipotesi che l'imprenditore la attui licenziando il personale con contestuale proposta di riassunzione a nuove condizioni (c.d. licenziamento modificativo dei tedeschi), la situazione è chiara: si deve dare preavviso e si debbono le indennità di fine rapporto, ferma l'eventuale responsabilità per risoluzione abusiva. Ma, rileva realisticamente l'a., più spesso l'imprenditore attua la serrata *di fatto*, chiudendo semplicemente lo stabilimento: *quid* nell'ipotesi? Tre tesi sono sostanzialmente proposte: la sospensione del rapporto, la risoluzione del medesimo secondo la costruzione di DURAND, la possibilità di scelta del lavoratore tra il richiedere il rispetto del contratto o considerarlo risolto per fatto del datore di lavoro. La prima tesi, per C., è inaccettabile, in quanto in ipotesi non si ha sospensione giuridicamente rilevante, bensì inadempimento delle obbligazioni; la seconda non corrisponde alla volontà delle parti, in particolare perché il lavoratore desidera di norma la continuazione del rapporto; la terza è la più conforme all'esigenza di tutela del lavoratore: questa tesi, accettata dall'a. è stata accolta in giurisprudenza con una soluzione originale, nel senso che non si richiede come si dovrebbe a rigore, la risoluzione giudiziaria del rapporto *ex* art. 1184 c.c., ma il lavoratore può subito avvalersi della rottura del contratto provocata per colpa grave del datore di lavoro e chiedere, con riserva di controllo del giudice in caso di contestazione, il pagamento delle normali indennità di fine rapporto. Del C. v. anche il saggio, *La Cour de cassation et le lockout*, in *Recueil Dalloz*, 1960, p. 211. Una completa trattazione v. anche in SINAY, *op. cit.*, pp. 333 ss., optando l'a. per la normale illiceità della serrata sul piano

dei ceti socialmente piú sprovveduti, comportano, di rigore, una interpretazione giusta la quale i lavoratori sono nettamente favoriti anche sul piano della lotta nei conflitti collettivi di lavoro. E la soluzione preferenziale va individuata nel fatto che l'ordinamento non conosce (76) e quindi non riconosce la serrata, a dif-

del contratto. V. anche il saggio espositivo di SARAMITO, *Les conséquences de la grève sur le contrat de travail*, in *Droit ouvrier*, 1959, p. 359. Una vasta panoramica della situazione nei vari ordinamenti europei per quanto attiene all'incidenza della serrata nel contratto di lavoro, trovasi in YAMAGUCHI, *La théorie de la suspension du contrat du travail* etc., cit., pp. 416 ss. con una critica alla tesi del DURAND in quanto non sufficiente per una reale tutela del lavoratore e col rilievo che è contraddittorio ammettere la possibilità di risolvere il contratto nei confronti dei lavoratori crumiri ed escluderla nei confronti degli scioperanti.

Per quanto concerne altri paesi europei, v., nel vol. C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., la trattazione di HOBION per il Belgio, pp. 193 ss. ove vi è una situazione complessivamente oscura, evidentemente per ragioni di fatto, mancando una casistica giurisprudenziale, mentre la dottrina in genere fuggevolmente equipara sciopero e serrata, egualmente equiparati nella legislazione sociale; per il Lussemburgo, v. *ivi*, p. 347, la trattazione di KAYSER (anche qui la situazione è incerta, nella mancanza di concreta problematica per ragioni di fatto); per l'Olanda v. *ivi*, pp. 388 ss. l'indagine di MOLENAAR; quivi, dal punto di vista del contratto, la serrata trova regolamentazione nell'art. 1638/D c.c.: il datore di lavoro resta obbligato al salario, mentre il lavoratore può rassegnare le dimissioni per giusta causa.

In Gran Bretagna e negli Stati Uniti d'America il problema notoriamente non si pone nei termini tipici delle esperienze italiana e francese, difettando un riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero e tutto risolvendosi sul piano della totale libertà sindacale.

In Austria la situazione è, in linea di puro diritto, assai incerta, perché formalmente l'antico divieto di coalizione non è stato mai abrogato, tanto che si discute se vi sia stata o no una abrogazione tacita; di fatto vige un regime di sostanziale libertà sindacale nel senso piú pieno: v. TOMANDL, *op. cit.*, pp. 58 ss.

(76) Come si è felicemente detto in una sentenza (v. Pref. Milano, 12 giugno 1962, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1572), la Cost. ha riconosciuto lo sciopero come diritto «... mentre la serrata appartiene, nel nome e nell'essenza, alla sfera del pregiudizio e non ha maggior diritto di cittadinanza, nel nostro sistema di fattispecie legali, di quanto ne abbia una qualsiasi condotta non vietata né tutelata... Parlare, come si è fatto, di libertà di serrata, in contrapposizione al diritto di sciopero, è una suggestione politica», di guisa che contrapporre sciopero a serrata per cogliere un diverso livello di rilevanza giuridica «... è operazione arbitraria ed inutile» perché si contrappone quello che è un diritto «... ed un qualsiasi comportamento, solo nella sua amorfa storicità suscettibile di essere valutato nel quadro di una diversa fattispecie».

È ben noto come, ferma la qualificazione negativa della serrata sul piano

ferenza di quanto avviene per lo sciopero. Non conosce la serrata, a differenza dello sciopero, proprio perché menziona e qualifica questo secondo mezzo di lotta, di per sé risolvendosi altrimenti nella violazione dei contratti di lavoro, mentre tace della prima forma di lotta. Ed il silenzio equivale alla manifestazione di un conclamato intento di ignorare la serrata in quanto tale, volendola deliberatamente confinare negli schemi del diritto comune, imponendone pertanto la qualificazione, *stricto jure*, come illecito nel contratto. Certo, con questa scelta, l'ordinamento fa in

del contratto di lavoro, sia controversa la ricostruzione tecnica di questa incidenza negativa, contrapponendosi diverse impostazioni. Fermo che il quesito è in gran parte teorico (in quanto, nella pratica, solitamente si ritiene che, a seguito della serrata, il lavoratore ha diritto al risarcimento, *di fatto* raggugliato all'importo della retribuzione per il periodo di sospensione), si contrappongono due tesi. Secondo una prima tesi, sulla premessa che il contratto obbliga il datore di lavoro alla retribuzione sol che vi sia prontezza del lavoratore alla prestazione, la serrata si risolve, appunto, in un inadempimento a questo obbligo retributivo. Secondo altra tesi, diffusamente motivata da GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965 e ribadita dall'a. nella nota *Cooperazione del creditore all'adempimento, serrata di ritorsione e c.d. forme abnormi di lotta sin.*, in *Giur. it.*, 1967, I, 2, c. 803, con la serrata viene meno la cooperazione del creditore di lavoro all'adempimento della prestazione da parte del lavoratore; vi è quindi, tecnicamente, mora e l'imprenditore non è tenuto ai danni, bensì ad assicurare al lavoratore il lucro cessante integrale, cioè l'intera retribuzione, in applicazione del principio dettato formalmente per il solo contratto d'impiego privato (art. 6 legge del 1924), ma ritenuto dal medesimo a. di generale applicabilità in tutti i rapporti di lavoro (v. la dimostrazione di questo assunto ne *La mora del creditore* etc., cit., pp. 139 ss., mentre per le premesse generali dell'impostazione è da vedersi anche CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano, 1964). Questa costruzione era già stata sostanzialmente anticipata per taluni aspetti (ma dubitativamente per quanto attiene alla generale applicabilità dell'art. 6 della legge sull'impiego privato), da MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., pp. 317-318; nel senso che è ravvisabile nel caso una ipotesi di mora regolata dal citato art. 6, v. RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.* ed. 1964, p. 460. *Contra*, in senso totalmente critico rispetto alla costruzione del GHEZZI, mantenendo ferma l'opposta soluzione (avente, almeno in linea di principio, implicazioni pratiche ben diverse, sol che si rifletta sul principio che i danni debbono essere effettivi), v. ZANGARI, *Serrata (libertà di)*, loc. cit., spec. n. 3, seguito da LESTI, *Serrata difensiva, mora accipiendi e inadempimento*, in *Dir. lav.*, 1968, II, p. 221. Sul problema v. anche, in sostanziale accettazione della tesi di GHEZZI, FONTANA, *Appunti per una teoria civilistica della serrata*, in *Mon. trib.*, 1967, p. 926, dove in particolare, n. 3, il problema viene esaminato in rapporto alla teoria secondo la quale la determinazione della obbligazione di lavoro discenderebbe dall'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro (SUPPIER), giacché, se questa teoria fosse

un certo senso violenza al modo nel quale vorrebbe porsi la serrata, come strumento collettivo contrapposto, nella realtà delle cose; così come, nella situazione liberale prefascista e ovunque l'ordinamento ignori la lotta del lavoro in senso proprio, in un certo senso, argomentando e valutando secondo gli schemi del diritto comune, si distorceva la realtà sociale del fenomeno, respingendolo nella sua portata sociologicamente collettiva e risol-

esatta, il particolare problema non si porrebbe secondo l'alternativa inadempimento-mora, poiché la serrata si risolverebbe, col mancato esercizio del potere direttivo, in una mancata determinazione dell'oggetto del contratto, potendosi quindi, configurare la nullità del contratto medesimo; conclusione che, secondo l'a., induce a dubitare della premessa (sennonché, checché si pensi di quella teoria, è da ritenere che la determinazione dell'oggetto del contratto con lo esercizio del potere direttivo non avvenga ... giorno per giorno).

Sul problema v. un cenno in TREU, *Onerosità e corresponsività del rapporto di lav.*, Milano, 1968, p. 221, nota 22. Alla teoria del GHEZZI si è espressamente richiamata (salvo il formale rispetto per la disposizione che fa divieto al giudice di nominare autori!) Cass., 28 settembre 1968, n. 3000, in *Foro it.*, 1968, I, c. 2693, relativa all'obbligo o no dell'imprenditore di corrispondere la prescritta indennità per le feste cadenti nel periodo di sospensione per serrata.

A mio avviso, senza presumere di poter prendere adeguatamente posizione sul problema (marginale rispetto a quello che qui più preme) nei limiti di una nota, pare più conforme alla realtà e all'intento delle parti (salvo i casi eccezionali di interesse ad adempiere del lavoratore, su cui v. ancora GHEZZI, *La mora del creditore* etc., cit., pp. 236 ss.), considerare *in primis* il datore di lavoro obbligato alla retribuzione (tanto che, come ho detto in precedenza, è discutibile configurare la serrata nel caso in cui alla chiusura dello stabilimento non si accompagni la sospensione del salario). D'altro canto pare anche sostenibile la tesi che, quale che sia la ricostruzione teorica di principio, in ogni caso è dovuta al lavoratore l'intera retribuzione, in applicazione dell'art. 6, u.c., della legge sull'impiego privato; in sostanza la conclusione non esige, a rigore, la premessa assunta come logicamente indefettibile nell'impostazione del GHEZZI, giacché basta riferirsi pianamente al chiaro disposto della legge.

Per una esposizione panoramica della situazione nei vari paesi della C.E.E., v. ancora YAMAGUCHI, *La théorie de la suspension du contrat de travail* etc., cit., pp. 432 ss. In diritto tedesco, naturalmente quando la serrata sia illecita ad es. sotto il profilo della non adeguatezza sociale, il datore è in mora, regolata dai §§ 293, 615 e 304 *BGB*; poiché con la serrata il datore ha manifestato la volontà di non ricevere la prestazione, non è necessaria, ai fini della mora, una formale offerta della prestazione. Il lavoratore, ai sensi del § 615 *BGB*, ha diritto al salario, diminuito di quanto ha risparmiato in ragione della serrata e di quanto ha eventualmente guadagnato altrove: v. SIEBRECHT, *op. cit.*, pp. 86-87.

vendolo secondo le categorie atomistiche del diritto comune delle obbligazioni, ad es. attribuendo allo sciopero, secondo una diffusa opinione, una rilevanza immediatamente risolutiva del contratto (77). Ma, allora, si trattò di una scelta operante sui due versanti dello schieramento, potendosi parlare di un regime di libertà solo in termini di una scelta politica, giacché, *sub specie juris*, quella « libertà », pur sostanzialmente importante e significativa nella realtà e nella prassi evolutiva del sindacalismo nel sistema, equivaleva solo ad una assenza, certo deliberatamente voluta e carica di un valore non trascurabile (anche in termini di cultura), di considerazione penalistica di fatti di per sé non qualificabili positivamente ai sensi del diritto comune. Oggi, viceversa, si tratta di una scelta deliberata in una direzione del tutto diversa; perché oggi l'ordinamento « conosce » unilateralmente (col riconoscimento del diritto di sciopero) e « ignora » deliberatamente, nel contesto di una soluzione preferenziale, dall'altro versante. Ed è proprio per questo che, contrariamente a quanto spesso si è detto, non solo oggi la serrata non è una libertà garantita in quanto tale, ma non potrà esserlo nemmeno per una ipotetica scelta del legislatore ordinario in tal senso. Non è vero che la legge, secondo un'insindacabile scelta politica, potrebbe indifferentemente optare per il riconoscimento di un diritto di serrata o per la reintroduzione del reato (78), giacché il primo corno dell'alternativa equivarrebbe, in pratica, ad annullare la soluzione preferenziale accolta dal legislatore costituente, nella

(77) V., per questa più antica configurazione dello sciopero secondo il diritto comune, YAMAGUCHI, *op. cit.*, pp. 355 ss.; SINAY, *op. cit.*, pp. 243 ss.

(78) V. in tal senso, ma nel contesto di una argomentazione complessivamente incerta, CARLET, *Ancora una sentenza poco convincente*, *loc. cit.*, nonché CONSO, *Sull'illiceità della serrata*, *loc. cit.* La tesi venne anche prospettata nel noto articolo di CESARINI SFORZA, *Verso il « diritto di serrata »?*, *loc. cit.*, con l'osservazione che la coesistenza, pur ritenuta di difficile realizzazione, di due diritti eguali e contrari avrebbe comportato l'assoluta giuridificazione della lotta di classe. Si è anche detto che il diritto di serrata, eventualmente attribuito dalla legge, sarebbe sempre in posizione deteriore rispetto allo sciopero, perché non costituzionalmente garantito (e quindi in futuro eliminabile): CORRADO, *Sciopero e serrata*, *loc. cit.* (per l'a. la legge potrebbe riconoscere il diritto come rimedio contro gli eccessi dello sciopero); MAZZONI, *I rapp. coll. di lav.*, cit., p. 388, che, in ogni caso, auspica un intervento legislativo chiarificatore.

misura in cui il preteso diritto di serrata nei fatti svuoterebbe ed annullerebbe il diritto di sciopero (79).

Senonché un limite per il legislatore c'è anche, a mio avviso, nell'altra direzione, nel senso che è da escludere, in termini di legittimità costituzionale, la possibilità di reintrodurre il reato di serrata, come molti prospettano e talora auspicano (80),

(79) Il rilievo è ricorrente: v. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta* etc., cit., pp. 386 ss.; D'EUFEMIA, *Dir. sind.*, cit., p. 113; MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, loc. cit., pp. 316 ss., poiché « si avrebbe così l'assurdo della legittimazione di una sanzione privata contro un atto dichiarato contrattualmente lecito dalla legge », mentre il lavoratore non potrebbe, in caso di serrata, rassegnare le dimissioni per giusta causa; RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 1964, p. 459; SANTORO-PASSARELLI, *Dir. di sciopero, libertà di serrata*, loc. cit.; TAMBUZZANO, *Il delitto di serrata*, loc. cit.. Infatti, la legge che riconoscesse il diritto di serrata sarebbe in contrasto coi principi costituzionali: SIMI, *La serrata e l'ordinam. cost.*, loc. cit.. Per il GHIDINI, *Dir. del lav.*, cit., p. 106, è possibile, ma improbabile, che la legge riconosca il diritto in questione.

(80) L'affermazione della possibilità e quindi della legittimità di una legge incriminatrice della serrata è frequente: v., ad es., ARDAU, *Sistema istituz.*, cit., p. 399; RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.* ed. 1968, p. 493. Altrettanto diffusa è la tesi che questa soluzione sarebbe giustificata ai sensi del principio posto nell'art. 41² Cost.: BALDASSARE, *Perplexità sull'orientamento* etc., loc. cit., n. 10; CALUSI, *Ancora in tema di sciopero e di serrata* etc., loc. cit., n. 9; D'EUFEMIA, *Dir. sind.*, cit., pp. 136-137. Oppure l'eventuale divieto penale viene collegato al principio cost. di protezione dei lavoratori: PROSPERETTI, *Serrata, lotta sindacale* etc., loc. cit. (ma l'a., realisticamente, si dichiara scettico circa questa soluzione, poiché « .. è anche vero che la sanzione penale non esclude affatto l'attuazione di serrate, che sono (...) possibili nei loro effetti pratici attraverso facili espedienti, che giustifichino la sospensione dell'attività aziendale », mentre il vero problema è quello di far pesare, eventualmente con soluzioni sindacali, l'illiceità civile della sospensione dell'attività aziendale « per conseguire effetti precisi, possibili e rapidi », così respingendo la vana suggestione di poter risolvere in via autoritaria i conflitti del lavoro). Circa la possibilità di una nuova incriminazione v. anche SERMONTI, *La serrata costituisce delitto?*, loc. cit., che solleva però il problema del trattamento da farsi nell'ipotesi della serrata di risposta a forme illecite di sciopero o prestazioni irregolari del lavoro. Naturalmente si riconosce che il problema sull'opportunità o no di reintrodurre il reato è politico: SIMI, *Intervento*, nel vol. *Dir. di sciopero e liceità penale della serrata*, cit., p. 24; ad es. il legislatore potrebbe astenersene ritenendo sufficiente la qualificazione di illecito civile; senonché, per l'a., il reato potrebbe giustificarsi anche per ragioni di ordine pubblico, poiché nella serrata sarebbe insita la minaccia ed anche la violenza, a parte la violazione del principio cost. sulla giusta retribuzione. Secondo FERGOLES, *Dir. sind.*, cit., p. 297, non essendo in giuoco un diritto costituzionalmente garantito, può ben esservi una legge disciplinatrice, ma la tesi secondo la quale l'incriminazione è nello spirito

sulla base di una qualificazione, extragiuridica, di necessaria asocialità della medesima, ma però dimenticando l'intrinseca logica di un sistema che ammette, come metodo risolutivo dei conflitti collettivi di lavoro, il ricorso all'azione diretta. La lotta non può

della Cost. è, per l'a., troppo assiomatica. Viceversa una legge disciplinante « con forte rigore » la serrata venne genericamente invocata dal PIERANDREI, *Postilla a CORRADO*, in *Giur. it.*, 1960, I, c. 1239. Scettico sull'intervento della legge, poiché non possono esservi valide soluzioni se non scaturiscono dalla realtà sociale, mentre di fatto il problema della serrata è di scarso peso, si dichiarò CHIARELLI, *Introduzione*, nel vol. *Dir. di sciopero, liceità penale della serrata*, cit.

Naturalmente l'affermazione contenuta nella parte finale della sentenza n. 29 del 1960 della Corte cost. circa la possibilità e l'opportunità di una nuova regolamentazione, ripropose il problema delle linee e dell'orientamento di questo eventuale intervento, chiedendosi da molte parti come ciò si conciliasse con la contestuale declaratoria di illegittimità della norma (assunta) preesistente; v. in proposito le acute osservazioni di BASILE, *Serrata e Cost.*, *loc. cit.*: come sarebbe giudicata una norma che reintrodusse semplicemente il reato secondo la precedente formulazione, collegandolo ai nuovi principi cost.. « Se nella relazione al prossimo progetto di codice penale o di legge sindacale, sentiremo dalla viva voce di un ministro democratico che il divieto di serrata si rende necessario per segnare un netto trapasso fra i due regimi, e porre un energico disconoscimento del principio liberista che al contrario ammetteva la liceità di questo ricatto della fame »? Viceversa per SERMONTI, *Illegittimità cost. dell'art. 502 loc. cit.*, in coerenza con la declaratoria della Corte, « una norma che ricostituì la situazione definita come costituzionalmente illegittima, sarebbe, per ciò stesso, del pari costituzionalmente illegittima ». V. anche le perplessità derivanti da questo invito della Corte, espresse da CRISAFULLI, *Abrogazione o illegittimità cost. etc.*, *loc. cit.*: secondo l'a. la sentenza della Corte, di difficile interpretazione, può forse intendersi nel senso che si ritenne una generica incompatibilità di una determinata norma coi principi cost., essendo la medesima storicamente collegata all'ord. corp., e non una vera incompatibilità-contrasto con la Cost., derivandone così la possibilità di una nuova incriminazione *ex art. 41*². Le difficoltà di una nuova regolamentazione vennero sottolineate anche da PISAPIA, *Liceità penale della serrata*, *etc.*, *loc. cit.* Per un tentativo di stabilire le linee di una eventuale legislazione, v. CANNELLA, *Intervento* nel vol. *Dir. di sciopero e liceità penale della serrata*, cit., p. 18.

Non manca, infine, chi invoca una nuova norma incriminatrice: v. BALLETTI, *Considerazioni critiche etc.*, *loc. cit.*, n. 7; DE AMBRI CORRIDONI, *Ancora sulla illiceità penale della serrata*, *loc. cit.*, n. 6. E in Francia, v. SARAMITO, *Le lock-out en droit français*, in *Droit ouvrier*, 1967, p. 150. Nel vicino paese una proposta di legge in tal senso venne presentata nel 1950: v. DURAND e VITU, *Traité*, III, cit., p. 909. Secondo YAMAGUCHI, *op. cit.*, p. 463, in linea di opportunità la serrata potrà essere vietata nel contesto di una regolamentazione dello sciopero, esigendosi però la lealtà dei sindacati dei lavoratori per evitare tutto ciò che può pregiudicare il buon funzionamento dell'impresa.

non essere, per definizione, che possibilità di lotta di due parti contrapposte, all'azione collettiva dei lavoratori non può non contrapporsi, *almeno di fatto*, la lotta corrispondente dei datori di lavoro, anche se l'ordinamento ha prescelto per quest'ultima una qualificazione di necessità deteriore, quale quella deducibile dal diritto comune. Lotta deve potervi essere, una volta ammessa-la per il fatto stesso del riconoscimento dello sciopero. E proprio per questa elementare considerazione, ben si comprende come gli autori che si sono avvicinati con maggiore sensibilità e cautela al problema, abbiano, a ragione, dubitato della legittimità di una norma, *ex novo* incriminatrice della serrata ⁽⁸¹⁾. Ma si è trattato, appunto, solo di un dubbio ragionevolmente prospettato. Non si è andati oltre, certo perché è estremamente difficile, in considerazioni dei dati disponibili, articolare un discorso completo che sia formalmente ineccepibile. Se si esclude, a ragione, che la serrata sia nel sistema una vera libertà garantita, la prima conclu-

(81) V. SANTORO-PASSARELLI, *Dir. di sciopero, libertà di serrata*, loc. cit., n. 4, scrivendo l'a., in relazione all'invito ad una nuova regolamentazione contenuto nella sentenza n. 29 della Corte cost.: « Se la sentenza allude, come sembra, all'opportunità che la legge regoli i modi della serrata, perché possa considerarsi penalmente lecita, essa verrebbe incontro al voto, manifestato da qualche parte, di una limitazione della liceità penale della serrata, ma è assai dubbio fino a quale punto una tale disciplina sarebbe compatibile con quell'integrale affermazione della libertà di azione sindacale... ». Un eguale dubbio venne espresso da MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 315, giustificando l'a., come si è visto in precedenza, la liceità penale della serrata come manifestazione dell'iniziativa economica; è vero, per l'a., che il silenzio della Cost. potrebbe essere inteso nel senso che la serrata non è constit. garantita e quindi sarebbe possibile l'incriminazione, ma questa interpretazione « benché sostenibile, non è del tutto sicura », quindi prospettandosi il dubbio sulla legittimità dell'art. 40 del disegno di legge Rubinacci del 1951. Per SCOTTO, *La serrata nell'ord. giur. vigente*, loc. cit., il divieto penale non sarebbe compatibile col principio di libertà sindacale. Anche per GESSA, *Spunti ricostruttivi* etc., loc. cit., un divieto non si giustificerebbe perché contrastante e con la riserva di azione sindacale e con la generale garanzia della libertà di azione individuale. Alla stessa conclusione giunge ZANGARI, *Principi di dir. sind.* etc., cit., p. 498; anzi, nelle più remote impostazioni che paiono superate nei più recenti contributi, l'a. affermò che anche una legge che qualificasse in assoluto come illecito contrattuale la serrata sarebbe costituzionalmente illegittima: v. *Dir. di serrata e diritto di azione sindacale*, in *Dir. econ.*, 1960, p. 1124.

Per il MAZZIOTTI, *Il dir. al lav.*, cit., p. 269, in base alle ben note premesse, la liceità penale della serrata e l'illegittimità di una eventuale norma incriminatrice sono fuori questione.

sione che corre alla mente, *naturaliter*, è che il legislatore non incontra ostacoli di sorta nell'eliminare quella che appare essere una mera libertà « di fatto », cioè di non incriminabilità penale per assenza, in concreto, di una norma incriminatrice (*nullum crimen sine poena*), ripristinandola. C'è, cioè, una intrinseca difficoltà di costruire una garanzia costituzionale di una mera non incriminabilità penale, apparendo l'assunto *prima facie* contraddittorio, quasi che possa esservi qui garanzia d'impunità per un comportamento di per sé di violazione del diritto (in senso vasto, nel caso del contratto di lavoro). Una sorta di garanzia del negativo, essendosi in partenza escluso un punto di riferimento positivo.

Tuttavia è da ritenere che possa andarsi oltre il dubbio, che si possa superare l'intrico formale apparentemente ostativo, per costruire veramente la garanzia costituzionale di una mera non incriminabilità penale. Il punto di riferimento formale c'è ed è, a mio avviso, proprio l'art. 40, cioè la norma riconoscitiva del diritto di sciopero. La chiave sta qui, perché la norma costituzionale dimostra che il sistema è basato sulla ammissione della lotta diretta nei conflitti di lavoro. In altre parole l'art. 40, logicamente inteso, contiene nella sua stringata ed ellittica formulazione, una serie di proposizioni logiche delineative di un sistema articolato e complesso, al di là di quello che pare risultare da una lettura non meditata del testo; se ne ricava, precisamente, la delineazione di un sistema (quello basato sulla lotta del lavoro) rispetto e all'interno del quale l'ordinamento compie poi una scelta preferenziale elevando a diritto lo sciopero, e nel contempo misconoscendo *come tale* la serrata. Dispiegata in tutti i suoi termini logici, la norma ci dice *in primis* quale sia il sistema e poi lo regola o lo qualifica formalmente, con un riconoscimento unilaterale di una sola delle forme di lotta contrapposte. Detto altrimenti, è necessario saper risalire da quello che emerge in primo piano (la qualificazione dello sciopero come diritto) a quello che sta logicamente prima e intorno, cioè al contesto. In conclusione, proprio nell'art. 40 e non nell'art. 39, si trova il riconoscimento di quella più comprensiva libertà di azione sindacale di cui, con una impostazione formalmente errata ma con una intuizione nel fondo esatta, si parla nella giurisprudenza costituzionale e in molte trattazioni dottrinali. Più comprensiva libertà di azione sindacale che rileva ed emerge nell'ordinamento gene-

rale e che è, quindi, ostativa della possibilità che lo Stato incrimini penalmente il mezzo classico di azione dei lavoratori (lo sciopero) e il mezzo altrettanto classico e contrapposto della serrata; giacché, appunto, lo Stato riconosce, con l'art. 40, la libertà sindacale anche come libertà di azione sindacale, ovviamente, secondo la natura delle cose e la logica delle situazioni, da ambedue i versanti contrapposti. Questo è, appunto, il succo del tentativo ricostruttivo qui delineato, ove si è cercato di argomentare soprattutto ricostruendo il sistema da una laconica declaratoria formale (l'art. 40), così come si dice che lo studioso di paleontologia imbattendosi in alcune ossa, sappia ricostruire la fisionomia di un animale preistorico. Ed è su questa base che si può formalmente, cioè in ragione di un riferimento testuale appagante in termini tecnico-giuridici, arrivare alla conclusione qui ritenuta (non incriminabilità della serrata in ragione di una garanzia costituzionale ostativa), superando l'ostacolo logico altrimenti, con estrema apparente persuasività, opponibile⁽⁸²⁾.

E del resto e in definitiva che la serrata risolutiva, pur misconosciuta in sé, possa in pratica attuarsi, dovendosi addossare l'imprenditore tutti gli oneri negativi che ne conseguono in ragione della normativa regolatrice del contratto di lavoro, si ricava *aliunde*; perché almeno in teoria, il datore di lavoro può resistere e reagire allo sciopero, *rectius* può opporre alla pretesa dei lavoratori in ragione della quale si è fatto ricorso all'astensione collettiva dal lavoro, il licenziamento collettivo delle maestranze, cioè un licenziamento collettivo per riduzione (qui, ovviamente totale, almeno rispetto alla massa dei rivendicanti-scioperanti) del personale; egli è libero da ogni remora sostanziale (art. 11 cpv., legge 15 luglio 1966, n. 604, sui licenziamenti individuali), fermo l'obbligo di corrispondere le indennità di fine rapporto. I lavoratori avanzano una pretesa, di miglioramento rispetto alla vigente regolamentazione, e ricorrono allo sciopero; l'imprenditore la respinge e pone risolutivamente fine al conflitto, intimando il licenziamento collettivo di massa a far data dal momento in cui i lavoratori si presenteranno pronti a riprendere il lavoro, cessato

(82) Nel senso della inevitabile liceità penale della serrata nella logica del sistema, pur sottolineando l'intrinseca difficoltà di precisare i modi di coesistenza, in termini di trattamento giuridico, del diritto di sciopero e della « libertà » di serrata, v. le efficaci notazioni di PISAPIA, *Liceità penale della serrata* etc., *loc. cit.*

lo sciopero ⁽⁸³⁾. Questa soluzione è possibile e nel contempo ineccepibile, se non erro, in termini di conclusione di un conflitto collettivo e secondo la logica del medesimo, una logica che è nel sistema come un dato naturale. Certo, ognuno avverte che è una soluzione assai teorica, di pratica inattuabilità, poiché l'intento meramente sospensivo e non risolutivo dei rapporti di lavoro che già agli inizi del secolo la migliore dottrina si sforzò di dimostrare per lo sciopero ⁽⁸⁴⁾, è intrinseca, nella realtà delle cose, a tutte le forme di azione diretta, ivi compresa la serrata. È nella logica delle cose che le parti sociali contrapposte abbiano di mira, nel loro interesse, non la risoluzione del contratto che le lega, ma, in ipotesi, la modifica dei patti correlativi; in particolare, almeno al livello di massa, la manodopera, specialmente come manodopera qualificata e specializzata nelle industrie moderne, non è facilmente sostituibile. Ne deriva che la possibilità della serrata risolutiva è solo teorica, così come è teorica la libertà del crimi-

(83) L'affermazione parte dall'ovvia premessa che la serrata può realizzarsi, in forma ineccepibile anche sul piano del contratto, nel rispetto della regolamentazione del medesimo; sarà, viceversa, contrattualmente illecita se codesta regolamentazione non sarà rispettata, valutandosi di volta in volta gli estremi del caso. Ora, nel nostro diritto del lavoro, com'è noto (art. 11 cpv. della l. 15 luglio 1966, n. 604), i licenziamenti collettivi per riduzione del personale sono esclusi da limitazioni sul piano dell'ordinamento generale, almeno di per sé (dico, almeno in sé per le riserve che ho ritenuto di poter fare nella relazione *Il licenziamento nell'interesse dell'impresa*, loc. cit., n. 4; ma anche queste riserve non sono di pratico significato nell'ipotesi — teorica — di un licenziamento collettivo che voglia disporsi a fini soppressivi dell'impresa!). Del resto la pratica connessione tra il tema della serrata, di per sé sconosciuta nell'ordinamento, e la disciplina della risoluzione del rapporto di lavoro, venne giustamente posta in rilievo, vigente in toto l'art. 2118 c.c., da CORRADO, *Sciopero e serrata*, loc. cit., n. 11 (e per la connessione dello stesso tipo rispetto allo sciopero, v., per riferimenti, il mio *Problemi cost.*, cit., pp. 230-231). Sulla regolamentazione dei licenziamenti collettivi v., da ultimo, ARANGUREN, *Concorso di procedure sindacali e limiti alla impugnabilità dei licenz. per riduzione di personale*, in *Mass. giur. lav.*, 1968, p. 423.

In diritto tedesco la tutela contro i licenziamenti non opera in caso di serrata: v. BOLDT, *op. cit.*, pp. 127 ss.; la riassunzione al termine del conflitto di lavoro è discrezionale, fermo il limite dell'abuso.

(84) Sul problema v. BARASSI, *Il contr. di lav.*, II, Milano, 1917, pp. 600 ss.; CARNELUTTI, *Il dir. di sciopero e il contr. di lav.*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, I, p. 87; REDENTI, *Sul dir. di sciopero e sul concetto di interesse professionale*, *ivi*, 1909, I, p. 20, poi ripubblicato, in *Scritti e discorsi giur. di un mezzo secolo*, II, Milano, 1962, p. 675.

raggio ⁽⁸⁵⁾ per la stessa ragione sostanziale che non si improvvisano i dipendenti utilmente impiegabili e, tutto sommato, conviene attendere la soluzione del conflitto nelle sue alterne vicende e nel suo normale esito finale quanto meno compromissorio ⁽⁸⁶⁾.

(85) Sulla liceità del crumiraggio, anche « esterno », non vi sono dubbi: MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, cit., p. 951; SMURAGLIA, *Considerazioni sui limiti etc.*, loc. cit. Naturalmente l'assunzione di altri lavoratori in sostituzione degli scioperanti, il cui rapporto è sospeso, può avvenire solo con contratto a termine, nella regolamentazione dettata dalla legge n. 230 del 1962 che specificatamente prevede in generale l'assunzione del lavoratore « supplente » nonché nel rispetto della disciplina del collocamento; ma proprio ai sensi dell'art. 19 della legge n. 264 del 1949, in caso di urgente necessità, si può anche procedere all'assunzione diretta, salva la convalida dell'ufficio di collocamento: v. ARBAU, *Sistema isti.*, cit., p. 389; GUIDOTTI, *Crumiraggio*, in *Encicl. dir.*; MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 310 (con la precisazione che il disoccupato non perde l'indennità di disoccupazione, ove rifiuti l'occupazione in questa contingenza); RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 1964, p. 453. Secondo PERGOLESI, *Dir. sind.*, cit., p. 276, la possibilità è del tutto teorica, perché lo sciopero sospende e non risolve il rapporto di lavoro (?) e perché, dovendosi osservare la legge sul collocamento, difficilmente ne varrebbe la pena (forse l'a. con ciò si riferisce alla pratica frequente in Italia degli scioperi di corta durata). Secondo ZANGARI, *Principi di dir. sind.* etc., cit., p. 538, un eventuale divieto di crumiraggio sarebbe illegittimo in ragione della garanzia cost. della libertà di lavoro. *Contra*, auspicandosi il divieto, BELVISO, *Brevi note sul crumiraggio*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, I, p. 117, con nota sostanzialmente adesiva di NA[TOLI].

In Francia la giurisprudenza è nel senso che se il datore di lavoro assume altri lavoratori, non ha poi l'obbligo di riassumere gli scioperanti al termine del conflitto; giustamente si critica questo orientamento elusivo dell'effetto meramente sospensivo dello sciopero: v. BRUN e GALLAND, *op. cit.*, p. 915; ROUAST e DURAND, *op. cit.*, p. 493; YAMAGUCHI, *op. cit.*, p. 405. Sul carattere meramente provvisorio del contratto di lavoro col crumiro e sul diritto dello scioperante alla riassunzione, v. SINAY, *op. cit.*, p. 256. L'ufficio di collocamento deve avvertire il lavoratore disoccupato che sta per essere avviato al lavoro in sostituzione di scioperanti: DURAND, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 223; egual obbligo è posto in Germania: BOLDT, *ivi*, p. 141; NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 624 con l'ulteriore notazione che anche in quell'ordinamento il rifiuto di lavorare come crumiro non comporta conseguenze negative ai fini dell'assistenza ai disoccupati: sull'obbligo o no del lavoratore crumiro « interno » di sostituire lo scioperante, v. *ivi*, p. 618.

(86) Ed è proprio per questo che, come ha notato felicemente CAMERLYNCK, *Lock-out*, loc. cit., l'ipotesi che si attui la serrata con formale licenziamento di massa del personale, sia pure « modificativo », è meramente teorica, nel senso che di norma la serrata si fa « di fatto », chiudendo senza spiegazioni; perché come un tempo si diceva per gli scioperanti, la volontà risolutiva è normalmente da escludere, tutto semplicemente risolvendosi nella lotta circa le condi-

Ma, per la chiarezza del discorso teorico, è importante, appunto, non dimenticare, che proprio alla stregua del nostro diritto è dato all'imprenditore di potersi liberare del personale, come unico mezzo concretamente esperibile per il rifiuto della pretesa e ... mettendo a repentaglio le sorti dell'azienda. Naturalmente, anche qui è una singolare serrata risolutiva alla quale può procedersi, sopportandone il costo in termini di rispetto della normativa del contratto; ed è questo che il legislatore costituente ha appunto voluto, rifiutandosi di conoscere e di riconoscere la serrata. E, coerentemente, nemmeno qui, sul piano rigorosamente giuridico può parlarsi di serrata, sibbene di licenziamento collettivo per riduzione del personale.

5. — Si tratta ora di accertare se la garanzia costituzionale di non incriminabilità penale operi o no ed eventualmente con quali limiti per tutte le varie forme di serrata identificabili sotto il profilo della diversità della pretesa, sulla premessa che già nel codice Rocco si distinguevano, in simmetria alle corrispondenti forme di sciopero, la serrata a fini contrattuali (art. 502), quella a fini politici (art. 503), quella di coazione sulla pubblica autorità (art. 504) ed infine quella per protesta e per solidarietà (art. 505). E, ove si accolga la discussa tesi che non tutte queste disposizioni sono venute meno a seguito della caduta dell'ordinamento corporativo⁽⁸⁷⁾, il quesito diventa in una certa misura praticamente rilevante, potendosi prospettare la sopravvivenza di residue ipotesi di reato di serrata⁽⁸⁸⁾. La questione è tornata di recente di attualità con la sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 1967, n. 141⁽⁸⁹⁾, sulla legittimità o no dell'art. 505 c.p. per la parte relativa alla serrata « soltanto » di protesta.

zioni di lavoro. Così come in tutte le dissertazioni giuridiche sullo sciopero c'è sempre un forte scarto rispetto alla realtà per una serie complessa di fattori; in tal guisa l'argomentazione teorica ha, in pratica, valore quasi esclusivamente ... teorico, al fine, pur importante, di chiarire, idee, concetti, situazioni e per intendere la logica del sistema e dei principi.

(87) V. *supra*, *sub par.* n. 1.

(88) V. SERMONTI, *Nota*, in *Mass. giur. lav.*, 1966, p. 9.

(89) V. in *Sentenze e ord. Corte cost.*, 1967, p. 618. La sentenza è stata commentata da NICOLINI, *La serrata nel dir. penale vigente*, in *Dir. lav.*, 1968, II, p. 417; purtroppo non ho potuto tenere adeguatamente conto né di questa nota né dell'articolo di SERMONTI, *Alcune riflessioni sulla disciplina della serrata*, *ivi*, 1968, I, p. 367.

Nel caso, la questione trasse occasione di porsi in un procedimento penale promosso contro commercianti che avevano attuato la serrata, in particolare per ottenere l'abolizione o la riduzione delle imposte, nonché la riforma di talune disposizioni della legge di pubblica sicurezza ⁽⁹⁰⁾. In primo grado il Pretore di Padova, con sentenza 3 dicembre 1964 ⁽⁹¹⁾, prosciolsse gli imputati, assumendo che costoro avevano agito nell'esercizio legittimo della libertà di azione sindacale, intesa la zona in cui può operarsi a tale titolo nel senso vastissimo ritenuto, per l'esperibilità dello sciopero, nella sentenza n. 123 del 1962 della Corte costituzionale in relazione all'art. 504 c.p. ⁽⁹²⁾. In grado di appello, il Tribunale di Padova, con ordinanza 13 gennaio 1966 ⁽⁹³⁾, sollevò la questione di legittimità costituzionale dell'art. 505 c.p. in relazione agli artt. 35, 39, 40 e 41 Cost. ⁽⁹⁴⁾, poiché la protesta per le condizioni tributarie, economiche e contrattuali delle imprese

(90) È da ricordare che la Corte cost., 2 luglio 1958, n. 47, in *Foro it.*, 1958, I, c. 1049, dichiarò infondata la questione di legittimità cost. dell'art. 506 c.p. incriminante la serrata di piccole industrie e commerci, non aventi lavoratori alle loro dipendenze, non potendo venire in questione il diritto di sciopero (proprio perché qui, per mancanza di rapporti di lavoro, siamo fuori della relativa zona, trattandosi, viceversa, di una forma di coazione sulla P.A.), mentre l'art. 41 Cost. consente una disciplina limitativa dell'attività economica per ragioni di pubblico interesse. Talora si è voluto rilevare un contrasto tra questa pronuncia (caratterizzata, a parere di PEDRAZZI, *Ai limiti tra incostit. e abrogazione*, loc. cit., da «una motivazione chiusa ad ogni prospettiva storica») e le successive sentenze della Corte sulla serrata. È da ricordare che secondo ROSSI, *Lineamenti di dir. pen. cost.*, cit., p. 130, nel caso, non sussistendo rapporti di lavoro, non si tratta propriamente di serrata, bensì di sciopero ed anche i soggetti contemplati nella norma, in quanto lavoratori, sarebbero destinatari dell'art. 40. Sulla questione v. anche CAPOTOSTI, *Sulla liceità della serrata*, in *Giust. pen.*, 1960, I, p. 19.

(91) V. in *Lavoro e sic. sic.*, 1965, p. 445.

(92) Infatti, in quella sentenza, si affermò che lo sciopero ammesso è solo quello «economico» a tal fine argomentando dalla collocazione dell'art. 40 nel titolo terzo della Cost., ma intendendosi la finalità economica in senso ampio, per tutti gli interessi dei lavoratori complessivamente presi in considerazione nello stesso titolo terzo; v. le argomentazioni che ne ha derivato, ai fini della questione dello sciopero politico, NATOLI, *Relazione*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciopero*, cit., spec. p. 146.

(93) V. in *Mass. giur. lav.*, 1966, p. 9.

(94) Ma in realtà la questione venne posta, nell'ordinanza di rinvio, solo in relazione agli artt. 35 e 39, secondo l'esatta delimitazione fatta nella sentenza della Corte.

poteva considerarsi azione sindacale lecita; in ogni caso, secondo il Tribunale, poteva prospettarsi il dubbio circa la generale liceità della serrata in quanto normale esplicazione di un diritto onnicomprensivo di libertà ed esperibile per un fine economico connesso con l'attività aziendale.

Nella sentenza della Corte, la questione di legittimità dell'art. 505 c.p. nel punto che qui interessa è stata dichiarata infondata, ma in relazione alle precisazioni fatte in motivazione, trattandosi così di una pronuncia sostanzialmente interpretativa. E di queste precisazioni è necessario tener conto, sia per chiarire la portata della specifica conclusione di infondatezza, sia per cercare di fermare l'orientamento più recente della Corte *in subiecta materia*, posta la scarsa perspicuità della sentenza del 1960. Secondo la Corte, la questione della legittimità o no della serrata di protesta non può risolversi con una meccanica trasposizione dei motivi enunciati nella sentenza n. 123 del 1962, sia perché in questa venne risolta solo la questione dello sciopero di solidarietà e non anche quella dello sciopero per protesta (onde, implicitamente, manca il presupposto per poter argomentare in via di semplice parallelismo tra le contrapposte forme di lotta), « sia perché la valutazione costituzionale dello sciopero e della serrata va condotta con specifico riferimento alla definizione ed ai limiti dell'uno e dell'altro, atteso che solo al primo, come la Corte accertò nella sentenza n. 29 del 1960, compete la qualifica di diritto costituzionalmente riconosciuto ». Dopo aver ricordato che l'art. 505 contempla la serrata « soltanto » per protesta, così escludendosi la serrata fatta per altre finalità ⁽⁹⁵⁾, nella sentenza ci si chiede se la norma regoli anche l'ipotesi di « quella protesta che per l'occasione che la motiva o per il destinatario al quale si rivolge inerisce agli interessi del soggetto come parte di un rapporto di lavoro »; esaminata la questione nel sistema risultante dopo la sentenza n. 29 del 1960 che dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 502 « ispirato (...) ai principi corporativi inconciliabili con i nuovi principi costituzionali », la Corte rileva che, in generale, è venuta meno la illiceità penale della serrata per fini contrattuali: quindi l'art. 505 va interpretato oggi restrittivamente, in quanto « la serrata posta in essere nell'ambito

(95) Ma sul valore della parola « soltanto » adoperata nell'art. 505 e nella sistematica del Codice Rocco per i delitti di azione diretta, v. quanto ritenni di dover precisare nell'articolo *Lo sciopero di solidarietà* etc., *loc. cit.*

del rapporto di lavoro e per influire sulla disciplina di esso è penalmente lecita. Si può concludere, perciò, che dalla previsione attuale dell'art. 505 c.p. esula la serrata attuata per protesta contro fatti che a quel rapporto si riferiscono ». Quindi oggi la norma incrimina la serrata di protesta per ragioni estranee alla disciplina del lavoro e, sulla base di questa interpretazione, è legittima. Infatti la questione di legittimità costituzionale della norma così reinterpretata non può porsi, secondo la Corte, in riferimento al principio generico di tutela del lavoro, enunciato nell'art. 35 Cost., perché dal concetto di lavoro esula l'attività imprenditoriale regolata, viceversa, nell'art. 41⁽⁹⁶⁾. Né, continua la sentenza, v'è violazione dell'art. 39, anche se è esatto l'assunto che « la libertà di organizzazione sindacale debba trovare il necessario suo corollario nella libertà di azione sindacale, giacché ove quest'ultima fosse rinnegata anche la prima finirebbe col ridursi ad un principio privo di contenuto e di significato. Tuttavia proprio l'intima connessione fra l'uno e l'altra sta a dimostrare che l'azione sindacale deve essere definita nei termini che alla sua funzione sono coesenziali e che vanno precisati nel quadro dei rapporti fra datori di lavoro e lavoratori: con la conseguenza che ad essa ed alla sua tutela costituzionale appaiono estranei tutti quei comportamenti che non si collocano nell'ambito di quei rapporti. Non può perciò accogliersi l'opinione del giudice *a quo*, secondo la quale la serrata dovrebbe essere lecita ogni qual volta sia diretta al conseguimento di un fine economico connesso con l'attività aziendale. Vero è che nella sentenza n. 123 del 1962 questa Corte ha ritenuto che il diritto di sciopero è legittimamente esercitabile in funzione di tutte le rivendicazioni riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori che trovano di-

(96) La Corte ha in tal modo respinto la tesi del FLAMMIA, *Contributo* etc., cit., pp. 13 ss. e criticata da MAZZIOTTI DI CELSO, *Profili dell'autotutela* etc., cit., pp. 36 ss.; nello stesso senso v. ASSANTI, *Rilevanza e tipicità* etc., cit., pp. 112-113, con l'esatto rilievo che il principio di tutela di cui all'art. 2060 c.c. si riferiva, in ragione della ideologia corporativa, ad ogni attività produttiva, ivi compresa quella imprenditoriale, mentre nella Cost. quest'ultima è considerata nell'art. 41. Nello stesso senso v. anche G. BALZARINI, *La tutela del contraente più debole nel dir. del lav.*, Padova, 1965, pp. 45 ss., ove si respinge anche la tesi che l'art. 35 si riferisca al lavoro in senso vasto, comprensivo di quello autonomo. Per MICCO, *Lavoro ed utilità sociale nella Cost.*, Torino, 1966, pp. 145-146, l'art. 35 si riferisce al lavoro economicamente subordinato in sostanziale ripetizione del principio di cui all'art. 3 cpv.

sciiplina nelle norme racchiuse sotto il titolo terzo della parte prima della Costituzione. Ma è da considerare che ciò trova fondamento nella circostanza che le varie provvidenze ivi previste ineriscono tutte alla qualifica del soggetto come lavoratore, laddove il « fine economico connesso con l'attività aziendale » va collegato all'interesse del soggetto considerato come imprenditore: in funzione, cioè, di una attività che non rientra nella garanzia offerta dall'art. 39 Cost. ».

In sintesi, la Corte costituzionale, in questa sua più recente pronuncia, ha ribadito, in coerenza a quanto già affermato nella sentenza n. 29 del 1960, che nell'attuale ordinamento è da affermarsi la « libertà » di serrata (a fini sindacali), poiché il divieto posto nel codice, in armonia con i principi corporativi inconciliabili coi nuovi principi costituzionali, è in contrasto col principio di libertà sindacale, da intendersi nella accezione più vasta di libertà di azione sindacale; si precisa, però, che solo allo sciopero spetta la qualificazione di diritto costituzionalmente riconosciuto, il che dovrebbe intendersi, coerentemente, nel senso che la c.d. libertà si risolve in una mera non incriminabilità penale, pur costituzionalmente garantita, secondo la costruzione complessiva che si è ritenuto di poter prospettare qui ⁽⁹⁷⁾. Ma la serrata ammissibile, nella forma di mera « libertà » sopra precisata, è solo quella attuata per influire sulla disciplina dei rap-

(97) Sulla sentenza v. la *Nota* redazionale critica in *Riv. giur. lav.*, 1967, II, p. 641, nella quale si sostiene che certamente la serrata di protesta è illecita, ma è infondata la delimitazione fatta dalla Corte nel senso della liceità della particolare forma di serrata nel contesto dei rapporti di lavoro, dato l'erroneo riferimento al principio di libertà sindacale, anche perché, si afferma, è semmai la libertà di azione sindacale che ha il suo corollario nella libertà di organizzazione di cui all'art. 39¹; contestandosi, infine, tutto l'orientamento della Corte in materia a cominciare dalla sentenza n. 29 del 1960, mancando anche, nella più recente pronuncia, l'invito rivolto al legislatore a disciplinare le forme e i limiti della serrata. In senso vivacemente critico, imputando alla Corte di aver operato ancora una volta una sorta di modifica tacita della Cost., v. la nota di DE AMBRI CORRIDONI, *Ancora sulla illiceità penale della serrata*, *loc. cit.* Sostanzialmente adesiva la nota di GESSA, *Spunti ricostruttivi etc.*, *cit.*, pur riaffermando l'a. la non parificabilità della serrata allo sciopero, risolvendosi la prima in una mera « libertà di fatto », qualificabile come interesse legittimo contro le azioni sindacali esorbitanti dei lavoratori, con una indiretta rilevanza costituzionale (e quindi, sostanzialmente, in accordo con la tesi prospettata in questo saggio). Un cenno al problema, prima della pronuncia della Corte, in MAZZONI, *I rapp. coll. di lav.*, *cit.*, p. 391.

porti di lavoro, non quella posta in essere per ragioni del tutto estranee a codesti rapporti, ad es. per influire o per reagire su scelte determinanti dei pubblici poteri o in qualsivoglia altro contesto. Nello stesso ordine di idee deve operare la linea divisoria tra la serrata penalmente lecita e quella ancora sanzionabile, qui tuttavia emergendo una assai diversa area di operabilità dello sciopero e della serrata. Infatti, secondo quanto si ritenne nella sentenza n. 123 del 1962, allo sciopero può farsi ricorso comunque sia in giuoco uno degli interessi dei lavoratori, in quanto classe, presi in considerazione nel titolo terzo della parte prima della Costituzione⁽⁹⁸⁾; viceversa la non incriminabilità penale della serrata è configurabile in un ambito piú ristretto, ove sia precisamente in giuoco l'assetto dei rapporti di lavoro direttamente emergenti. Alla serrata, cioè, non potrebbe farsi ricorso quando sia in giuoco l'interesse economico degli imprenditori, a prescindere dall'assetto dei rapporti di lavoro, perché qui l'azione interferirebbe nella zona della disciplina dell'attività imprenditoriale *in quanto tale* e saremmo fuori del contesto sindacale, considerato dal lato degli agenti⁽⁹⁹⁾.

Questa diversa delimitazione della zona di operabilità del diritto di sciopero e della non incriminabilità penale della serrata è, in linea di principio, del tutto ragionevole, giacché, come si è detto in precedenza, lo sciopero è uno strumento di tutela dell'interesse dei lavoratori nel senso piú vasto, mentre ben può ammettersi che lo Stato possa vietare penalmente forme di pressione e di reazione delle imprese, laddove è in giuoco l'assetto dell'attività economica in quanto tale, secondo gli eventuali limiti dettati a garanzia dello svolgimento della medesima in senso non contrastante con l'utilità sociale⁽¹⁰⁰⁾ o nell'ambito della program-

(98) V. in proposito SMURAGLIA, *L'attività interpretativa della Corte cost. e il dir. di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1963, I, p. 211, spec. n. 20.

(99) E pertanto, nel caso specifico da cui trasse occasione il giudizio di costituzionalità, sarebbe concretamente configurabile, secondo la narrativa in fatto risultante dalle sentenze di merito succitate, la responsabilità penale degli agenti.

(100) Sulla portata del riferimento all'utilità sociale nel capoverso dell'art. 41 Cost., rinvio, anche per i necessari riferimenti, al mio *Assunzioni obbl. e contr. di lav.*, Milano, 1965, pp. 131 ss. Piú di recente v. Micco, *Lavoro ed utilità sociale nella Cost.*, cit., monografia che si contraddistingue per una pura impostazione concettuale di principio, senza però individuazione di sorta circa le implicazioni concrete dei vari assunti.

mazione economica. In questo ordine di idee, non c'è contrasto con la delimitazione della zona dello sciopero operata nella sentenza n. 123 del 1962 e la più recente determinazione dei limiti di invocabilità della garanzia di non incriminazione penale della serrata ⁽¹⁰¹⁾. Ne deriva che la garanzia di non incriminabilità della serrata risulta, nella sua ampiezza, solo ed esclusivamente da quanto attiene all'assetto dei rapporti di lavoro, quivi operandosi una piena corrispondenza tra le reciproche azioni e reazioni delle parti sociali antagonistiche. Di per sé, quindi, la serrata che si rivolga ad un obiettivo diverso ⁽¹⁰²⁾ o che pretenda di incidere nella sfera della regolamentazione pubblica dell'attività economica, nell'ordine pubblico economico, ben può essere penalmente incriminata ed in questo senso è del tutto comprensibile la sopravvivenza di norme dettate nel previgente ordinamento anche in riferimento ai principi della nuova Costituzione.

Ma la diversa delimitazione è di assai più ardua traduzione in fatto. A chiarimento di questo assunto, pare indispensabile una prima precisazione, nel senso che non è di agevole comprensione il significato della stessa locuzione « serrata di protesta ». Infatti, sul piano dei rapporti di lavoro e sindacali, si conoscono tradizionalmente, in ragione o della pretesa economica direttamente attinente a tali rapporti ⁽¹⁰³⁾ o della motivazione inerente

(101) Al contrario, ritiene che non vi sia coerenza tra le due pronunce, sulla base di una particolare delimitazione di quanto è « contrattuale » ed « economico », BALDASSARE, *Perplexità sull'orientamento* etc., loc. cit., spec. n. 7. Su posizioni più sfumate, di cauto consenso alla pronuncia malgrado i grossi interrogativi che solleva, è SERMONTI, *Dalla « serrata per protesta » alla « serrata difensiva »*, in *Mass. giur. lav.*, 1967, p. 341.

(102) Sul problema, strettamente penalistico, se il giudice possa tener conto dell'eventuale legittimità della protesta, ricordando il caso di una serrata attuata per protestare contro la pretesa faziosità nell'applicazione delle imposte e con la conclusione che al quesito deve risponderci negativamente, salvi i casi eccezionali di manifesta ragionevolezza, v. ROSSI, *Lineamenti di dir. pen. cost.*, Palermo, 1953, p. 129.

(103) Nella nostra esperienza solo in teoria, per l'assoluta mancanza di casistica in questo secondo dopoguerra, può porsi il problema della serrata di solidarietà, formalmente prevista nell'art. 505 c.p. e per la quale, presumibilmente, dovrebbe argomentarsi negli stessi termini, confusi, nei quali il problema si è posto per lo sciopero di solidarietà. Per un cenno v. CANNELLA, *Intervento*, cit., con l'esatto rilievo che la soluzione del quesito è condizionata alla tesi ritenuta in merito alla estensione dell'interesse collettivo. Per la situazione in diritto tedesco, v. SIEBRECHT, *op. cit.*, pp. 89 ss.: anche la serrata

all'andamento della situazione aziendale, tre forme di serrata, quella offensiva come strumento della pretesa dei datori di lavoro di imporre ai lavoratori la modifica dei patti di lavoro in loro danno, quella difensiva come strumento di resistenza alla pretesa innovatrice dei lavoratori, quella, infine, c.d. di ritorsione (di cui, *infra*, ampiamente, nel secondo capitolo), come reazione, ad es., al ricorso, da parte dei lavoratori, a forme abnormi di sciopero o ad altre pur discutibili azioni di pressione, come la non collaborazione⁽¹⁰⁴⁾. Ora, sul piano dei rapporti di lavoro e sindacali, queste tre figure paiono esaurire la casistica della serrata che potrebbe dirsi economico-professionale; piú precisamente, se la dizione « serrata di protesta » vuol avere un significato di corrispondenza simmetrica rispetto allo sciopero di protesta — identificando, grosso modo, questo sciopero, in termini di distinzione rispetto allo sciopero c.d. economico-professionale, nello sciopero attuato per esigere il rispetto della regolamentazione posta, riguardo allo sciopero al quale si ricorre per la pretesa di

di simpatia è ammessa, in ragione del principio di parità nella lotta delle parti sociali, essendo condizionata la legittimità alla legittimità della serrata « principale » e purché esista un interesse indiretto giustificante; interesse che deve di regola ritenersi quando tutto si risolva nell'ambito dello stesso ramo economico, mentre al di là dei confini di categoria quello che decide è la portata generale delle rivendicazioni in giuoco. Per un caso presentatosi in diritto francese, v. Cass. Francia, 9 maggio 1959, in *Droit ouvrier*, 1959, p. 408.

(104) È constatazione ricorrente che la serrata c.d. offensiva è pressoché sconosciuta nella situazione attuale e questo perché, di norma, il conflitto collettivo trae origine dalla pretesa dei lavoratori interessati al mutamento e al miglioramento della regolamentazione: v. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 612, nota n. 23; GIUGNI, *Intervento*, nel vol. *Dir. di sciopero e liceità penale della serrata*, cit., p. 33. Ma si è detto da parte di EISENSTEIN, *Der Lohnanspruch der Arbeitswilligen bei Streik und Aussperrung*, Köln, 1963, p. 79, che non è facile stabilire, considerando la situazione dal punto di vista del singolo *Betrieb*, se si tratti di serrata difensiva o offensiva; ad es., secondo l'a., ove la serrata sia disposta in uno stabilimento fino a quel momento non toccato dallo sciopero, in ragione dello sciopero attuato in altro stabilimento collegato o nell'ambito della categoria, la serrata è difensiva e non offensiva, malgrado le apparenze, dovendosi considerare la situazione dal punto di vista complessivo, sul piano del ramo interessato.

Possono distinguersi vari tipi di serrata avendo come criterio di classificazione le forme di attuazione; ad es. la serrata totale, parziale o attuata in situazioni chiave, strategicamente determinanti: v. SIEBRECHT, *op. cit.*, pp. 26 ss.

una nuova regolamentazione ⁽¹⁰⁵⁾ — in essa praticamente si identifica la serrata c.d. di ritorsione. Pertanto, per mantenere la formale simmetria, nell'attuale situazione allo sciopero di protesta, come sciopero in cui si afferma la pretesa al rispetto di una regolamentazione preesistente, si contrapporrebbe, con uno scarto sostanziale indubbio, la serrata di protesta ovvero di ritorsione, disposta, di norma, per le forme discutibili di pressione diretta della controparte, per le modalità, cioè, dell'azione diretta. Ma se, in ipotesi, la decisione dell'azienda fosse adottata per la somma degli inadempimenti dei lavoratori, ad es., rispetto a singoli punti della disciplina del lavoro, poniamo (ipotesi teoriche) perché tutti i lavoratori sistematicamente non rispettano l'orario di lavoro o perché tutti non si attengono sistematicamente alle istruzioni tecniche dettate per la lavorazione, tutto ciò verificandosi non per motivazioni di pressione sindacale (laddove avremmo casi di non collaborazione o di ostruzionismo), ma semplicemente perché non si ha voglia di lavorare bene o nella misura temporale richiesta, esulerebbe visibilmente del tutto la serrata e saremmo su un ben diverso piano. Del resto, anche vigente l'ordinamento corporativo, e nell'esempio or ora fatto ed anche nell'ipotesi di chiusura disposta, ad es., per la situazione insostenibile determinatasi nell'azienda a séguito della prestazione irregolare del lavoro secondo l'ipotesi delittuosa anteriormente prevista nell'art. 502 c.p., non poteva parlarsi di serrata, difettando il dolo specifico distintamente richiesto nei vari articoli del codice rilevanti in materia ⁽¹⁰⁶⁾. Cosa possa essere, quindi, la serrata di protesta nell'ambito dei rapporti di lavoro e sindacali, ove si tenga più ragionevolmente fede alla triplice distinzione ricordata, è difficile dire; con la conseguenza che, probabilmente, già vigente l'ordinamento corporativo, questa figura delittuosa contemplata nell'art. 505 già si poneva, di per sé, fuori della nozione tecnica di serrata a fini contrattuali oppure, già di per sé, era configurabile come un comportamento la cui finalità era quella non già di influire sulla controparte del

(105) Sullo sciopero di protesta v., da ultimo, RIVA SANSEVERINO, *Relazione*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciopero*, cit., p. 129.

(106) V. MANZINI, *Dir. pen. it.*, VII, cit., pp. 74 ss.; ad es., per l'a. era legittimo il licenziamento in massa dei lavoratori «riottosi o altrimenti ribelli all'ordine del lavoro».

contratto di lavoro, ma sulla pubblica autorità ⁽¹⁰⁷⁾. Se queste notazioni fossero esatte, ne deriverebbe, a rigore, che la stessa portata apparentemente interpretativa della sentenza della Corte scomparirebbe, giacché non vi sarebbe spazio per distinguere la serrata di protesta legittima, in quanto disposta al fine di influire sui rapporti di lavoro, e la serrata di protesta illegittima o reato, in quanto attuata per fini estranei, posto che già di per sé la norma incriminatrice di fatto si esauriva allora e si esaurisce oggi nella seconda figura.

Resta, pertanto, da vedere come si prospetti la situazione, quando la serrata « di protesta » è attuata al fine di incidere sull'assetto dei rapporti di lavoro, ma a tal fine rivolgendosi direttamente, come vera serrata « di protesta », contro una determinazione rilevante su quel piano, ma adottata in altra sede; oppure quando la serrata è attuata sempre al fine di incidere, complessivamente, su quell'assetto, ma ponendo a tale scopo in questione quanto è direttamente in dominio dell'autonomia privata, ivi compresa quella sindacale, e quanto nel contempo deriva da determinazioni autoritative esterne: determinazioni autoritative che possono essere di vario tipo, direttamente disponenti della disciplina del lavoro oppure disponenti su altro piano e tuttavia influenti, per le loro ripercussioni, su quella disciplina. La casistica, secondo la problematica qui sommariamente enunciata, può essere la piú varia e qui si può tentare solo qualche esemplificazione. Si faccia l'esempio, autorevolmente prospettato ⁽¹⁰⁸⁾, di una serrata con la quale si intenda protestare contro la determinazione, ritenuta eccessiva, del salario minimo da parte della legge; oppure si pensi al caso in cui, nell'ambito del conflitto collettivo di lavoro, si attui la serrata con una complessa indi-

(107) V., infatti, MANZINI, *op. cit., supra*, p. 83; posto che il reato di cui all'art. 505 era configurabile in via sussidiaria quando, in mancanza di uno dei fini specifici previsti negli artt. 502-504 era da escludersi la riconducibilità del fatto ad uno di questi articoli, ne derivava, per l'a., che il reato di cui al 505 era prospettabile quando « la serrata vuole esprimere soltanto una reazione a provvedimenti o a fatti che abbiano colpito il datore di lavoro agente, o altri datori di lavoro » (qui, ovviamente trattandosi della serrata di solidarietà, *n.d.r.*); pertanto poteva rientrare « in questa disposizione anche il caso di protesta contro provvedimenti dell'Autorità, quando essi siano già emanati e non si tratti di reclamarne la revoca o la modificazione ».

(108) V. DURAND e VITU, *Traité etc.*, III, cit., p. 902.

cazione della doglianza fatta in ordine alla regolamentazione dei rapporti di lavoro, per quanto vi incide e per determinazione latamente convenzionale ed anche per l'interferenza di una regolamentazione autoritativa di altro tipo. Si faccia l'esempio, costruito sulla base delle vicende di queste settimane, di uno sciopero dei lavoratori subordinati addetti ai distributori di benzina al quale si risponda con una serrata, difensiva, a giustificazione della quale si adduca l'inaccogliabilità della pretesa anche in ragione della incidenza fiscale sul prezzo del prodotto; oppure si faccia l'esempio, pur teorico, di una serrata difensiva disposta dai gestori dei distributori per la pretesa di ridurre il salario dei dipendenti a seguito dell'aumento dell'imposta sul prodotto. Naturalmente, negli esempi fatti da ultimo e in molti altri prospettabili, la questione potrà agevolmente risolversi in chiave di distinzione tra *pretesa* e *motivazione*; ad es., negli ultimi due esempi, la pretesa attinge direttamente alla regolamentazione salariale, anche se si adduce a giustificazione l'incidenza determinante del fatto del principe; e la circostanza, importante in termini propagandistici emotivamente rilevanti nella schermaglia che di solito si accompagna nel giuoco delle parti sociali innanzi all'opinione pubblica, non sfuggirà all'occhio avvertito dell'interprete secondo la sua concreta portata e resterà chiara la sostanza eminentemente sindacale della vicenda. Ma *quid* nel primo esempio, laddove la serrata si rivolge direttamente nei confronti dello Stato e ne pone in questione le determinazioni « sovrane »? Qui la questione diventa assai sottile, perché è vero che la protesta si rivolge contro lo Stato, ma attinge di per sé alla disciplina dei rapporti di lavoro. Quindi il problema si complica, a parte il fatto che nella massima parte dei casi, come si è rettamente osservato ⁽¹⁰⁹⁾, è difficile distinguere nettamente le varie forme (di sciopero) e di serrata sotto il profilo preteso della distinzione dell'azione diretta corrente in ragione della fina-

(109) V. PISAPIA, *Liceità penale della serrata* etc., *loc. cit.*: « Bisognerebbe davvero prescindere dalla complessa realtà politico-economico-sociale in cui tali fenomeni si determinano e si manifestano, con l'inevitabile intrecciarsi e sovrapporsi di finalità diverse e spesso contrastanti, per poter pretendere di isolare delle *finalità esclusive* »; che se l'operazione è già, spesso, ardua nella valutazione delle azioni individuali, « ... si rischia di naufragare nei gorgi dell'impossibile allorché si pretenda di isolare un *fine esclusivo* addirittura nelle *azioni collettive* ».

lità perseguita e secondo la sistematica del codice penale, di norma sovrapponendosi e intrecciandosi quelle diverse finalità distinguibili nettamente solo *in vitro*. E c'è allora da chiedersi se la zona possibile della serrata non penalmente punibile sia, in realtà, assai più vasta di quanto non risulti dalla delimitazione ipotizzata nella recente sentenza. Cioè, c'è da chiedersi seriamente se quella zona, apparentemente più ristretta di quella dello sciopero, non sia quasi altrettanto ampia; nel senso della non incriminabilità penale di ogni forma di serrata che si caratterizzi per la finalità di incidere sulla disciplina dei rapporti di lavoro, anche se quello che immediatamente viene posto in contestazione esorbiti di per sé dalla sfera delle possibili determinazioni convenzionali, sindacali o no, e si collochi sul piano della disciplina autoritativa esterna. In quest'ordine di idee potrebbe, forse, parlarsi anche della liceità penale della serrata d'imposizione economico-politica, come figura grosso modo costruita in parallelismo allo sciopero così qualificabile ⁽¹¹⁰⁾. In realtà, quindi, la sentenza del 1967 della Corte lascia aperti grossi interrogativi di fondo che debbono ancora essere risolti. Per altra via, pare che sia nella logica del sistema, quale qui si è cercato di ricostruire tenendo anche conto delle incerte indicazioni risultanti dalle sentenze della Corte, ammettere la non incriminabilità della serrata nel senso più vasto ovunque e per qualsiasi ragione sia in giuoco l'assetto dei rapporti di lavoro, così coincidendo quasi del tutto l'ambito di esperibilità del diritto costituzionalmente garantito e l'utilizzabilità, in contrapposizione, della serrata.

6. — Nella trattazione che precede, ho cercato di dimostrare tre cose. In primo luogo che il nostro ordinamento, per la solu-

(110) Secondo MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 315, in teoria è prospettabile l'incriminazione penale della serrata extracontrattuale, ma la soluzione non può essere diversa da quella eventualmente accolta per i corrispondenti tipi di sciopero e quindi, se è lecito lo sciopero politico, deve ammettersi anche la serrata politica. Per GHIDINI, *Dir. del lav.*, cit., pp. 106, la serrata contro il Governo è evidentemente abusiva; altrettanto per l'illiceità YAMAGUCHI, *op. cit.*, p. 443. La questione, ovviamente, si collega, almeno in teoria, a quella di eventuali pressioni collettive dal lato imprenditoriale rispetto alle determinazioni del piano economico; e forse solo per questa via può individuarsi una linea distintiva meno incerta tra lecito ed illecito.

zione preferenziale dettata per i lavoratori col riconoscimento del diritto di sciopero, ignora la serrata in quanto tale, imponendosi, di conseguenza, la qualificazione della medesima come illecito nel contratto di lavoro; ne deriva che è erroneo considerare la serrata come una libertà garantita, nel significato tradizionale dell'espressione. In secondo luogo che tuttavia, per la logica di un sistema che ammette, per la soluzione dei conflitti collettivi di lavoro, il ricorso all'azione diretta, sussiste una garanzia costituzionale di non incriminabilità della serrata. In terzo luogo che, probabilmente, la garanzia suddetta abbraccia tutte le forme di serrata poste in essere per incidere nella regolamentazione dei rapporti di lavoro. In tal modo, ma sulla base di una più rigorosa considerazione e tenendo conto anche degli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali degli ultimi tempi, riconfermo nella sostanza le conclusioni ritenute in uno studio di quasi dieci anni or sono; conclusioni per qualche verso paradossali ma che, per mio profondo convincimento, si ispirano alla logica di una situazione che fa centro sulla autonomia sindacale e a quella natura delle cose che si impone irrimediabilmente e segna un limite invalicabile anche alle scelte sovrane del legislatore.

Che nel sistema sia garantita la non incriminabilità della serrata (ma con una inevitabile connotazione di illiceità sul piano del contratto che ne annulla, come ben si è detto ⁽¹¹¹⁾, il valore effettivo), tanto più corrisponde alla logica del sistema medesimo, quanto più in esso concretamente il diritto di sciopero si afferma ed opera senza limiti sostanziali di sorta. Proprio perché lo sciopero si è andato configurando, da noi, e per l'assenza delle leggi invano preannunciate nell'art. 40 Cost. e per altri eloquenti fattori della situazione generale politica, come un'arma utilizzabile in qualsiasi circostanza, senza potersi tracciare limitazioni né in teoria né, soprattutto, nei fatti, è ancora più comprensibile che innanzi allo sciopero stia, in funzione di correttivo possibile, l'arma dei datori di lavoro, pur spuntata per l'inevitabilità della sua qualificazione negativa sul piano del contratto di lavoro. Probabilmente, se si fosse affermata un'altra concezione dello sciopero, ad es. come strumento di pressione utilizzabile solo ed esclusivamente nella vicenda di rinnovamento

(111) V. LAVAGNA, *Intervento*, cit.

dei patti collettivi, secondo una costruzione rigorosa prospettata, almeno un tempo, in un largo filone della dottrina ⁽¹¹²⁾, escludendosi, ad es., la possibilità di ricorso all'azione diretta per la risoluzione delle controversie collettive giuridiche ⁽¹¹³⁾ o prima della scadenza del contratto collettivo ⁽¹¹⁴⁾, sarebbe stata minore l'esigenza di contrapporre ad una così ampia ricorribilità allo sciopero la c.d. serrata. Infatti, in tale ipotesi, il ricorso allo sciopero avrebbe avuto in sé caratteri di eccezionalità e di puntuale necessità nella fase decisiva dei conflitti collettivi; si sarebbe raggiunto spontaneamente un certo ordine nella vicenda dei rapporti collettivi. Al contrario, quella che impera nei fatti e che ha avuto la meglio anche nelle teorie, è una concezione larga, troppo ben conosciuta per essere qui puntualizzata. Tanto che non è raro, né per qualche verso infondato, il riferimento, per spiegare lo sciopero, all'autonomia collettiva nel senso più impegnativo e ad una seducente analogia con le c.d. forme sanzionatorie del diritto internazionale ⁽¹¹⁵⁾, dicendosi che anche lo sciopero è una sorta di « sanzione » quale quella che i potentati della terra sogliono infliggersi a maggior beneficio dell'umanità. Ma se al fondo c'è la logica dei rapporti di forza tra potentati contrapposti, è viepiù giustificabile che alla forza risponda la forza, pur giuridicamente spuntata.

Non a torto, si è ammonito ⁽¹¹⁶⁾ che quei sindacalisti e quelle intemerate coscienze, socialmente impegnate come oggi suol dirsi, che auspicano ogni tanto il ripristino del reato di serrata, dovrebbero riflettere che siffatta ipotetica (e costituzionalmente dubbia) scelta del legislatore porrebbe inevitabilmente il proble-

(112) V., per riferimenti, il mio *Problemi cost.*, cit., pp. 166 ss.

(113) Sul problema v., da ultimo, BALLESTRERO, *Relazione*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciopero*, cit., p. 111 e successiva discussione. Per TORRENTE, *I rapp. di lav.*, Milano, 1966, p. 124, lo sciopero è ammissibile anche rispetto a queste controversie, perché l'art. 40 non fa distinzioni.

(114) V. in proposito, da ultimo, i contrastanti interventi di SIMI e di SUPPIES, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciopero*, cit., pp. 119-121.

(115) V., da ultimo, per questa ricorrente configurazione, D'EUFEMIA, *Dir. sind.*, cit., p. 10; MAZZONI, *I rapp. coll. di lav.*, cit., p. 301. *Contra* nettamente rigettando l'equiparazione carneluttiana dello sciopero alla guerra, in base ad una realistica e spregiudicata visione dei contrasti sociali, v. MAZZIOTTI, *Il dir. al lav.*, cit., p. 271.

(116) Così GIUGNI, *Intervento*, nel vol. *Dir. di sciopero e liceità penale della serrata*, cit., p. 33.

ma della regolamentazione dello sciopero ⁽¹¹⁷⁾. Perché è presumibile che un legislatore sennato condizioni la posizione della massima sanzione possibile per la serrata ad una qualche limitazione nell'esercizio dello sciopero che ne inibisca l'attuazione in forme abnormi, sleali ed ostative di un qualsiasi ordine nella vicenda evolutiva verso un sistema di democrazia industriale. Non a caso, in questo stesso ordine di idee, si è piú ragionevolmente proposta, in ipotesi, una regolamentazione elastica e graduata, nella quale si distingua situazione da situazione, ponendo accanto ai casi di reato di serrata i casi nei quali la chiusura dell'azienda sarebbe penalmente e civilmente legittima come reazione all'abuso della controparte ⁽¹¹⁸⁾.

(117) Nello stesso senso v. ancora YAMAGUCHI, *op. cit.*, p. 463.

(118) V. D. DE LUCA TAMAJO, *Appunti in tema di serrata*, in *Dir. giur.*, 1950, p. 447; SCORZA, *Sul reato di serrata*, in *Dir. lav.*, 1954, II, p. 333; SERMONTI, *Postilla a Simi*, in *Mass. giur. lav.*, 1960, p. 386.

CAPITOLO SECONDO

LE FORME ABNORMI DI SCIOPERO E LA C.D. SERRATA DI RITORSIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. Le forme abnormi di sciopero e di azione diretta; loro illegittimità. — 2. Conseguenze di diritto comune ed in particolare sul piano retributivo. — 3. Possibilità o no della c.d. serrata di ritorsione. — 4. Conclusioni.

1. — Come si è detto in precedenza e come è generalmente riconosciuto con una affermazione ricorrente in dottrina, a prescindere dal quesito generalissimo della posizione della serrata nel nostro diritto sindacale (quesito che, allo stato, è solo meramente teorico, in ragione della non incriminabilità conseguente alle declaratorie della Corte costituzionale, essendo per altro verso pacifico l'illecito nel contratto per la serrata *in sé*), il problema, attuale e concretissimo, è sostanzialmente un altro, anche perché, nella vicenda reale e nel contesto della situazione economica, di norma gli imprenditori non hanno né occasione né interesse di far ricorso alla serrata offensiva né a quella difensiva. Non a quella offensiva perché, sotto il profilo della regolamentazione normativa dei rapporti di lavoro, è, di fatto, inconcepibile che dalla parte imprenditoriale si prenda l'iniziativa di un arretramento in danno dei lavoratori, anche per le difficoltà, pur psicologiche, di una tale prospettazione nella situazione politica e innanzi all'opinione pubblica il cui peso è, notoriamente, non indifferente nelle vicende sindacali, mentre, per quanto attiene al trattamento salariale, il problema di norma non si pone, inflazione strisciante aiutando. Non a quella difensiva, giacché qui è sufficiente non accogliere le pretese dei lavoratori, mentre, in ragione del riconoscimento del diritto di sciopero il cui esercizio comporta la sospensione del rapporto di lavoro, la serrata è giuridicamente inconcepibile nei confronti degli scioperanti e, di norma, controproducente se disposta nei confronti dei lavora-

tori crumiri poiché, fatta salva l'ipotesi della assoluta impossibilità di una utilizzazione effettiva di costoro, la decisione li indurrebbe ad unirsi ai colleghi in sciopero mentre, al contrario, si ha interesse, anche in termini propagandistici, ad isolare possibilmente le avanguardie più combattive e a ridurre il numero degli scioperanti affinché la lotta sindacale dei lavoratori fallisca. E tutto questo, secondo la logica della situazione, è eloquentemente dimostrato dalla circostanza che, nel nostro paese e almeno in questo secondo dopoguerra, non si sono avuti, a quanto consta, esempi di serrata di questo tipo, cioè allo stato puro.

Al contrario, e da noi e in Francia, gli imprenditori hanno in diverse occasioni disposto la chiusura dell'azienda, nel contesto della lotta sindacale, assumendo di esservi stati costretti da una situazione insostenibile determinata dalla controparte e precisamente per i modi, illegittimi, nei quali questa aveva organizzato e attuato l'astensione collettiva dal lavoro o per il ricorso ad altre forme inammissibili di lotta (non collaborazione), da ciò derivando l'impossibilità di continuare le lavorazioni. Si pone, così, il problema della liceità o no di queste sospensioni dell'attività sul piano del contratto di lavoro, ricordando, come dissi nella premessa, che è largamente diffusa, in dottrina ed anche in giurisprudenza, la risposta positiva al quesito. Sennonché deve pregiudizialmente trattarsi del fondamento o no della premessa; accertare se sia esatto l'assunto che, dal lato dei lavoratori, si ricorre, in quei casi, a forme di lotta sindacale illegittima e quali siano, esattamente, le stesse, chiarendo, in ipotesi, le ragioni ed eventualmente i limiti della prospettata illegittimità. Si tratterà, quindi, in questo primo paragrafo di questa questione pregiudiziale e, se la risposta potrà essere nel senso della illegittimità delle c.d. forme abnormi di sciopero *et similia*, dopo aver esaminato in un secondo paragrafo quali rimedi possano essere a disposizione del datore di lavoro indipendentemente dalla chiusura dell'azienda, si tratterà *ex professo* della legittimità o no, e in quali limiti, della medesima.

È un dato di comune esperienza che, nei due paesi latini nei quali, del resto, tutta la vicenda storica collegata allo svilupparsi del movimento operaio organizzato presenta per più versi tratti molto simili e sul piano sindacale e su quello *tout court* politico (ed anche, specialmente in questo dopoguerra, per

la vicenda normativa del diritto sindacale) ⁽¹⁾, si è andata affermando e consolidando nell'ultimo ventennio una prassi attuativa dell'azione diretta che segna quasi il punto di arrivo nella contrapposizione, reale e ideale, di due esperienze e quindi di due modelli ⁽²⁾ profondamente diversi. Altrove (nei paesi anglosassoni, in Germania, nei paesi del Nord Europa), di norma si ricorre allo sciopero, eccezionalmente ⁽³⁾, nella fase decisiva della controversia collettiva economica per la rinnovazione dei patti di lavoro, con l'astensione collettiva dal lavoro, ad oltranza, talora, se necessario, anche per settimane, fin quando la partita definitivamente si chiude secondo il vario risultato della prova di forza ⁽⁴⁾. Viceversa, da noi, lo sciopero ad oltranza, se si fa ecce-

(1) Per la storia meno recente del sindacalismo francese, v. LOUIS, *Histoire du mouvement syndical en France*, Parigi, 1910; Id., *Le syndicalisme français d'Amiens à Saint-Etienne* (1906-1922), Parigi, 1924. Per le origini del movimento operaio in Francia, v. WEILL, *Histoire du mouvement social en France* (1852-1902), Parigi, 1904. Per una recente sintesi storica dell'esperienza italiana, v. HOBOWITZ, *Il mov. sindacale in Italia*, Bologna, 1966. Per le profonde affinità tra le due situazioni, anche sul piano giuridico, v. SINAY, *op. cit.* Anche nel vicino paese la proclamazione costituzionale del diritto di sciopero non ha avuto svolgimento in una conseguente disciplina legislativa ed in pratica le più salienti differenze si riducono a tre: in Francia l'esercizio dello sciopero nel settore dei servizi pubblici è stato regolato con una legge del 1963 di cui *infra*; si riconosce, in via d'interpretazione, il potere del Governo di limitare lo sciopero per ragioni di pubblico interesse, fatta salva la possibilità di sindacato del giudice amministrativo sotto il profilo dell'eccesso di potere (su questo v., ampiamente, SINAY, *op. cit.*, pp. 401 ss.; alcune interessanti decisioni di quel Consiglio di Stato sono state pubblicate in *Foro it.*, 1967, IV, c. 14); una legge del 1950 dichiara che l'esercizio del diritto di sciopero non comporta la possibilità di risoluzione del contratto di lavoro, fatta salva l'ipotesi, controversa in sede interpretativa, della colpa grave del lavoratore.

(2) Sul valore dei « modelli normativi » assunti a punto ideale di riferimento nelle costruzioni della dottrina sindacalista italiana postcostituzionale, v. TARELLO, *Teorie e ideologie nel dir. sindacale*, Milano, 1967, pp. 73 ss.

(3) Anche perché, in condizioni date del mercato del lavoro e di forza del sindacato ove questo possa contare su consistenti casse di resistenza, può essere sufficiente la semplice minaccia di ricorrere allo sciopero. Ma una particolare problematica si pone quando il governo, come in Inghilterra, persegua la politica dei redditi, in particolare al fine di razionalizzare il ricorso allo sciopero e di contenere gli scioperi c.d. selvaggi o non sindacali; è nota, in proposito, la recente presa di posizione del governo laburista inglese: v. l'articolo di FROSINI, *Un binario per gli scioperi*, nel *Corriere della sera* del 29 gennaio 1969, p. 5.

(4) Sul problema se sia ammissibile o no il c.d. sciopero ad oltranza,

zione per le grandi agitazioni bracciantili dei primi anni del dopoguerra nelle settimane decisive in cui erano in questione i raccolti, è pressoché sconosciuto. Quando ci si avvicina alla scadenza del contratto collettivo, i sindacati dei lavoratori propongono le rivendicazioni e comincia, quindi, la serie estenuante ed intermittente delle trattative per il rinnovo del contratto che si trascinano per mesi e mesi, prima e dopo la scadenza del contratto rinnovando (5), con la mediazione dei pubblici uffici; nel corso di questa lunga vicenda, si ricorre ogni tanto allo sciopero, programmandolo per una giornata o parte della giornata ed anche con varie combinazioni di distribuzione territoriale. Le astensioni collettive sono così « inserite » ogni tanto, risolvendosi, come si è detto (6), in « una specie di verifica della forza contrattuale delle parti ». Ed è anche altrettanto nota la spiegazione eloquente di questa singolare e altrimenti strana prassi; giacché il nostro sindacalismo, diviso e distribuito in diverse centrali di varia ispirazione ideologica, complessivamente debole tanto che una larga percentuale di organizzabili resta fuori dalle varie organizzazioni, non può contare sulle casse di resistenza, su fondi accantonati *ad hoc* al fine di corrispondere ai lavoratori in sciopero un sussidio che consenta loro di resistere a lungo nell'astensione dal lavoro senza sentire la morsa dei bisogni elementari. Mancando quei fondi, frutto del preordinato e cosciente sacrificio degli organizzati (7), lo sciopero avviene immediatamente a

v. ZANGARI, *Principi di dir. sind.* etc., cit., pp. 466-468, con talune osservazioni critiche (*prima facie* prospettabili, ma del tutto astratte ed ipotetiche) su quanto in proposito ebbi modo di affermare in altra occasione. Egualmente astratta è l'ipotesi formulata da MAZZONI, *I rapp. coll.*, cit., p. 348, di uno sciopero proclamato senza determinazione della sua durata e senza chiara determinazione della pretesa.

(5) Ponendosi così, almeno in teoria, il problema della regolamentazione dei rapporti di lavoro nel periodo corrente tra la scadenza del contratto coll. e la sua rinnovazione, non trovando applicazione rispetto ai contratti coll. di diritto comune il disposto dell'art. 2074 c.c. Di fatto continua di norma ad applicarsi il vecchio contratto, mentre nei nuovi contratti è non rara la clausola di retroattività, talvolta essendosi convenzionalmente posta la regola dell'ultrattività; sul punto v., da ultimo, RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 1968, pp. 358 ss.

(6) Così GIUGNI, *Appunti di dir. sind.*, cit., p. 87.

(7) Ma in Francia (v. SINAY, *op. cit.*, p. 269), la C.g.t. e l'organizzazione d'ispirazione socialdemocratica *Force Ouvriere* si oppongono alla istituzione delle casse di resistenza, per la speciosa argomentazione che lo sciopero deve

spese del lavoratore che non può contare su niente in alternativa alla retribuzione così perduta⁽⁸⁾; si sa, quindi, che c'è, al livello di massa, un limite circa le capacità di resistenza e proprio perché c'è questo limite, si ricorre ad una tecnica distributiva del costo dello sciopero nel tempo nel modo indicato, perché, poniamo, sarà più facile far sopportare al lavoratore la perdita di due giornate di salario in un mese, piuttosto che richiedergli il sacrificio di dieci giornate continuative⁽⁹⁾.

Né ci si ferma a questa mera distribuzione nel tempo dell'astensione collettiva dal lavoro. Sempre al fine di ridurre al minimo il sacrificio personale, diretto ed immediato del lavoratore, si ricorre anche ad altre tecniche nell'attuazione dello sciopero ed anche ad altre forme di lotta che hanno, oltretutto, spesso il vantaggio di infliggere alla controparte un danno non proporzionabile, ma di volta in volta assai superiore rispetto a

avere carattere educativo per i lavoratori! Invece nel 1965 la centrale già d'ispirazione cristiana ed ora puramente «democratica», ha deciso di promuovere la costituzione delle casse. In giurisprudenza si è deciso che se il lavoratore riprende il lavoro prima della cessazione dello sciopero, deve restituire il sussidio di sciopero al sindacato.

(8) Ma da ultimo ZANGARI, voce *Sciopero (dir. di)*, *loc. cit.*, n. 5, ha sostenuto che questa tesi, finora pacificamente ritenuta (almeno nel settore privato, è apodittica, giacché se lo sciopero si risolve nella attuazione di un diritto, ciò non dovrebbe comportare la perdita del salario. Ma è evidente che il costituente ha riconosciuto lo sciopero come diritto per escluderne eventuali conseguenze negative sulla persistenza del rapporto, riferendosi poi, in termini di nozione, allo sciopero così come tradizionalmente inteso anche sotto il profilo del venir meno del diritto alla retribuzione.

(9) Nel senso che lo sciopero classico è quello ad oltranza, v. RIVERO e SAVATIER, *op. cit.*, p. 174. Ma oggi, certo in relazione alla pratica corrente, è frequente l'affermazione che la durata dello sciopero non ha di per sé rilievo, potendosi avere anche scioperi brevissimi. Anche perché, si dice, una conclusione diversa sarebbe socialmente negativa, inducendo al prolungamento dell'astensione, con più grave danno: v. DURAND e VITU, *op. cit.*, III, p. 741. Ma taluno richiede in ogni caso l'abbandono del posto di lavoro: BRUN e GALLAND, *op. cit.*, p. 920. Nella nostra giurisprudenza in una occasione si è detto (v. App. Milano, 5 febbraio 1965, in *Giur. cost.*, 1965, p. 1657 con nota giustamente critica di TAVASSI, *In tema di durata dello sciopero*), rispetto ad un caso di sciopero attuato per le due ultime ore del turno di lavoro in una lavorazione a ciclo continuo, che lo sciopero deve avere la durata minima di una giornata, anche per la ragione che la durata della singola prestazione è rapportata alla giornata lavorativa *ex art. 36² Cost. Contra*, v. Pret. Milano, 27 giugno 1966, in *Riv. giur. lav.*, 1966, II, p. 907.

quello direttamente derivante dalla mancata prestazione di per sé considerata in termini quantitativi. Si ha così una assai larga varietà di possibili forme di lotta, continuamente arricchentesi di nuove specie, di diversa ed incerta ed equivoca denominazione⁽¹⁰⁾, nonché di intrinseca ed opinabile schematizzazione. Può aversi, innanzitutto, lo sciopero *a scacchiera* (scioperi *tournantes* dei francesi) all'interno della singola unità di lavoro⁽¹¹⁾, nel senso che lo sciopero può attuarsi con la astensione dal lavoro di successivi scaglioni del personale, con due varietà dello sciopero a scacchiera per reparti o per categorie di lavoratori⁽¹²⁾: nel primo caso si sospende alternativamente la lavorazione nei diversi reparti, tecnicamente collegati, dello stabilimento, nel secondo caso l'alternanza è distribuita per categorie di lavoratori, in ragione delle diverse mansioni o posizioni loro commesse nella lavorazione. Una varietà del secondo tipo di sciopero a scacchiera è rappresentata dall'alternanza nella sospensione dei lavoratori addetti ai punti chiave, in posizione strategica nella lavorazione⁽¹³⁾. Può aversi, poi, lo sciopero *a singhiozzo*, nel senso

(10) V. in tal senso, ottimamente, CAMERLYNCK, *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, Parigi, 1959, p. 45, specificatamente a proposito della espressione *grève perlée*, praticamente adoperata per indicare situazioni assai diverse, tanto l'esecuzione volontariamente difettosa del lavoro quanto il lavoro al rallentamento o con brevi interruzioni, ad es. ogni quarto d'ora (e per quest'ultima forma è spesso adoperata la parola *débrayages*). Del resto anche da noi il linguaggio è confuso ed equivoco: si pensi all'uso della espressione «sciopero alla rovescia» inizialmente adoperato per indicare l'occupazione, con conseguente coltivazione, delle terre incolte da parte dei braccianti ed oggi usata anche per indicare, talora, l'occupazione della fabbrica da parte dei lavoratori addettivi, con continuazione della produzione.

(11) MA OFFEDDU, *Alcuni rilievi in tema di sciopero a scacchiera*, in *Annali Facoltà Econ. Comm. di Padova-Verona*, II, 1965-66, n. 5 estr., formula anche l'ipotesi dello sciopero attuato «a scacchiera» in due imprese tecnologicamente collegate «sicché il flusso produttivo dell'una condizioni direttamente l'attività dell'altra». Ma è ipotesi teorica, soprattutto perché è presumibile, di norma che le due imprese siano inquadrare in due diverse categorie, col risultato che in una di esse lo sciopero, in mancanza di una pretesa diretta dei lavoratori della medesima, sarebbe *sine causa*, salva l'ipotesi dello sciopero di solidarietà (se legittimo...). Ed in pratica lo stesso a. conclude nel senso che difficilmente il giudice potrebbe pervenire alla valutazione d'illegittimità di questo sciopero.

(12) V. BRUN e GALLAND, *op. cit.*, *Mise a jour*, 1962, p. 183; SINAY, *op. cit.*, p. 35.

(13) Sullo *Schwerpunktstreik*, attuato nella forma riferita nel testo o,

che i lavoratori alternano tempi piú o meno brevi di lavorazione a tempi piú o meno brevi di astensione dal lavoro, con abbandono o no del posto di lavoro ⁽¹⁴⁾. Né è mancata la varia combinazione delle due forme di sciopero, a scacchiera e a singhiozzo ⁽¹⁵⁾. Dallo sciopero a singhiozzo, comunque caratterizzato da una relativa (e difficilmente precisabile) consistenza, cioè durata nel tempo delle singole astensioni dal lavoro, si distingue il *débrayage* (letteralmente interruzione) che pare largamente praticato in Francia e distinguibile, a quanto pare, dal c.d. sciopero a singhiozzo, da una accentuazione nella frequenza dell'alternarsi della prestazione e dell'astensione dal lavoro, in sostanza una sorta di sciopero a singhiozzo accentuato o intensificato ⁽¹⁶⁾. E qui siamo, in ogni caso, sulla linea di confine tra lo sciopero vero e proprio, se si vuol mantenere ferma la tesi tradizionale secondo la quale questo consiste nella astensione dal lavoro, cioè nel non lavoro, ed altre forme di lotta che si caratterizzano per

nel contesto di imprese collegate, in una impresa occupante una posizione decisiva, v. SIEBRECHT, *op. cit.*, p. 19, nonché, per la serrata difensiva in risposta allo sciopero così attuato nella seconda forma, v. *ivi*, p. 22. In generale v. SUTENS, *La grève. Techniques nouvelles et leur licéité en droit comparé*, in *Revue droit social*, 1962, p. 45.

(14) Genericamente v. SIMI, *Il dir. di sciopero*, Milano, 1956, p. 35. Come esempio concreto di un piano di attuazione dello sciopero in questa forma, v. SPREAFICO, *Un'industria, una città. Cinquant'anni alle Officine reggiane*, Bologna, 1968, p. 371.

(15) V. SINAY, *op. cit.*, p. 167; per indicare questa combinazione SAVATIER, *nota in Droit social*, 1965, p. 106, usa l'espressione *grève de harcèlement*.

(16) Secondo LEVASSEUR, *La notion de grève*, in *Droit social*, 1960, p. 654, questa forma di lotta consiste nell'abbandonare la lavorazione poco prima della fine del turno ed è un vero sciopero. Invece GIVORD, *La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine*, *ivi*, 1961, p. 29, mette il *débrayage* sullo stesso piano dello sciopero *perlé*, inteso quest'ultimo come rallentamento del lavoro ed afferma che in ambedue i casi non si ha sciopero, ma prestazione irregolare del lavoro. E ci si chiede quale durata debba avere l'astensione dal lavoro per aversi vero sciopero, mettendosi in rilievo che la periodicità delle astensioni è ininfluyente, poiché si tratta della ripetizione dell'esercizio del diritto: *nota in Droit ouvrier*, 1959, p. 405. Secondo MENGONI, *Lo sciopero nel dir. civ.*, *loc cit.*, p. 21, i veri scioperi a singhiozzo e a scacchiera non possono essere equiparati alle varie forme di non collaborazione (rallentamento del ritmo di lavoro e *débrayage*), assumendosi che la differenza è meramente quantitativa, ai fini della qualificazione di illiceità, perché ad un certo momento le differenze di quantità si traducono in differenze di qualità.

la prestazione dell'attività, ma con certe sottili limitazioni e caratteristiche e che vanno sotto la denominazione, generica ed incerta, di ostruzionismo e, da noi, di non collaborazione⁽¹⁷⁾. Non collaborazione che, a sua volta, si presenta come un genere comprensivo di più specie, dal deliberato rallentamento del ritmo normale della lavorazione (il *ca canny*, anglosassone, la *grève perlée* dei francesi, la resistenza passiva dei tedeschi)⁽¹⁸⁾, al c.d. rifiuto d'ogni prestazione non strettamente dovuta per contratto⁽¹⁹⁾, al c.d. sciopero pignolo (*grève du zele*) consistente nella pedantesca osservanza della regolamentazione o delle istruzioni tecniche relative alla lavorazione, in guisa da determinare ingorghi e vere paralisi rispetto al ritmo consueto⁽²⁰⁾. Né mancano forme ancora più singolari di azione⁽²¹⁾.

(17) Per riferimenti v. il mio *Problemi cost.*, cit., pp. 192 ss.

(18) Ma talora si distingue tra il rallentamento del ritmo di lavoro e l'esecuzione difettosa del medesimo, per considerare illecita solo la seconda forma di lotta: v. DURAND e VITU, *op. cit.*, III, pp. 742-743; SINAY, *op. cit.*, p. 134, p. 201 ss. ARDAU, *Teoria giur. dello sciopero*, Padova, 1962, p. 174, ricorda come forma di non collaborazione anche il volontario aumento degli scarti di lavorazione. Anche in Inghilterra il rallentamento del lavoro (*strike on the job*), è considerato illecito: Ass. Ind. Lombarda, *La regolamentazione dello sciopero e della serrata nei paesi della C.E.E., Inghilterra e U.S.A.*, Milano, 1967, p. 78.

(19) Dove la questione diventa estremamente sottile, se si parte dalla considerazione realistica che di norma l'attività dedotta in contratto è descritta solo genericamente, in genere con l'indicazione della qualifica, di guisa che il tenue dato formale va riempito di contenuto sulla base della prassi tradizionalmente affermatasi nelle unità di lavoro, anche se deve registrarsi, lungo tutta la linea di sviluppo del diritto del lavoro e soprattutto della contrattazione collettiva, una evoluzione dall'originario indistinto «di fatto» ad una crescente predeterminazione formale dell'attività dovuta; processo storico che è ancora in corso e che ha il suo culmine, in termini di estrema certezza, con il collegamento attuale, nelle industrie più sviluppate, con il posto di lavoro. Ma è proprio nella zona dell'indistinto non formalizzato che sorge l'occasione di questa forma di lotta. Del resto, si tratta di accertare di volta in volta che cosa precisamente ora non si vuol fare più rispetto al passato e perché; risolvendo poi un quesito giuridico non facile.

(20) In una forma di «sciopero pignolo» si risolve anche la non collaborazione dei magistrati, quando questi (eventualmente, come avviene in questo periodo, al fine di sollecitare doverosi interventi per garantire l'efficace funzionamento della macchina della giustizia) inceppano l'attività applicando rigorosamente e formalisticamente le disposizioni del codice di rito; in proposito v. un cenno in ARDAU, *Teoria giur.*, cit., p. 179, nota 25. Il contrario di questa forma di sciopero si può avere nel c.d. sciopero «amministrativo», ad

In tutte queste forme di pressione di massa nella lotta del lavoro, il criterio ispiratore è sempre unico, nel senso sopra indicato, *in primis* quello di ridurre al minimo il sacrificio del lavoratore. Infatti, nelle forme c.d. abnormi di sciopero, l'entità visibile ed emergente della complessiva astensione dal lavoro, alla quale dovrebbe esattamente corrispondere, in termini di apparente proporzionalità, la perdita del salario, si riduce al minimo perché, in tutte le forme di non collaborazione, essendovi l'apparenza di un lavoro prestato per tutto il tempo per il quale si è obbligati, *prima facie* ci si sente autorizzati a rivendicare *in toto* la retribuzione convenuta, senza decurtazioni di sorta. Viceversa il danno effettivo della controparte è indubbio, sovente assai piú che proporzionale in relazione alla entità delle astensioni dal lavoro di per sé considerate, talora sfuggente e di difficile determinazione, insorgendo spesso intuibili difficoltà in termini di imputazione subiettiva. La situazione può diventare addirittura impalpabile e sfuggente quando l'azione consiste nel deliberato rallentamento del ritmo normale o quando si attua il rifiuto delle c.d. prestazioni non dovute, da ciò derivando intralci e complicazioni d'ogni genere rispetto al consueto e precedente andamento. Cioè ci troviamo per definizione in uno dei tanti evanescenti e tuttavia veri e reali fenomeni di « boicottaggio » (uso la parola nell'accezione del linguaggio comune, non tecnico) di cui è piena la vita sociale, così come quando ci accorgiamo, ad es., che il cameriere ostentatamente ritarda nel servirci perché ci ha, per qualche sua ragione, invisì e vuole allontanarci, o che in un certo ufficio c'è un impiegato che visibilmente, ma nel rispetto delle regole, cerca di ostacolarci in mille maniere ⁽²²⁾. Nel c.d. sciopero pignolo, il lavoro non va semplicemente innanzi, come nei casi ormai classici della pedanteria dei doganieri e dei postelegrafonici. Ma la sproporzione del danno è evidente anche nelle forme abnormi di sciopero ⁽²³⁾. Intanto

es. quando gli agenti comunali prestano la loro attività senza provvedere alle conseguenti formalità prescritte, non essendovi dubbio sull'illiceità in ragione della prestazione irregolare del lavoro; v. SINAY, *op. cit.*, p. 41.

(21) Ad es. lo sciopero dell'*amabilité* al quale, come afferma ARDAU, *Teoria giur.*, cit., p. 178, nell'ottobre del 1952 ricorsero i commessi parigini, rifiutandosi di attenersi alla consueta cortesia verso i clienti.

(22) Ed infatti, sull'imponderabilità della diligenza nella normale prestazione del lavoro, v. ARDAU, *Teoria giur.*, cit., p. 177.

(23) È ben noto come in giurisprudenza l'illegittimità delle forme ab-

nell'azienda si lavora a ritmo ridotto, ma non per questo dimi-

normi di sciopero sia motivata anche per la sproporzione del danno, assumendosi che qui c'è un danno ulteriore rispetto a quello che deriverebbe dalla mera astensione dal lavoro attuata in buona fede, talora assumendosi che il danno deve limitarsi al lucro cessante; v., da ultimo, Cass. 3 marzo 1967, n. 512, in *Foro it.*, 1967, I, c. 958 e, soprattutto, la sentenza della Corte cost., 28 dicembre 1962, n. 124, *ivi*, 1963, I, c. 1, sullo sciopero dei marittimi. Genericamente consentono con questa impostazione RESCIGNO, *I sindacati*, etc., cit., p. 140; ROMAGNOLI, *Intervento* nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 79, per il quale il solo danno ammissibile è quello derivante dall'assenza di produzione a seguito dello sciopero. In particolare si assume che l'esercizio dello sciopero deve importare una equivalenza di sacrifici, rotta nelle forme c.d. abnormi: MAZZONI, *Il dir. di sciopero e rifiuto di lav. straordinario*, in *Mass. giur. lav.*, 1967, p. 363. Per CAPOROSTI, *Il fondamento dello sciop. nel dir. it.*, in *Giust. pen.*, 1960, I, p. 193, il danno deve risolversi nel lucro cessante, trascurando il danno emergente per la mancata utilizzazione degli impianti. Per ARDAU, che esemplifica minutamente i danni legittimamente ammissibili, lo sciopero non deve essere comunque attuato in forme tali da compromettere la ripresa dell'attività: v. *Sistema istit.*, cit., pp. 386 ss. Si afferma anche che con lo sciopero non si può infliggere qualsiasi danno, ledendo la garanzia cost. della iniziativa economica: DELOGU, *Sulla punibilità dello sciop. di equipaggi di navi italiane in porti esteri*, nella miscellanea *Lo sciop. dei marittimi*, Milano, 1963, p. 21, spec. n. 13. Anche in diritto tedesco, in applicazione della teorica della socialadeguatezza, si sostiene che con lo sciopero non può infliggersi al datore di lavoro un danno sproporzionato: v. NIPPERDEX, *op. cit.*, p. 652; SIEBRECHT, *op. cit.*, pp. 69-70; più precisamente vi deve essere una proporzione tra l'obiettivo perseguito e il danno inferto. Questo orientamento è stato vivacemente criticato, specie nella più recente dottrina, assumendosi che è assurdo voler limitare la misura del danno e che, in particolare, è errato distinguere tra danno emergente e lucro cessante, dovendosi invece aver riguardo alla obiettiva liceità o no dello sciopero: v. BIGLIAZZI GERI, «*Strozzatura della produzione o del dir. di sciopero?*», in *Riv. giur. lav.*, 1967, II, p. 457; ESPOSITO, *Considerazioni sulla sentenza della Corte cost. 28 dicembre 1962 n. 124 etc.*, loc. cit.; MONTUSCHI, *Il dir. di sciop. e il c.d. danno ingiusto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, p. 49, con ampi riferimenti anche alla dottrina meno recente; NATOLI, *Ancora a proposito di danno del datore di lav.* etc., loc. cit.; PALERMO, *Dir. di sciop. e forme vessatorie di protesta collettiva*, in *Giust. civ.*, 1967, p. 1867, spec. n. 4; SINAY, *op. cit.*, p. 162; VARTOLO, *Sciop. a sorpresa e danno ingiusto*, in *Riv. dir. lav.*, 1968, II, p. 46, n. 5; ZANGARI, *Sciopero (dir. di)*, loc. cit., n. 11, p. 83 estr. nota n. 1. Ed infatti, se lo sciopero è lecito, non può distinguersi tra danno e danno (v. MENGONI, in *C.E.C.A., Sciopero e serrata*, cit., p. 304), onde è esatto che si deve sostanzialmente aver riguardo alla obiettiva liceità o no dello sciopero. Ma la critica è solo formalistica e non scalza il buon fondamento, in termini sostanziali, di questo consolidato indirizzo giurisprudenziale; giacché se lo sciopero (lecito) può provocare qualsiasi danno, anche grave, resta tuttavia il limite della

nuiscono in proporzione le spese generali, per intuitive ragioni ⁽²⁴⁾.

Ma, soprattutto, quando la lavorazione è a ciclo continuo, quando nell'azienda la lavorazione consiste in fasi successive e coordinate come in una catena, le conseguenze di questi scioperi, a singhiozzo o a scacchiera, sono evidenti: la lavorazione subisce intoppi continui, la catena deve di necessità interrompersi, col risultato che di volta in volta, e in particolare quando lo sciopero viene attuato con l'astensione dal lavoro in posizioni chiave determinanti o con l'alternarsi per categorie di dipendenti (in funzione corrispondente al collegamento delle varie fasi nella normalità), vi sono dei lavoratori pronti apparentemente a lavorare, ma che debbono forzatamente astenersene, semplicemente perché, per la interruzione della catena, non c'è niente da fare: e a questi lavoratori così pronti a lavorare, il datore di lavoro dovrebbe, secondo un certa impostazione, corrispondere la retribuzione come se effettivamente avessero prestato la loro opera. Non a caso è in questo tipo di industrie che ci si abbandona, come in un campo ideale di azione, a queste pratiche di lotta, approfittando della caratteristica tecnica delle lavorazioni per conseguire il duplice obiettivo del minimo sacrificio per gli agenti e del massimo danno possibile per la controparte. Il che trova conferma nel fatto che talora, per raggiungere il risultato voluto, non c'è nemmeno bisogno di ricorrere allo sciopero a scacchiera o a quello a singhiozzo, ma è sufficiente programmare l'astensione collettiva dal lavoro a scadenze fisse nella giornata, purché ciò avvenga sempre provocando la interruzione delle lavorazioni a ciclo continuo; a tal fine è sufficiente, ad es., attuare lo sciopero nelle due ultime ore di ogni turno di lavoro ⁽²⁵⁾ op-

correttezza o della buona fede in senso obiettivo (v. SIMI, *Sui limiti del dir. di sciop.*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 979) e, mutando l'angolo visuale, può servire ad identificare la sostanziale scorrettezza dello sciopero la considerazione del danno inflitto attuandosi l'astensione in certe forme anziché in altre, soprattutto quando risulti altrimenti che proprio questo rientra nella finalità degli agenti. In sostanza è in un contesto complessivo che va valutata questa circostanza, non potendosi argomentare della erroneità di un indirizzo sulla base di una singola affermazione staccata da quel contesto.

(24) V. SINAY, *op. cit.*, p. 36.

(25) V. App. Milano, 5 febbraio 1965, in *Giur. cost.*, 1965, p. 1657. Si è anche presentato il caso dello sciopero preannunciato nella misura di venti ore settimanali, per scaglioni ripartiti da attuare, senza specifico preavviso, nel

pure (è una mera variante di prospettazione, in concreto) attuarlo rifiutando la prestazione a titolo di lavoro straordinario, quando di norma esso è normalmente praticato in aggiunta, per ogni turno di lavoratori, all'orario normale ⁽²⁶⁾. Muta la tattica, muta la prospettazione, la sostanza e il risultato restano identici. Le cose, poi, si aggravano, quando, in determinate lavorazioni, la sospensione dell'attività (ad es. degli altiforni) può avere più gravi ripercussioni o quando ancora, come talora si verifica, per l'impresa è paradossalmente preferibile che si continui la produzione, poi distruggendola, in luogo della sospensione anche di breve durata, poiché, ad es., può accadere che lo sciopero di un giorno in certe lavorazioni di importanza strategica comporti poi, per la ripresa, la necessità di attendere più giorni per poterla attuare (e, così, se si ha l'accortezza di distribuire lo sciopero a determinate scadenze, ad es. un giorno per settimana, si può ottenere il pratico arrestarsi totale della lavorazione per intere settimane: insomma un giorno di sciopero provoca una settimana di blocco, a parte le spese da sostenere per la riattivazione degli impianti).

singolo turno di lavorazione: Pret. Venezia, 22 luglio 1964, in *Mass. giur. lav.*, 1964, p. 196.

(26) Sulla questione v. la mia nota *L'esercizio del dir. di sciop. nella forma di rifiuto del lav. straord.*, in *Dir. lav.*, 1968, II, p. 203 e *ivi* riferimenti. Secondo DURAND e VITU, *op. cit.*, III, p. 739, se il lavoro straordinario non è dovuto, non si tratta nemmeno di sciopero, questo supponendo l'obbligo di lavorare; nello stesso senso v. BRUN e GALLAND, *op. cit.*, p. 921. MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., pp. 267-268, colloca l'ipotesi nella trattazione della non collaborazione, affermando che di per sé il rifiuto del lav. straord. dovuto per contratto coll. è illecito. Eguale collocazione in ZANGARI, *Principi di dir. sind.* etc., cit., dovendosi tuttavia distinguere, secondo l'a., tra l'ipotesi che lo straordinario sia dovuto e quella in cui non sussista siffatto obbligo. Per COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta* etc., cit., p. 385, nota n. 69, il rifiuto è lecito, avendosi nel caso una ipotesi di sciopero parziale. In Francia pare che il rifiuto dello straordinario sia attuato per motivi specifici di protesta in ordine alla ripartizione dell'orario di lavoro, oppure per protestare contro l'eccessiva durata del lavoro o per l'insufficiente remunerazione delle ore di straordinario: v. SINAY, *op. cit.*, p. 39; CAMERLYNCK, *Traité pratique* etc., cit., p. 45, il quale ultimo si associa alla critica dottrinale della giurisprudenza che ritiene illecito il rifiuto in questione, in quanto si tratterebbe di uno sciopero volontariamente limitato al periodo al quale si riferisce la lite. Nella nostra esperienza non constano casi di prospettazione sindacale in questo senso.

In sostanza, è proprio nelle industrie tecnicamente più avanzate che l'impresa è esposta a gravissimi danni in ragione dell'astensione collettiva dal lavoro del personale, a differenza di quanto avviene in altre attività; di volta in volta l'incidenza offensiva e lesiva dello sciopero è in rapporto alle specifiche caratteristiche della lavorazione. Tanto che, nella misura in cui anche i lavoratori sono interessati, almeno di fatto (27), alla salvaguardia degli impianti e alla normalità della produzione, è di qui che trae origine, per l'indubbia convergenza di interessi delle parti contrapposte, la regolamentazione, in sede di contrattazione collettiva, dell'esercizio del diritto di sciopero, prevedendosi quivi, ad es., che da parte dei lavoratori si assicuri un minimo di presenze per garantire la continuità delle lavorazioni che non possono essere ragionevolmente sospese e l'adozione di ogni cautela opportuna per evitare danni irreparabili agli impianti (c.d. «comandate» (28)). E talora si è perfino previsto che la produ-

(27) Sulla identificazione di questo interesse «di fatto» non possono esservi, ovviamente, dubbi. Sulla ben diversa questione se nel contratto di lavoro inerisca o abbia rilevanza, in senso giuridico, un interesse obiettivo della impresa *super partes* (questione che ha sempre notoriamente travagliato la dottrina), mi sono soffermato nella replica alle giornate di studio fiorentine sul licenziamento nell'interesse dell'impresa, pubblicata in *Dir. lav.*, 1968, I, p. 337. Sulla questione v. da ultimo GRASSELLI, *L'interesse obiettivo dell'impresa nella legge 15.7.1966, n. 604, ivi*, 1968, I, p. 376.

(28) V. in tal senso, soprattutto, quanto stabilito, per le aziende metalmeccaniche a prevalente partecipazione statale, nell'accordo 27 gennaio 1968 ove si è previsto: un preavviso di 24 ore con comunicazione contestuale della durata dello sciopero, l'esclusione degli scioperi a singhiozzo e a scacchiera, la continuità degli altiforni, la determinazione consensuale dei posti di lavoro rispetto ai quali deve assicurarsi la continuità del lavoro con la «comandata», con l'impegno delle aziende di non utilizzare la produzione così ottenuta in occasione del conflitto; v. in proposito Ass. Sind. Intersind, *Dieci anni di attività contrattuale (1958-1967)*, Roma, 1968, pp. 33-34. Sulla normalità della «comandata», v. ROMAGNOLI, *Intervento cit. supra*. In tal senso può dirsi che, di fatto, «i conflitti di lavoro si svolgono nel quadro di regole di correttezza che, per quanto ovviamente molto limitate, in un paese dove la lotta sindacale è ideologicamente caratterizzata, nondimeno esistono»: GIUGNI, *Appunti*, cit., p. 269. Ampie esemplificazioni sulla autoregolamentazione sindacale delle modalità dello sciopero nei vari paesi europei, in GIUGNI, *L'evoluzione della contratt. coll. nelle industrie della Comunità 1953-1963*, a cura della C.E.C.A., Lussemburgo, 1967, spec. p. 160 e p. 239. Molte limitazioni per l'esercizio dello sciopero sono contenute negli statuti dei sindacati tedeschi, in applicazione del principio secondo il quale il ricorso all'azione diretta deve costituire

zione continui, malgrado lo sciopero, con successiva distruzione, appunto per evitare quel maggior danno di cui si è detto ⁽²⁹⁾.

l'extrema ratio e deve comunque avvenire nel rispetto di certi limiti; tipica in tal senso la disposizione relativa all'assicurazione dei servizi di emergenza. Di per sé queste disposizioni valgono all'interno dell'ordinamento sindacale, ma in certi casi la loro inosservanza, ad es. per mancata assicurazione dei servizi di emergenza, può comportare la qualificazione dello sciopero come non socialadeguato nell'ordinamento generale: v. BOLDT, *op. cit.*, pp. 112-113; NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 626 e p. 630. Per la «irregolarità» dello sciopero attuato in violazione della regolamentazione sindacale v. MAZZONI, *I rapp. coll.*, cit., p. 157. In senso critico verso una generale evoluzione della contrattazione coll. in questo senso, v. NATOLI, *A che serve un «accordo-quadro» (cornice)?*, in *Riv. giur. lav.*, 1968, I, p. 232, nn. 3-4.

L'obbligo di provvedere in ogni caso, in occasione dello sciopero, ad alcune elementari cautele è spesso affermato in giurisprudenza. Il Trib. Tournon, 9 gennaio 1952, in *Droit social*, 1953, p. 222, affermò la colpa grave del delegato del personale che, in violazione del cont. coll., rifiutò di assicurare la conservazione delle merci in occasione dello sciopero. Per un caso recentissimo nella nostra giurisprudenza v. App. Firenze, 8 marzo 1968, in *Giur. tosc.*, 1968, p. 641: costituisce giusta causa di licenziamento il fatto di un magazziniere di uno stabilimento oleario che, in occasione di sciopero, omette di pulire i pannelli di juta adoperati per la lavorazione, senza avvertirne la direzione e così sviluppandosi un incendio. In generale, per l'impostazione di principio, v. Corte cost., 28 dicembre 1962, n. 124, cit. *supra*, sullo sciopero dei marittimi, ivi affermandosi che il lavoro può abbandonarsi solo dopo aver adottato tutte le cautele per evitare il pericolo o della distruzione degli impianti oppure della produzione di danni alle persone o ai beni dello stesso datore di lavoro o di terzi. In pieno consenso all'affermazione della Corte, v. GHIDINI, *Dir. del lav.*, cit., p. 97; TORRENTE, *I rapp. di lav.*, cit., pp. 127-128. Nella dottrina francese, v. ROUAST e DURAND, *op. cit.*, p. 494. E l'omissione delle misure di sicurezza può comportare la responsabilità penale, come confermò in una occasione THOREZ: AMIAUD, *Cours de droit du travail*, Parigi, 1954, pp. 901-902. Sul punto v. da ultimo, nella nostra dottrina, circa la rilevanza giuridica dell'interesse del datore di lavoro alla conservazione della organizzazione aziendale come limite al diritto di sciopero, MENGONI, *Relazione*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 18. Circa l'obbligo di provvedere per i lavori d'emergenza nel diritto tedesco e sulle conseguenti responsabilità anche del sindacato, v. SIEBRECHT, *op. cit.*, p. 96; BERTELE, *op. cit.*, pp. 108 ss. In Belgio può applicarsi la legge 19 agosto 1948 sulle prestazioni d'interesse pubblico in tempo di pace; v. ampi stralci nel vol. Ass. Ind. Lombarda, *La regolamentazione dello sciop.* etc., cit., p. 131.

(29) V. accordo 27 gennaio 1968 cit. nella nota che precede. In un accordo stipulato nel 1960 per la COGNE, in cambio del mantenimento in funzione degli altiforni in occasione di sciopero, l'impresa si obbligava ad erogare una somma forfettaria a fini assistenziali in considerazione del profitto così

In sostanza i dati di fondo della situazione non sono, ovviamente, ignoti ai lavoratori e alle loro associazioni sindacali, tanto che, in ragione del comune interesse alla salvaguardia degli impianti, di qui traggono origine questi peculiari accordi circa le modalità d'attuazione dello sciopero, così come dall'altra parte si è disposti a fare tutto il possibile pur di evitare i pericoli messi in rilievo, concedendo in contropartita di questi impegni dei sindacati dei lavoratori piú sostanziosi vantaggi nella regolamentazione dei rapporti di lavoro e nel riconoscimento dei c.d. diritti sindacali ⁽³⁰⁾. Ma, com'è nella logica dell'azione di tutela degli interessi sociali contrapposti, su queste situazioni si specula, si minaccia ed eventualmente si contratta; e quando non c'è spazio, nel caso concreto, per una contrattazione complessivamente piú vantaggiosa in termini compromissori o quando, secondo l'andamento del singolo conflitto, la corda si spezza, quelle stesse situazioni possono diventare, come ho detto, il terreno ideale di una pressione di massa particolarmente incisiva e socialmente rovinosa.

Di qui la necessità, per il giurista che voglia essere spassionato, di esaminare il problema *in sé*, rispondendo in via autonoma al quesito se queste forme di attuazione dello sciopero siano o no legittime, indipendentemente dalle causali occasionali del ricorso alle medesime nel singolo conflitto collettivo, anche perché, com'è noto, le vie dell'inferno sono lastricate delle migliori intenzioni ed anche per quanto attiene ai conflitti sindacali il problema giuridico non va confuso con quello della individuazione delle responsabilità contingenti e specifiche. Voglio dire, cioè, che non si può rispondere al problema, al problema giuridico, mettendo in rilievo come e perché, in un certo contesto, sia necessario ricorrere a queste forme discusse di azione diretta ⁽³¹⁾ o affermando che le medesime sono, talora, inevitabili e

ricavabile: v. GIUGNI, *L'evoluzione della contratt. coll.* etc., cit., p. 166. Ne consegue che in talune imprese lo sciopero totale è impossibile per ragioni tecniche: SINAY, *op. cit.*, p. 39.

(30) V. PERSIANI, *Osservazioni sui nuovi contr. coll. del settore metalmeccanico*, in *Riv. società*, 1967, p. 848.

(31) Secondo GHEZZI, *Dir. di sciop. e attività creatrice* etc., *loc. cit.*, n. 9, il ricorso alle forme abnormi di sciopero sarebbe necessario in determinate strutture produttive e nel contesto di certe congiunture anche di relazioni intersindacali. L'a. è tornato sul punto nella nota *Cooperazione del creditore*

necessarie, dovendosi di esse giudicare rispetto a ben determinate situazioni intersindacali e secondo regole sfumate di *fair play* configurabili in codesto àmbito ⁽³²⁾.

Certo, come ho premesso all'inizio, per questo nostro movimento sindacale sostanzialmente debole e incapace di costruirsi e strumenti e istituzioni, il ricorso alle c.d. forme abnormi di sciopero costituisce una ovvia necessità, ma ognuno intende che questa è una argomentazione del tutto improponibile sul terreno giuridico, così come è inconferente impostare il problema in termini di accertamento, inevitabilmente di volta in volta, della responsabilità politico-sindacale del conflitto collettivo e della sua degenerazione; a parte il rilievo che, su questo piano, le valutazioni sono destinate ad apparire opinabili, in ragione degli opposti punti di vista. Le esigenze determinanti e le ragioni sostanziali qui non contano, non possono trasferirsi dal terreno loro proprio, quello sociologico e quello politico-sindacale, a quello giuridico, con la pretesa di risolvere con siffatte argomentazioni il problema che è, e resta, squisitamente delimitato nei suoi termini formali. Si deve quindi tornare a esaminare, autonomamente, il problema posto ⁽³³⁾.

etc., *loc. cit.*, n. 5, dove si lamenta che i giudici non si chiedano mai perché i lavoratori ricorranò a queste forme di sciopero, in genere per reagire ad inadempienze della controparte o per comportamenti vessatori, ad es. per il rifiuto di iniziare le trattative, giacché sarebbe necessario valutare in concreto la rispondenza e la proporzionalità delle reazioni operaie, non giudicandole *a priori*; l'a. insiste anche, ripetutamente, sul carattere ideologico di certi orientamenti, ma con ciò stesso si pone su un terreno infido, potendosi il rilievo tranquillamente rovesciare, sempre contrapponendosi ideologia a ideologia. E, in definitiva, il punto è semmai quello di vedere quale scelta ideologica sia piú coerente nella logica di un sistema complessivamente valutato.

(32) V. in tal senso MONTUSCHI, *Il dir. di sciop.* etc., *loc. cit.*, n. 2, ancora col rilievo che queste forme di lotta sono «... spesso prescelte, in un clima di relazioni ormai deteriorate, per ritorsione contro la condotta scorretta e sleale del datore (o di chi lo rappresenta) nella fase delle trattative precontrattuali». V., in questo ordine di idee, in un caso in cui si discuteva di uno sciopero attuato per un'ora al giorno per circa un mese, Probiiviri d'Argenteuil, 3 luglio 1958, in *Droit ouvrier*, 1958, p. 364, ivi giustificandosi il frazionamento dello sciopero per il fatto che il medesimo «peut d'ailleurs s'expliquer et être parfois rendu nécessaire par les circonstances et les fluctuations des négociations entre les parties en présence».

(33) Al contrario per GHEZZI, *Dir. di sciop. e attività creatrice* etc., *loc. cit.*, n. 9, la considerazione meramente sociologica dovrebbe essere risolutiva anche sul piano giuridico, dovendosi esclusivamente tener conto della di-

Piuttosto, se il discorso giuridico deve procedere nella sua irriducibile autonomia, ma ben saldo sui dati reali dell'esperienza⁽³⁴⁾, è necessario fissare fin d'ora un punto essenziale per le sue possibili implicazioni. Come è stato riconosciuto da più parti, queste forme di sciopero di per sé sottili e raffinate, proprio perché l'astensione collettiva è attuata nei modi e nei tempi in cui, per le caratteristiche tecniche delle lavorazioni, la medesima può risultare più efficace, esigono, di per sé, una precisa preordinazione, una orchestrazione minuziosa e metodica, quasi come la predeterminazione di un piano scientifico di azione, che può essere fatta solo dal sindacato⁽³⁵⁾. Qui per necessità di cose, non

namica del conflitto industriale: « 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 qualsiasi 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... ». Insomma unicamente la lotta e le sue esigenze di attacco e difesa; ma anche nella lotta vi sono colpi proibiti e permessi (v. DELOGU, *Sciopero di equipaggi* etc., *loc. cit.*, n. 26), a prescindere dalle conseguenze alle quali si perverrebbe trasportando questa logica in altri settori, ad es. nelle relazioni internazionali.

(34) Sul valore dell'esperienza anche nel diritto ed in particolare nel diritto del lavoro, v. PROSPERETTI, *La posizione dell'impresa nella evoluzione del dir. del lav.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, p. 829, n. 2.

(35) V. in tal senso SINAY, *op. cit.*, pp. 6 e 166. La programmazione sindacale delle forme abnormi di sciopero è esattamente riconosciuta da vari aa.: v. CORRADO, *Trattato I*, cit., p. 251, per il quale queste forme « devono essere considerate nella loro struttura unitaria conferita da un disegno preordinato » onde le medesime non possono essere considerate come una serie di scioperi parziali senza falsarne le caratteristiche obiettive; MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., pp. 266-267, in quanto queste forme sono « collocate e coordinate da un unico accordo diretto ad un unico fine »; OFFEDDU, *Alcuni rilievi in tema* etc., *loc. cit.*, che parla di un piano prestabilito; ZANGARI, *Sciopero (dir. di)*, *loc. cit.*, n. 11. Per COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta* etc., cit., p. 381, queste forme sono « il frutto dell'accennato affinamento della tattica sindacale ». Questa verità è, del resto, apertamente affermata in giurisprudenza: v. Pret. Modena, 29 marzo 1966, in *Riv. giur. lav.*, 1966, II, p. 748, a proposito di uno sciopero ferroviario; App. Milano, 5 dicembre 1967, in *Orient. giur. lav.*, 1967, p. 767, tenendosi conto, nel caso, del preannuncio, da parte della commissione interna, di un piano articolato di agitazione. In un episodio si ammise che secondo le istruzioni sindacali l'attuazione dello sciopero non doveva essere preavvertita da alcuno: Pret. Cascina, 22 aprile

può esservi alcuna spontaneità⁽³⁶⁾, tutto deve far capo a deliberazioni coscienti con conseguente necessaria presenza di un centro unificante. C'è, in sostanza, la imprescindibile programmazione sindacale da parte della o delle organizzazioni parti della controversia collettiva⁽³⁷⁾. Si cercherà di valutare in prosieguo il valore di questa circostanza.

Indubbiamente, il problema della liceità o no di queste forme di sciopero non avrebbe potuto porsi nemmeno in linea di principio ove avesse avuto successo una concezione dello sciopero e della sua funzione in verità da più parti prospettata agli inizi della elaborazione teorica sull'art. 40 Cost.; la concezione, in linea di pura logica del tutto proponibile, secondo la quale lo sciopero si spiega, *principaliter*, in funzione di pressione di massa nella fase nella quale, in sede sindacale, si pone il problema della rinnovazione dei patti collettivi di lavoro, con la conseguenza, altrettanto logica, della normale inammissibilità dell'astensione collettiva dal lavoro nella vigenza del contratto collettivo, giusta il principio *pacta sunt servanda*⁽³⁸⁾, sostanzialmente assumendo così a modello normativo l'utilizzazione corrente dell'azione diretta nelle esperienze sindacali di tipo non latino⁽³⁹⁾. Con

1966, in *Mass. giur. lav.*, 1966, p. 269, ancora una volta a proposito dello sciopero articolato dei ferroviari. In certi casi, come dissi nella *replica* nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 267, ben può il giudice far ricorso, sotto questo aspetto, al fatto notorio.

(36) Nemmeno nel caso degli scioperi attuati a sorpresa nel cuore della notte, per iniziativa dei gruppi estremisti c.d. cinesi oggi di moda, di cui si parla ad es. nella cronaca *Gli eretici del sindacalismo*, nel *Corriere della sera* del 14 dicembre 1968, p. 8.

(37) E il piano concertato di agitazione può risultare dai volantini o da altri documenti sindacali acquisibili in causa: App. Milano, 20 novembre 1964, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1315; v. in proposito la memoria di replica di GRASSETTI, in *Riv. dir. lav.*, 1967, II, p. 392, in altra famosa vicenda. Sul valore di queste acquisizioni consenti OFFEDDU, *Intervento* nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 263; v. *ivi*, p. 266 anche l'*intervento* di MARGARA.

(38) Per riferimenti v. il mio *Problemi cost.*, cit., pp. 168 ss.

(39) Così si afferma che in Lussemburgo e in Germania è pacifica la tesi secondo la quale il ricorso all'azione diretta per la modifica *ante tempus* del contr. coll. è illegittimo: v. GIUGNI, *L'evoluzione della contratt. coll.* etc., cit., p. 161. Per la tesi della funzione strumentale dello sciopero rispetto alla contratt. coll., v. MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, cit., pp. 948 ss.; BALZARINI, *Sciopero e interesse pubblico*, in *Studi dir. lav.*, Milano, 1968, p. 431, n. 6. Sennonché è anche diffusa la tesi, variamente motivata, del collegamento solo tendenziale tra le due situazioni: v. CORBADO, *Trattato*, I, cit., p. 256; ARDAU, *Sistema*

ciò stesso ne sarebbe derivata coerentemente l'inammissibilità e quindi l'illegittimità della corrente prassi « articolata », in quanto la pressione di massa avrebbe dovuto concentrarsi nel momento preciso in cui, scaduto il contratto collettivo, ne veniva in questione la rinnovazione e, questa verificatasi, la controversia collettiva economica avrebbe dovuto considerarsi chiusa, fatta salva l'ipotesi di situazioni rimaste aperte, ad es. nel contratto collettivo nazionale di categoria, con la previsione, in questo testo, di punti sospesi, da risolvere in ulteriori trattative con patti specifici o nella stessa sede nazionale o in sede decentrata di contrattazione, potendosi ammettere così il ricorso alla azione diretta al fine di risolvere la vicenda contrattuale per questi ulteriori punti, insorgendo in proposito ulteriori contrasti ⁽⁴⁰⁾.

È da rilevare che questa concezione della funzione tipica dello sciopero nell'ambito del sistema di contrattazione collettiva, secondo, quindi, la sua normale destinazione, ben avrebbe potuto ritenersi non preclusiva, di per sé, dell'ammissibilità dello sciopero in altre situazioni e con altra pretesa, ad es. dello sciopero di protesta e di quello d'imposizione economico-politica, autonomamente giustificabili vuoi, nel primo caso, per l'interesse collettivo al rispetto della regolamentazione posta dei rapporti di lavoro, vuoi, nel secondo, per la direzione della pressione di massa verso le sedi, politiche, nelle quali si decide di interessi vitali per il mondo del lavoro ⁽⁴¹⁾. Quella concezione avrebbe comportato unicamente una delimitazione del momento nel quale sarebbe stato lecito ricorrere allo sciopero nei confronti della controparte in ragione di quanto deducibile nei patti collettivi di lavoro. Di fatto questa teoria non ha avuto successo, certo perché il peso di una prassi costante di diverso tipo ne ha comportato la pratica inaccogliibilità. Di qui l'accettazione della pratica « articolata » e « spezzettata », il dato positivo del gene-

istit., cit., p. 312. In diritto tedesco è prevalente la tesi secondo la quale la lotta del lavoro può esplicarsi solo per pretese potenzialmente accoglibili o regolabili nel contr. coll.: v. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 642.

(40) Sulla questione v., anche per riferimenti, MONTUSCHI, *I limiti legali nella conclusione del contr. di lav.*, Milano, 1967, pp. 175 ss.

(41) In termini ideologici, per una nozione larga di sciopero ammissibile ci si è pronunciati nelle più recenti prese di posizione della moralistica cattolica: v. RIVA SANSEVERINO, *L'Unione di Malines e lo sciopero*, in *Quaderni scienze soc.*, 1966, p. 248.

rale rifiuto di quella concezione restrittiva ma, nel contempo, varcata la soglia preclusiva, l'estrema ed intrinseca difficoltà di stabilire una linea ferma di confine tra quanto è lecito e quanto è illecito nell'attuazione del diritto di sciopero. In sostanza, ammesso, in conformità alla realtà effettuale, che lo sciopero non deve di necessità attuarsi, sul piano contrattuale, in un'unica soluzione fin quando non si decida del rifiuto o dell'accoglimento, totale o parziale, della pretesa dei lavoratori sulla base dello scontro di forza, il punto fermo, altrimenti individuabile con una certa facilità, è venuto meno e, ritenuta la possibilità di articolazione e di spezzattamento, non si sa fino a qual punto ciò sia possibile, se, al limite estremo, possa ammettersi che lo sciopero si attui nel succedersi rapido di prestazione e astensione (*débrayage*). Di qui l'estrema difficoltà di condurre il discorso e di ritrovare, se possibile, qualche altro confine certo e netto di riferimento.

Certo c'è, in un filone della dottrina, un assunto estremamente semplificatore. Alludo alla tesi secondo la quale, considerando lo sciopero di per sé in un'astensione collettiva dal lavoro, questo solo conta, cioè il fatto dell'astensione, comunque congegnata; anche perché ci si dovrebbe riferire in materia, in via esclusiva, alla prassi sindacale, almeno in assenza di una positiva regolamentazione legislativa, secondo la formula dell'articolo 40. E se, nella prassi, si è soliti attuare lo sciopero anche a scacchiera e a singhiozzo, pur queste sono legittime forme attuative del diritto costituzionalmente garantito, senza che l'interprete possa altrimenti ritenere; di qui, anzi, la ricorrente accusa di arbitrio alla giurisprudenza che solitamente afferma l'illiceità delle c.d. forme abnormi di sciopero ⁽⁴²⁾. Ma questa tesi estrema

(42) Per riferimenti alle più remote formulazioni di questa tesi estrema, v. il mio *Problemi cost.*, cit., pp. 174 ss. Frequente è il riconoscimento che, in assenza della legge regolatrice, in concreto ha provveduto la giurisprudenza a delimitare l'ambito di liceità dello sciopero: v. ARDAU, *Sistema istit.*, cit., p. 332; MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 261, col rilievo che la mancanza della legge ha provocato un risultato opposto a quello sperato dalla sinistra (la massima libertà in materia), determinando questo indirizzo limitativo della giurisprudenza che « ha finito in realtà, per necessità di cose, con l'assumere il compito del legislatore ». Si è detto che con questo la giurisprudenza ha adempiuto ad una funzione chiarificatrice e costruttiva: RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 1964, p. 428, osservandosi altresì (v. SUPPIES, *Fonti per lo studio etc.*, cit., p. 159) che con questo si è potuto in pratica accantonare il problema dell'intervento legislativo. Assai più frequente è il

(al pari dell'altra circa la pretesa programmaticità dell'art. 40)

rilievo di arbitrarietà di questa giurisprudenza pretoriana, accusata di svuotare per più versi il diritto costituzionalmente garantito. V., nella dottrina francese, DURAND, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 209; SINAY, *op. cit.*, pp. 147 ss., con un attacco particolarmente violento. Anche da noi è frequente la critica alla « canea dottrinarìa e giurisprudenziale » (così BECCA, in *Riv. giur. lav.*, 1968, II, p. 16): v. NATOLI, *Per una riforma di struttura della giustizia del lavoro*, in *Democr. e dir.*, 1968, p. 141; GHEZZI, *Dir. di sciop. e attività creatrice* etc., cit. Per valutazioni critiche v. anche ESPOSITO, *Considerazioni sulla sentenza della Corte cost. 28.12.1962, n. 124, loc. cit.* Per l'esplicita affermazione che, in mancanza di leggi, spetta al giudice dettare i limiti dello sciopero secondo la nozione sostanziale tradizionalmente ritenuta (e ciò sulla base di una ben nota affermazione contenuta nella sentenza della Corte cost., 28 dicembre 1962, n. 123), v. Pret. Cascina, 22 aprile 1966, in *Mass. giur. lav.*, 1966, p. 269; Cass. pen., 25 febbraio 1967, n. 339, *ivi*, 1967, p. 150.

Ma, a prescindere dalla questione di merito, le pretese esorbitanze dei giudici, come felicemente si è detto (v. PEDRAZZI, *Lo sciopero nella legge penale, loc. cit.*), « rispondono a un bisogno primordiale dell'ordinamento » secondo la logica dell'istituzione. In questo ordine d'idee, e senza pretendere di porre sullo stesso piano situazioni profondamente diverse, è da registrare una sostanziale convergenza verso la delimitazione dello sciopero in tutti gli ordinamenti, sia nella nostra esperienza sia in quella francese, sia, in altro contesto e nell'assenza di un diritto costituzionalmente garantito, nella dottrina e nella giurisprudenza tedesca, dove, com'è noto, la restrizione è avvenuta generalmente accettando la più recente teorica del NIPPERDEY, secondo la quale, trasportandosi nel diritto privato e del lavoro la teoria penalistica della socialadeguatezza, dapprima si è stabilito in quali limiti lo sciopero può ritenersi socialadeguato e poi si è dedotto che lo sciopero non socialadeguato costituisce lesione del diritto all'esercizio dell'impresa, costruito come un diritto « ulteriore » assoluto ai sensi del § 823¹ B.G.B.. V. in proposito NIPPERDEY, *op. cit.*, pp. 636 ss. Una minuta esposizione di quella teorica e delle sue applicazioni trovasi in BEGEMANN, *op. cit.*; v. anche GALPERIN, *Sozialadäquanz und Arbeitskämpfordnung*, in *Festschrift für H. C. Nipperdey*, II, München und Berlin, 1965, p. 197; HELNITZ, *Sciopero e responsabilità conseguenti nel dir. tedesco*, in *Scritti in memoria di Calamandrei*, V, Padova, 1958, p. 25, spec. n. 6. Ulteriori riferimenti in ZANGARI, *Principi di dir. sind.* etc., cit., p. 402, nota n. 348. Nella dottrina italiana la teorica della socialadeguatezza è, in genere, respinta dai penalisti vuoi per la sua superfluità, vuoi per il suo bizantinismo: v. BETTIOL, *Dir. pen.*, Padova, 1966, p. 270. Nel senso che è sufficiente il ricorso al principio di correttezza e al criterio del bilanciamento degli interessi, v. DELOGU, *Sciopero di equipaggi* etc., *loc. cit.*, n. 26, nota n. 84. Per una vivace critica alle applicazioni dei lavoristi tedeschi di quella teorica (applicazioni ricordate anche da FIORE, *L'azione socialmente adeguata nel dir. pen.*, Napoli, 1966, p. 141, nota n. 27), sia per la ideologia sottintesa, sia in rivendicazione del valore della certezza del diritto, v. ROMAGNOLI, *Il contr. coll. di impresa*, Milano, 1963, pp. 147 ss.

non merita, come giustamente si è detto ⁽⁴³⁾, alcuna considerazione, perché essa è di per sé stessa improponibile sul piano giuridico, quasi che in materia possa operare sovrana, come una sorta di legislatore esterno, la prassi seguita dal sindacalismo, eventualmente tenendosi conto delle variazioni tattiche di volta in volta inventate ⁽⁴⁴⁾. La prassi dei diretti protagonisti non può essere seguita ciecamente, semplicemente perché costoro sono mossi dall'interesse a riportare nella garanzia costituzionale tutte le forme di pressione eventualmente ritenute più efficaci ⁽⁴⁵⁾; al contrario, è inevitabile che l'interprete, pur doverosamente tenendo conto e della tradizione e della pratica, determini autonomamente e che cosa debba intendersi per sciopero e in quali limiti lo sciopero medesimo possa ritenersi legittimo, essendo ragionevole che, pur in assenza di una legge regolatrice, quel diritto, come tutti i diritti, debba ritenersi limitato secondo i principi generali dell'ordinamento che in ipotesi siano applicabili al caso ⁽⁴⁶⁾. A maggior ragione è da respingersi nettamente

(43) V. MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 262.

(44) Poiché, come giustamente si è detto, la prassi e la tradizione sindacale possono avere rilevanza nella misura in cui dalle stesse siano derivate norme consuetudinarie: PACE, *Spunti per una delimitazione « Cost. » dello sciop.*, loc. cit., n. 12. E se la prassi va oltre i limiti entro i quali può ritenersi consentito il ricorso allo sciopero « ... questa situazione, corrispondente alla valutazione di una parte degli interessati e fortemente controversa nella coscienza sociale, non può ancora considerarsi determinante per la delimitazione del diritto di sciopero »: SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni*, cit., p. 58.

(45) V. GIUS. BRANCA, *Riflessioni sullo sciop.*, loc. cit., n. 2. E si è giustamente osservato che quando, prima del riconoscimento del diritto di sciopero, prevaleva la tesi secondo la quale lo sciopero comportava la risoluzione automatica del contratto di lavoro, si cercava di avvalorare una nozione ristretta di sciopero per sfuggire a quella conseguenza, mentre oggi, riconosciuto il diritto, si pretende di far accettare una nozione larghissima: DURAND e VITU, *op. cit.*, III, p. 739.

(46) In questo senso è l'opinione di gran lunga dominante; v. DURAND e VITU, *op. cit.*, III, pp. 701 ss., pur rilevandosi che il riconoscimento costituzionale ha creato un vero mito dello sciopero e della sua pretesa, assoluta intangibilità (p. 711). Nella nostra dottrina v. BARILE, *Le libertà nella Cost.*, cit., p. 215, dovendo comunque l'interprete, anche in mancanza di leggi, argomentare dai limiti sostanziali al concetto di sciopero; MAZZONI, *I rapp. coll.*, cit., p. 304; NUVOLONE, *Le leggi penali e la Cost.*, cit., p. 108; RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 1964, p. 427; TORRENTE, *I rapp. di lav.*, cit., pp. 123 ss., poiché ogni forma di autotutela deve essere circoscritta in limiti precisi; VIRGA, *Dir. cost.*, Milano, 1967, p. 535. Per la distinzione tra limiti in-

la tesi secondo la quale, nella identificazione della nozione di sciopero, si supererebbe perfino la nozione tradizionale dello sciopero come astensione dal lavoro, per ricomprendervi talune forme di non collaborazione, ad es. il deliberato rallentamento del ritmo produttivo, per la speciosa argomentazione che, se lo sciopero è astensione dal lavoro, un non lavorare, rallentare significa lavorare meno e quindi ... scioperare « parzialmente » (47). Al contrario, deve riaffermarsi nettamente che tra il lavorare secondo la norma e l'astenersi dal lavoro non vi sono soluzioni mediane possibili; e proprio perché, secondo una certa impostazione, lo sciopero si sostanzia in una « rottura col quotidiano »

terni ed esterni del diritto di sciopero v. DELOGU, *Sciopero di equipaggi etc.*, cit., n. 21; MENGONI, *Relazione*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit. Per una particolare configurazione dei limiti, in ragione di una specifica concezione dello sciopero, v. RABAGLIETTI, *I poteri discrezionali dei lav. dell'impresa come fondamento giur. dello sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, I, p. 11. Si è affermato che lo sciopero non può essere attuato ledendo altri beni costituzionalmente protetti: v. MIELE, *Relazione* sullo sciopero dei pubblici dipendenti, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 180. Ma si è osservato (v. PEDRAZZI, *Lo sciopero nella legge penale*, loc. cit., p. 86) che il criterio così suggerito è insufficiente perché nella Ccost. vi è una molteplicità di beni protetti, onde si impone il ricorso al bilanciamento tra i medesimi. Per riferimenti alla dottrina meno recente, v. *Problemi cost.*, cit., pp. 166 ss.

(47) Così SINAY, *op. cit.*, p. 134. Nello stesso senso DURAND e VITU, *op. cit.*, III (1956), p. 743, assumendo che in pratica non c'è alcuna differenza tra lo sciopero di un'ora nella giornata e il rallentare il lavoro in guisa tale che, al termine della giornata, vi sia la perdita della produzione di un'ora; gli aa. (p. 744) affermano che anche lo sciopero « pignolo » è un vero sciopero, provocando di fatto l'interruzione del lavoro. Sennonché per la seconda forma di non collaborazione, il pensiero del DURAND cambiò successivamente: v. in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 208: « Sembra in questo caso che i salariati non adempiano regolarmente gli obblighi del contratto di lav., in quanto oltrepassano spesso in rigore gli obblighi medesimi ovvero trascurano di tener conto degli usi dell'impresa che hanno sveltito determinate procedure ». Anche per BOLDT, *op. cit.*, p. 96, la « resistenza passiva » si risolve in pratica in una forma di sciopero. Da noi v. BORTOLANI, *Note in tema di sciopero bianco*, in *Riv. dir. lav.*, 1962, II, p. 327, per il quale la non collaborazione è una forma meno grave di sciopero e si giustificherebbe in quanto il lavoratore non sarebbe obbligato « ... a fornire una prestazione sproporzionata alla sua retribuzione, né ad aumentarla o fornirla in misura superiore alle esigenze dell'impresa, le quali non coincidono necessariamente con le esigenze individuali dell'imprenditore » È invece da ribadire che lo sciopero si risolve nell'astensione dal lavoro e pertanto non è possibile allargarne la nozione fino a ricomprendervi la non collaborazione.

comunque essa si attui ⁽⁴⁸⁾, o si va in fabbrica per lavorarvi regolarmente o non vi si va. *Tertium non datur* ⁽⁴⁹⁾.

Altra parte della dottrina imputa tuttavia alla consolidata giurisprudenza che ritiene illegittime le c.d. forme abnormi di sciopero — in particolare per la pregiudiziale che quivi non di vero sciopero si tratta, bensì di prestazione irregolare del lavoro — che questa così perentoria affermazione è inesatta, giacché quivi si farebbe confusione tra la nozione di sciopero e la ben diversa questione della liceità o no di talune forme di sciopero. In sostanza ed in pratica, secondo questa impostazione, se lo sciopero si sostanzia nell'astensione collettiva dal lavoro, anche gli scioperi a singhiozzo e a scacchiera sarebbero veri scioperi, ponendosi altrimenti il problema della loro liceità, da risolversi autonomamente senza però arbitrariamente negare la qualificazione di sciopero a quelle astensioni dal lavoro, nel contempo mettendosi in rilievo le diverse implicazioni pratiche delle due diverse ricostruzioni, nonché le ragioni per le quali i giudici

(48) È proprio per questa connotazione che la SINAY, *op. cit.*, pp. 133 ss., adotta la definizione larga di sciopero di cui si è detto, salvo poi (pp. 202 ss.) a ritenere illecito lo sciopero nella forma della non collaborazione, poiché, a suo avviso, i lavoratori non possono pretendere di conciliare l'inconciliabile, nel contempo lavorando e scioperando. Ma allora, con questa esattissima considerazione, viene fuori l'inaccogliabilità della definizione larga di sciopero e si cade in piena contraddizione.

(49) Sulla non collaborazione nella dottrina più recente, v. MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., pp. 267 ss.; secondo l'a. quella attuata col rifiuto delle c.d. prestazioni non dovute è la più insidiosa e sottile, in quanto si risolve nell'omissione del contributo personale di iniziativa, di spirito di osservazione e di esperienza col quale di norma il lavoratore supplisce alle inevitabili deficienze dell'organizzazione del lavoro. Per l'a. è pure da respingere la tesi della legittimità del c.d. sciopero pignolo, perché se è legittima la pedantesca osservanza delle istruzioni di lavoro, il precedente comportamento era illegittimo; se viceversa il datore di lavoro in precedenza non sollevava obiezioni, in pratica è da ravvisare una tacita modifica delle istruzioni da osservare secondo la prassi invalsa e avallata (quindi il M. giunge alla conclusione ritenuta anche dal DURAND, nella più recente formulazione del pensiero del compianto a. francese: v. *supra*, *sub* nota n. 47). Per SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni*, cit., p. 57, la non collaborazione è illecita per la stessa spiegazione che se ne dà, essendo l'obbligazione di lavoro variabile e comprendente tutto quanto occorre per il pieno rendimento del lavoro. Sulla questione v. anche PERSIANI, *Contr. di lav. e organizzazione*, Padova, 1966, p. 246. In ogni caso, trattandosi di azione diversa dallo sciopero, non è possibile invocare l'art. 40, mentre è difficile giustificarla ai sensi del diritto comune in rela-

preferiscono ricorrere, piú alle spicce, a quella pregiudiziale negazione ⁽⁵⁰⁾.

Non può certo negarsi il maggior rigore di questo modo di impostare la questione, ma il ragionamento serve fino ad un certo punto, pur se ci si colloca da questo angolo visuale. Se ogni astensione dal lavoro a fini di pressione collettiva è sciopero, sarà sciopero anche una somma di brevissime astensioni dal lavoro, poniamo per pochi minuti, attuate ritmicamente nel bel mezzo della lavorazione? ⁽⁵¹⁾. Sarà, adunque, sciopero anche

zione alla diligenza cui è tenuto il lavoratore, dovendosi comunque giudicare del comportamento di costui caso per caso: COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta* etc., cit., pp. 383 ss. Secondo PACE, *Spunti per una delimitazione « cost. » dello sciop.*, loc. cit., n. 10, dall'art. 46 Cost. si ricava che cosa è richiesto al lavoratore in costanza di prestazione, donde l'obbligo di lavorare secondo le direttive del datore di lavoro e, implicitamente, l'illiceità della non collaborazione. Per GIUGNI, *Appunti*, cit., p. 266, l'applicazione cavillosa dei regolamenti di lavoro non è illecita, salva l'ipotesi intenzionale di abuso nell'esercizio di un potere discrezionale (ed invero, mentre la tesi di MENGONI e DURAND — ultimo — è del tutto accettabile nel settore privato, piú delicata è la questione nel pubblico impiego quando, mancando del tutto un potere discrezionale, le disposizioni siano state poste a tutela di un interesse pubblico: qui, notoriamente, il perdurante lassismo, che pur fa marciare nei limiti del possibile la P.A., in linea di principio non scusa; si pensi alle recenti agitazioni dei magistrati). Per un singolare caso presentatosi di recente, v. Cons. Stato, 19 aprile 1968, n. 234, in *Mass. giur. lav.*, 1968, p. 267: qui un autista-bigliettaio di un trasporto pubblico, essendo in sciopero (pare) i soli bigliettaii, per così dire si sdoppiò, lavorando come autista e facendo viaggiare *gratis* i viaggiatori ai quali, in ragione dello sciopero, non rilasciava i biglietti. Per la documentazione dell'ostruzionismo praticato nel 1920 nelle fabbriche italiane, nella vicenda che portò poi all'occupazione delle medesime, v. SPREAFICO, *Un'industria, una città*, cit., pp. 82 ss., riportandosi ivi la proclamazione sindacale: la produzione alle Reggiane calò del cinquanta per cento.

(50) V. in tal senso MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 263, ribadendo poi l'assunto l'a. in diverse successive occasioni; YAMAGUCHI, *op. cit.*, p. 387; SINAY, *op. cit.*, pp. 131 ss., mettendosi sempre in rilievo le diverse implicazioni pratiche delle due impostazioni, ad. es. in tema di onere della prova, ove sorga contestazione sul comportamento del lavoratore.

(51) Naturalmente va distinto il caso dello sciopero « simbolico » (da distinguere da quello dimostrativo: v. COMITO, *Scioperi di durata inferiore alla giornata e trattenuta della retribuzione*, in *Dir. lav.*, 1967, I, p. 113) attuato, in genere per pochi minuti, per protesta o per esprimere un sentimento generale e della cui liceità sostanzialmente non si dubita per la sua tenuità, tanto che si è negato che qui si abbia sciopero, preferendosi parlare di una generica protesta collettiva: v. DURAND e VITU, *op. cit.*, III, p. 741. Per

quella forma estrema che i francesi chiamano *débrayage*? È difficile poter rispondere positivamente all'interrogativo, per la semplice ragione che ripugna alla comune coscienza definire sciopero codesta sorta di ginnastica inconcludente; ed invero anche gli autori che ritengono la liceità degli scioperi a singhiozzo e a scacchiera, pongono questo limite invalicabile oltre il quale non è possibile andare ⁽⁵²⁾. E quindi il problema pregiudiziale di distinguere quello che è sciopero da quello che non è, assumendo le caratteristiche dell'ostruzionismo, si ripropone; si sposta semplicemente la zona in cui ci si deve porre il quesito dell'*actio finium regundorum*. In questo inevitabile riproporsi del problema non c'è niente né di eccezionale né di particolarmente angustiante, poiché c'è, secondo esperienza e ragione, da risolvere un problema serio, con tutta la cautela che è doverosa quando è in giuoco un diritto costituzionalmente garantito; c'è solo da rilevare che un margine di opinabilità e di incertezza è insito nell'operazione medesima, al fine di ammonire i troppo facili critici di certo pressappochismo dottrinale e giurisprudenziale che, in definitiva, nemmeno essi riescono a tracciare la linea distintiva con quella sicurezza che, dopo cotanta veemente critica, sarebbe lecito attendersi. In sostanza, nemmeno per questa via è disponibile una ricetta prefabbricata.

D'altro canto, poiché l'argomento forte della teoria che reputa illegittime le forme di sciopero qui in questione è quello che in esse è insita una inammissibile disgregazione e sconvolgimento del processo produttivo, si è osservato che non si può pretendere che, per potersi avere legittimo esercizio del diritto di sciopero, quel medesimo processo sia giunto ad esaurimento, perché altrimenti lo sciopero si risolverebbe in una innocua manifestazione sportiva ⁽⁵³⁾. La considerazione è, *prima facie*, persuasiva; certo se la lavorazione è a ciclo continuo, se i lavoratori hanno il diritto di sciopero, se lo sciopero deve pur cominciare in un momento dato, è inevitabile che il processo produttivo venga ad un certo punto bruscamente interrotto dall'astensione collet-

ARDAU, *Teoria giur.*, cit., p. 185, questa forma di sciopero forse è lecita per la pratica irrilevanza del danno.

(52) Ed infatti, per l'illiceità in ogni caso del *débrayage*, v. MENGONI, *Relazione cit.*; MONTUSCHI, *Il dir. di sciop.* etc., loc. cit., n. 1.

(53) V. NATOLI, *Ancora a proposito di danno del datore di lav.* etc., loc. cit.

tiva dal lavoro e che con questo qualche danno ulteriore si provochi all'impresa oltre quello insito nella pura e semplice astensione, ad es. cagionandosi la rovina di prodotti in corso di lavorazione. Tutto questo è esatto, ma il rilievo non è per altro verso, ed almeno in teoria, pertinente. Poiché, se ad es. dello sciopero imminente si dà di fatto congruo preavviso⁽⁵⁴⁾, è altrettanto e con ciò stesso possibile che l'impresa riduca l'entità di questo danno ulteriore, non dando corso a ulteriori immissioni in lavorazione di materie prime se c'è certezza che il processo produttivo dovrà arrestarsi a mezza strada e prendendo tutti i provvedimenti opportuni per il caso. Eventualmente, in ragione di questa utilizzazione del termine di preavviso per arrestare nel modo più con-

(54) È noto come, allo stato, per l'esercizio del diritto di sciopero non si richieda alcun preavviso, per la mancata disciplina legislativa; v. in tal senso, oltre Corte cost. n. 124 del 1962 più volte citata, Pret. Bologna, 8 gennaio 1960, in *Riv. giur. lav.*, 1960, II, p. 419, con nota di SMURAGLIA a p. 434. Egualmente in Francia: v. Cass. Francia, 20 gennaio 1956, in *Droit social*, 1956, p. 287, trattandosi, nel caso, di uno sciopero attuato improvvisamente al momento del varo della nave. A diversa conclusione potrebbe pervenirsi ove fosse identificabile nella specifica situazione un uso normativo: v. GIUGNI, *Appunti*, cit., p. 253. In base a questo, in un famoso caso (v. Cass., 17 ottobre 1961, n. 2183, in *Foro it.*, 1961, I, c. 1410) venne ritenuto del tutto legittimo uno sciopero attuato a sorpresa, con infrazione di gravissimi danni, essendo chiara la slealtà degli agenti (e v. infatti i rilievi di MENGONI, *Lo sciopero nel dir. civ., loc. cit.*, poiché la mancanza di una disposizione sul preavviso non esonera dall'osservare il principio generale di correttezza nella attuazione dello sciopero, al fine di evitare i danni esorbitanti). Anche ROMAGNOLI, *Intervento*, cit., nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.* — ma attirandosi la critica di OFFEDDU, *ivi*, p. 417 — definì il caso famoso come un infortunio rispetto alla consolidata giurisprudenza che reputa illecite le forme abnormi di sciopero; analogo rilievo in SUPPIER, *Fonti per lo studio etc.*, cit., p. 134. La sentenza venne criticata anche da BILE, in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 1952, con l'esatto rilievo che certo i lavoratori possono scegliere il momento migliore per lo sciopero, ma cosa assai diversa è attuarlo in forme tali da impedire alla controparte di salvaguardare gli interessi essenziali dell'impresa). Più rettamente, per l'illiceità dello sciopero a sorpresa in date condizioni, v. Arbitr. 20 dicembre 1962, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 960. Per un caso più recente (nel quale, trattandosi di una agenzia di recapito di espressi, si è discutibilmente argomentato dal danno inflitto agli utenti), v. Pret. Bologna, 30 settembre 1967, in *Mass. giur. lav.*, 1967, p. 369, con nota adesiva di BRUNETTI e con nota critica di VARTOLO, *Sciopero a sorpresa*, cit., nella quale si opera la stessa confusione lamentata da BILE: giacché è intuibile che i lavoratori possano scegliere il tempo migliore per aggredire l'impresa (tempo nel senso, ovviamente di congiuntura temporale...), ma questo non significa, ad es., che

veniente la lavorazione in ragione dell'imminente sciopero, può verificarsi che in via progressivamente crescente, nel decorso di quello stesso termine, non vengano in concreto utilizzati gruppi di lavoratori, ma tutto sarà in regola se a costoro sarà regolarmente corrisposta la retribuzione, malgrado la mancata prestazione dovuta al fatto dell'impresa⁽⁵⁵⁾. Quindi, almeno — ripeto — in teoria, sono identificabili modi di coordinamento tra attuazione dello sciopero e andamento del processo produttivo, senza ridurre l'astensione collettiva dal lavoro ad una manifestazione sportiva.

Volendo giungere ad una conclusione, pur solo di massima, nel merito, possono in sostanza identificarsi, con quella relativa approssimazione che deriva di necessità da una pratica così varia e spesso sfuggente, due situazioni. In primo luogo, c'è un limite oltre il quale non può più seriamente parlarsi di sciopero, sostanzialmente quando le astensioni dal lavoro sono congegnate in modo tale, per la eccessiva brevità di ognuna singolarmente considerata e per la loro combinazione o successione, che in pratica quanto ne residua come apparente prestazione non può più considerarsi tale, cioè utile prestazione di attività lavorativa, dovendosi viceversa parlare di prestazione irregolare, con risultati di

si possano caricare i forni e scendere subito dopo in sciopero. Più rettamente si afferma l'illiceità dello sciopero quando, proprio per l'attuazione a sorpresa, si provocano danni ai macchinari o di altro genere, altrimenti evitabili: v. ARDAU, *Sistema istit.*, cit., pp. 363 ss.; D'EUFEMIA, *Dir. sind.*, cit., pp. 133 ss. In diritto tedesco si afferma che, ferma la libertà di massima dei lavoratori di scegliere il momento dello sciopero, l'astensione collettiva dal lavoro può essere ritenuta illecita nel singolo caso quando il momento sia stato fissato per cagionare all'impresa un danno non riparabile o colpendo in maniera esorbitante la generalità: v. SIEBRECHT, *op. cit.*, p. 70. Per un interessante episodio verificatosi all'ILVA di Napoli nel 1919, v. BORGOMEIO, *Gli scioperi del primo dopoguerra a Napoli*, in *Annuario Centro Studi C.i.s.l.*, II, Firenze, 1964, p. 105.

(55) Ma anche qui il rimedio è in larga misura teorico, perché la proclamazione sindacale di sciopero non dà certezza sulla sua attuazione da parte dei lavoratori dell'azienda, in tutto o in parte, e quindi potrebbero aversi intuibili (e magari maliziose) contestazioni con l'assunto, da parte dei dipendenti, di essere stati «serrati» prima ancora di sapere del loro comportamento. Quindi una soluzione di questo tipo è rischiosa sotto diversi profili. Sarebbe tuttavia interessante una ricerca «sul campo», come si dice, per accertare quali accorgimenti siano in concreto seguiti nelle imprese quando si è nell'imminenza dello sciopero, al fine di non far lavorare a vuoto.

totale o almeno notevole inutilizzabilità, deliberatamente posta in essere per sconvolgere il ciclo produttivo. Qui siamo, in realtà, innanzi ad una prima forma di ostruzionismo o di non collaborazione, non coperta dalla garanzia costituzionale, e l'interprete opera sulla base di quel minimo che è indispensabile per potersi seriamente configurare il fatto dello sciopero. Ma anche quando le singole astensioni dal lavoro siano, di per sé, di una certa consistenza, è possibile pervenire ad una valutazione di illiceità, quando dalla loro combinazione, nel tempo e nello spazio o altrimenti, risulti che le stesse sono state preordinate in modo tale, in rapporto alle caratteristiche tecniche della lavorazione, da comportare di necessità lo sconvolgimento del normale ciclo produttivo e la sua più o meno completa paralisi, al fine di cagionare all'impresa un danno esorbitante rispetto a quello che sarebbe altrimenti derivato da una unica astensione collettiva dal lavoro, pari alla somma delle singole e frazionate astensioni. Qui abbiamo semplicemente una attuazione frazionata e deliberata dello sciopero per conseguire il fine indicato.

Naturalmente, da tutto questo non può derivare la formulazione di una regola o di regole formalistiche ed assolute, non può trarsi la conseguenza semplificatrice che questa o quella forma di attuazione dello sciopero sia di per sé illecita. Viceversa si intende solo enunciare un criterio di massima alla stregua del quale l'interprete, e massimamente il giudice, dovrebbe indagare sul singolo caso, attentamente valutato secondo tutti gli elementi all'uopo rilevanti, eventualmente con l'ausilio di precisi accertamenti tecnici ⁽⁵⁶⁾. In questo senso io ritengo fermamente che la giurisprudenza prevalente, bollando di illiceità le c.d. forme abnormi di sciopero, abbia nella sostanza — malgrado il presappochismo e la fretteosità di molte motivazioni, nelle quali

(56) V. in tal senso D'EUFEMIA, *Dir. sind.*, cit., p. 124; per l'a. deve procedersi ad una valutazione caso per caso «al fine di stabilire se... i lavoratori hanno provocato al datore ingenti danni ai macchinari o perdite di materie prime, oppure se hanno soltanto provocato disorganizzazione nell'azienda, quale sarebbe provocata anche da una semplice ed ininterrotta astensione. Si tratta di accertamento non facile e di carattere empirico, ma tale soluzione sembra da preferire a quella più restrittiva». Sempre per una valutazione puntuale della singola agitazione v. MENGONI, *Relazione*, cit.; OFFEDDU, *Alcuni rilievi in tema* etc., loc. cit. E, naturalmente, è decisivo l'accertamento del giudice di merito: GIVORD, *La notion et la liceité de la grève* etc., loc. cit.

sovente si fa come un calderone di comportamenti assai diversi (scioperi di vario tipo, forme varie di non collaborazione, ostruzionismo, etc.) — còlto esattamente nel segno, tanto nel nostro paese ⁽⁵⁷⁾, quanto in Francia dove a quella conclusione si giunge

(57) Per riferimenti alla giurisprudenza e alla dottrina meno recenti v. il mio *Problemi cost.*, cit., pp. 214 ss. Da ultimo v. Cass., 19 giugno 1959, n. 1936, in *Foro it.*, 1960, I, c. 254, con nota di SCIALOJA; App. Milano, 5 dicembre 1967, in *Orient. giur. lav.*, 1967, p. 767; Cass., 3 marzo 1967, n. 512, in *Foro it.*, 1967, I, c. 958. La tesi della illiceità delle forme di sciopero in questione è assolutamente prevalente in dottrina, con varia motivazione e con diverse precisazioni; v. ARDAU, *Teoria giur.*, cit., pp. 172 ss.; CORRADO, *Trattato*, cit., I, p. 251, che parla nel caso di falsi scioperi « perché non importano una sospensione continuativa delle prestazioni lavorative »; COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta* etc., cit., pp. 381 ss.: secondo l'a. queste forme di sciopero non sono di per sé illecite, in mancanza di una precisa definizione normativa e perché non sempre provocano un maggior danno, non essendo d'altro canto accolto nel nostro ordinamento il principio del minimo mezzo o del minimo danno; ma può pervenirsi a diversa conclusione quando si provoca la disorganizzazione dell'intera azienda ed i lavoratori cercano nel contempo di evitare gli *incommoda* collegati con l'esercizio pieno del diritto, come la perdita integrale del salario, non richiedendosi uno stato di vera e propria impossibilità per la continuazione dell'attività aziendale; GHIDINI, *Dir. del lav.*, cit., pp. 98 ss., che mette, in particolare, in rilievo che, attuando lo sciopero in queste forme, il datore di lavoro non può procedere alla sostituzione degli scioperanti; MAZZONI, *I rapp. coll.*, cit., pp. 355 ss., dovendosi, per l'a. (v. *Considerazioni sul dir. di sciop.*, loc. cit.) tener conto delle caratteristiche tecniche della lavorazione; MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, cit., p. 948; PACE, *Spunti per una delimitazione « cost. » dello sciop.*, loc. cit., n. 10 con il felice rilievo che in realtà non si deve parlare di sciopero a scacchiera o a singhiozzo, ma di lavoro prestato a scacchiera e a singhiozzo (con una valutazione critica non convincente di GIUS. BRANCA, *Riflessioni* etc., loc. cit., n. 3); PERGOLESI, *Dir. sind.*, cit., p. 294; PERETTI GRIVA, *Il contratto d'impiego privato*, Torino, 1963, p. 96; RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 1964, p. 447: « ... il concetto giuridico di sciopero importa, non solo una totale, ma anche una organica astensione collettiva dal lavoro, contrapponendosi, senza possibilità di posizioni intermedie, ad una organica prestazione del lavoro nell'impresa »; SIMI, *Il dir. di sciop.*, cit., p. 35; TORRENTE, *I rapp. di lav.*, cit., p. 126, perché qui il lavoratore « lavora parzialmente e inadeguatamente, creando una situazione di provocazione e di intimidazione »; ZANGARI, *Principi di dir. sind.* etc., cit., pp. 511 ss., che parla di scioperi solo nominali.

Secondo BARILE, *Le libertà della Cost.*, cit., pp. 216-217, le forme anomale di sciopero indubbiamente divergono dalla nozione tradizionale, ma « il problema è se il concetto di sciopero non possa considerarsi oggi, nella evoluzione dei tempi, modificato in modo tale da ricomprendervi anche queste nuove forme anomale di agitazione ». Per NUVOLONE, *Le leggi penali*, cit., p. 110, la conclusione positiva si impone, in quanto, per la nozione di sciopero, vale la de-

o per la via dell'abuso del diritto ⁽⁵⁸⁾ o affermando che il ricorso a quelle forme di lotta si risolve, come si dice con una formula ricorrente assai felice, in una (pretesa) prestazione del lavoro a

finizione rovesciata dell'art. 502 c.p., con la conseguenza che vi si deve comprendere anche la irregolare prestazione del lavoro.

Sullo sciopero condotto nelle forme qui discusse dai ferrovieri, v., da ultimo, SANTORO, *Sciopero e prestazioni irregolari di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1968, p. 190.

Per MENGONI, *Relazione*, cit., non può accettarsi aprioristicamente la tesi secondo la quale le forme abnormi di sciopero provocherebbero automaticamente la disorganizzazione dell'azienda.

Sovente l'illiceità di queste forme di sciopero è motivata per il fatto che esse contrasterebbero col dovere di collaborazione insito nel contratto di lavoro; v., ad es., Cass., 28 luglio 1956, n. 2961, in *Riv. dir. lav.*, 1956, II, p. 520. Si è obiettato che è assurdo il richiamo a questo dovere, operante in corso di esecuzione del rapporto di lavoro e non quando il medesimo è sospeso per lo sciopero: così OFFEDDU, *Alcuni rilievi in tema* etc., loc. cit., n. 5, così cadendosi in pieno formalismo, come se quel dovere non imponesse, appunto, di non ricorrere a forme inammissibili di lotta, con la pretesa di mescolare arbitrariamente il lavoro e l'astensione dal medesimo.

Altrettanto frequentemente si assume che, ricorrendo a queste forme di sciopero, in definitiva si presta una attività diversa da quella dovuta: v. App. Milano, 20 novembre 1964, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1315; 5 dicembre 1967, in *Mass. giur. lav.*, 1967, p. 365; GRASSETTI, *Comparsa*, in *Riv. dir. lav.*, 1967, II, p. 378, n. 7.

Sullo sciopero a singhiozzo « che turba e non sospende il processo produttivo » (così TOGNI, *In tema di dir. di sciop.*, in *Lav. e sic. soc.* 1966, p. 9), v. App. Firenze, 2 dicembre 1964, in *Orient. giur. lav.*, 1966, p. 5.

Sullo sciopero a scacchiera, v. App. Milano, 20 novembre 1964 cit. *supra*, con nota di A. SERMONTI, in *Mass. giur. lav.*, 1964, 290, richiamandosi l'a. al necessario equilibrio di sacrifici nella lotta sindacale. Per un caso nella giurisprudenza francese, v. Prob. Firminy, 27 settembre 1963, in *Droit ouvrier*, 1964, p. 109. V. anche, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.* cit., pp. 123-126, il dibattito tra SIMI e OFFEDDU, osservando quest'ultimo a. che, sospeso il rapporto di lavoro per sciopero, è inconferente richiamare il dovere di diligenza del lavoratore, ancora una volta ricadendosi nel formalismo di un giro vizioso, quasi che sia ammissibile che si inseriscano episodi di lotta nel bel mezzo della prestazione lavorativa a pieno arbitrio dell'agente.

Da ultimo, la valutazione ricorrente è riproposta da ZAGO GARELLI, *Note sullo « sciopero a scacchiera »*, in *Riv. dir. lav.* 1966, II, p. 392, in particolare ribadendo l'a. (n. 7) che, in condizioni date, la continuità del lavoro è un elemento della sua qualità.

Sul piano ideologico è da registrare la discutibile presa di posizione cattolico-sociale approvata nel settembre 1965 dall'unione intern. di studi sociali di Malines (v. RIVA SANSEVERINO, *L'Unione di Malines*, loc. cit.), ivi affermandosi che « lo sciopero a singhiozzo comporta ordinariamente una violazione

[La nota (58) è a p. 112]

condizioni diverse da quelle contrattualmente dovute o da quelle comunemente praticate in quel determinato tipo di attività⁽⁵⁹⁾.

Il punto di arrivo al quale è necessario pervenire è, appunto, l'accertamento dell'attuazione dello sciopero con certe tecniche,

della giustizia commutativa, in quanto l'operaio cerca solitamente di ricevere il salario normale, proprio mentre l'imprenditore è privato della giusta contropartita, costituita dal normale rendimento di questo lavoro. Tuttavia, quando i lavoratori, a causa dello stato della legislazione o della natura del servizio reso, non possono ricorrere a uno sciopero normale, e se tutte le altre condizioni che legittimano lo sciopero si trovano realizzate, questo tipo di sciopero potrà essere ammesso», ripetendosi analoghe considerazioni per lo sciopero a scacchiera.

(58) L'affermazione è ricorrente nella giurisprudenza d'Oltralpe, poiché, come si è detto (v. CARRARO, *Valore attuale della massima «fraus omnia corrumpit»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 782, n. 1), per questa via il magistrato francese reagisce sempre alla frode. Naturalmente, ferma l'affermazione di principio, la valutazione del caso concreto può variare sensibilmente: v., ad es., Prob. Argenteuil, 3 luglio 1958, in *Droit ouvrier*, 1958, p. 364. Ed infatti si afferma che può parlarsi di abuso di diritto sol quando possa concludersi che lo sciopero è stato attuato al solo fine di nuocere, ciò potendo risultare o dall'assenza di rivendicazioni o per la mancanza di una pretesa professionale seria: v. AMIAUD, *Cours*, cit., pp. 906 ss.; BRUN e GALLAND, *op. cit.*, pp. 898 ss. Si afferma anche, in senso critico, che l'intenzione di nuocere è intrinseca allo sciopero: v. LYON CAEN, *Manuel*, cit., p. 119. Per un riferimento a questa impostazione v. MAZZONI, *I rapp. coll.*, cit., p. 302. Sostanzialmente in questo ordine di idee pare SIMONETTO, *Spunti sul dir. di sciop.*, in *Riv. dir. lav.*, 1967, I, p. 273. Lamenta che il principio, solitamente negletto altrove, sia richiamato solo in materia di sciopero, NATOLI, *Evoluzione e involuzione del dir. del lav.*, in *Riv. giur. lav.*, 1967, I, p. 383, n. 14. Per Giorgio BRANCA, *Intervento nel vol. L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 36, nella nostra esperienza è più corretto richiamarsi ai principi di correttezza e di buona fede. Rifiuta questa teoria, sulla premessa che il diritto soggettivo si risolve nella pura arbitrarietà (diversamente dovendosi ritenere, al contrario, per la potestà), SUPPIET, *Relazione*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., spec. p. 98.

(59) v. Cass., 23 aprile 1959, in *Droit ouvrier*, 1959, p. 401; 18 febbraio 1960, in *Droit social*, 1960, p. 490; 13 dicembre 1962, *ivi*, 1963, p. 226, con osservazione di SAVATIER, ove si mette in rilievo la diversa impostazione corrente in quella giurisprudenza nonché l'ambiguità delle affermazioni e delle applicazioni; 18 aprile 1963, in *Droit ouvrier*, 1963, p. 213. In senso sostanzialmente adesivo v. BRUN e GALLAND, *op. cit.*, *Mise a jour*, Parigi, 1962, p. 184. Ampia esposizione in SINAY, *op. cit.*, pp. 147 ss. Di estremo interesse, per chiarire la situazione, è BOITEL, *L'exercice du droit de grève. Une jurisprudence hors de la loi*, in *Droit ouvrier*, 1958, p. 41, ove si afferma che i lavoratori ricorrono alle forme di sciopero in questione per evitare la perdita completa del salario e per organizzare i sussidi di sciopero, mentre la parte contrapposta preferisce gli scioperi classici per mettere alla fame i lavoratori.

secondo un piano deliberato di sconvolgimento della normalità produttiva; sarebbe semplicemente assurdo volersi formalisticamente limitare alla considerazione atomistica, isolata, di ogni singola astensione dal lavoro, rifiutandosi a quella valutazione complessiva di un comportamento unitario che è nelle cose ed anche nei conclamati programmi, in generale e nei singoli casi di specie, dei promotori, di norma previamente enunciati in manifesti, volantini, dichiarazioni. Voler ignorare tutto questo equivale a miopemente alterare e misconoscere la verità dei fatti ed ogni valutazione giuridica che poggi su una base alterata rispetto all'esperienza è da respingere *in limine*, proprio per il suo carattere mistificatore e filisteo.

Quello che viene violato, con queste forme abnormi di sciopero, è il principio generale di buona fede ⁽⁶⁰⁾, proprio secondo

(60) È costante, in giurisprudenza, il riferimento al principio di buona fede, in ragione della intrinseca slealtà del comportamento qui lamentato: v. Arbit. 20 dicembre 1962, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 960; Pret. Venezia, 22 luglio 1964, in *Mass. giur. lav.*, 1964, p. 196; Pret. Modena, 29 marzo 1966, in *Riv. giur. lav.*, 1966, II, p. 748; Pret. Cascina, 22 aprile 1966, in *Mass. giur. lav.*, 1966, p. 269; Cass., 3 marzo 1967, n. 512, in *Foro it.*, 1967, I, c. 958. Per i limiti entro i quali il principio può essere richiamato, in particolare escludendosene la rilevanza ai fini di dedurre la regola di preavviso per lo sciopero, v. App. Bologna, 30 giugno 1966, in *Riv. giur. lav.*, 1966, II, p. 611. Frequentissimo è il richiamo anche in dottrina: v. BILE, *Nota*, in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 1952; DELOGU, *Sciopero di equipaggi*, etc., *loc. cit.*, n. 22; MAZZONI, *Considerazioni sul dir. di sciop.*, *loc. cit.*, n. 9; MENGONI, *Lo sciop. nel dir. civ.*, *loc. cit.*, p. 32, nonché *Relazione*, cit.; PALERMO, *Dir. di sciop. e forme vessatorie* etc., *loc. cit.*; RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 164, p. 450; SELLARONI, *L'esercizio del dir. di sciop. e la regola di buona fede*, etc., *loc. cit.*; ZANGARI, *Principi di dir. sind.* etc., *loc. cit.*, p. 518 (sennonché, più di recente — v. la voce *Sciopero (dir. di)* p. 85 estratt., nota n. 3 — questo a. ha mutato parere affermando che il principio può essere invocato solo nell'esecuzione del rapporto).

Secondo COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta* etc., cit., p. 383, è in violazione della b.f. lo sciopero condotto in forme abnormi, non con lo scopo di agire più efficacemente sulla volontà del datore di lavoro, ma per colpire nella sua essenza e nella sua vitalità l'azienda; ma l'ipotesi, così formulata, è ovviamente meramente teorica. Per COMITO, *Scioperi di durata inferiore alla giornata* etc., *loc. cit.*, poiché la b.f. può essere più esattamente invocata nella fase di esecuzione del contratto, è preferibile riferirsi ad un generico principio di lealtà sindacale, come espressione del principio di solidarietà. Ma, ancora una volta, la b.f. impone di non ricorrere a forme di lotta da attuarsi nel bel mezzo della (pretesa) esecuzione del rapporto. Questa obiezione formalistica è fatta da varie parti: v. *nota redaz.*, in *Riv. giur. lav.*, 1966, II, p. 748; BRIGAZZI GERI, «*Strazzature*» della produzione etc., *loc. cit.*, mentre per VAR-

le formulazioni piú incisive ed ardite che se ne sono date di recente ⁽⁶¹⁾. È, del resto, estremamente significativo che si imputi alla prevalente giurisprudenza non già di fare cattiva applicazione di codesto principio nel caso, sibbene di applicarlo qui e di ignorarlo altrove ⁽⁶²⁾, quasi che questo sia, in ipotesi, un argomento serio e pertinente e non si risolva invece, anche se in ipotesi vero, in un'affermazione di mera schermaglia polemica, del tutto eguale a quella frequente in bocca all'accusato, allorché rimprovera all'accusatore di essersi reso responsabile dello stesso misfatto imputatogli. Infatti, anche ammettendo — il che è discutibile ⁽⁶³⁾ — che la nostra giurisprudenza solitamente ignori

TOLO, *Sciopero a sorpresa*, loc. cit., n. 6, il principio di b.f. non può invocarsi quando sia in giuoco l'interesse collettivo. Si è anche osservato che è dubbio il riferimento, ove si consideri che lo sciopero si risolve nel diritto di recare danno alla controparte: MONTUSCHI, *Il dir. di sciop.*, etc. loc. cit., n. 2. Secondo GRUS. BRANCA, *Riflessioni* etc. loc. cit., n. 10, il riferimento è possibile, in linea di principio, anche nella particolare situazione, « ma sia chiaro, a quei doveri si vien meno solo quando il comportamento, oltreché riprovevole, non è utile agli scioperanti », argomentando l'a. anche dalla norma sul divieto degli atti emulativi. In diritto tedesco il canone di lealtà nei conflitti di lavoro e nelle singole forme di lotta è pacificamente ritenuto e figura, nella famosa elencazione di NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 642, degli otto principi di socialadeguatezza della lotta sociale, al settimo punto.

(61) V., soprattutto, NATOLI, *L'attuazione del rapp. obbligatorio*, I, Milano, 1961, pp. 2 ss., nonché GALOPPINI, *Appunti sulla rilevanza della buona fede in materia di respons. extracontrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, p. 1386, spec. nn. 5 ss.; BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapp. oblig.*, Milano, 1968, p. 128 ss. In generale v. CARRARO, *Valore attuale della massima* etc. loc. cit.; CARUSI, *Correttezza (obblighi di)*, in *Enc. dir.*; GIAMPICCOLO, *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del dir. privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, p. 335, spec. n. 1; MANCINI, *La respons. contr. del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, pp. 82 ss.; PASTERIS, *Correttezza*, in *Noviss. dig. it.*, ROMAGNOLI, *Il contr. coll. cit.*, pp. 69 ss., in relazione alla teoria del contratto sociale. Scettico circa la possibilità di formulazione di un principio generale si è dichiarato CORRADO, *Trattato*, II, cit., p. 31.

(62) V. NATOLI, *Evoluzione ed involuzione del dir. del lav.*, loc. cit., n. 14 e, nello stesso senso, BIGLIAZZI GERI, « *Strozzatura* » della produzione etc., loc. cit.

(63) È ricorrente l'affermazione che nella nostra giurisprudenza non operano affatto le clausole generali enunciate nel codice; v., in tal senso, RODOTÀ, *Ideologie e tecniche nel dir. civile*, Macerata, 1967, p. 33; NICOLÒ, *Codice civ.*, in *Enc. dir.*; LIPARI, *Il dir. civile tra sociologia e dogmatica. Riflessioni sul metodo*, in *Studi per Santoro-Passarelli*, estr. 1968, p. 27, e, da ultimo, BRECCIA, *op. cit.*, p. 45. Ma in verità, se questa valutazione può argomentarsi da qualche esplicita affermazione giurisprudenziale circa l'irrilevanza, di per sé, delle

del tutto il principio di buona fede in tutti i restanti campi della esperienza giuridica, questa constatazione potrà al massimo valere sul piano generale dell'accertamento degli orientamenti ideologici della nostra magistratura, secondo analisi oggi di moda, riscontrandosi, ad es., una singolare applicazione di quello stesso principio solo in danno dei lavoratori rispetto alla lotta sindacale, ma ciò non sposta di un millimetro il problema. Si tratta di vedere, in ipotesi, se questa pur isolata applicazione sia esatta e corrente rispetto alle più recenti teoriche in tema di buona fede, specialmente rispetto a quelle che intendono — discutibilmente — il principio come uno strumento correttivo delle valutazioni condotte alla stregua dello stretto diritto ⁽⁶⁴⁾. E se la ri-

clausole generali (v. Cass., 16 febbraio 1963, n. 357, in *Foro pad.*, 1964, I, c. 1284, con nota di ROTÒ, *Appunti sul principio di buona fede*), possono nutrirsi fondati dubbi sul suo fondamento, nel senso che, allo stato, pare che si tratti di una impressione non adeguatamente comprovata. A parte quella discussa affermazione di principio criticata, per accertare la situazione in termini reali nella nostra esperienza, appare necessaria una indagine della giurisprudenza dall'interno, su casistiche concrete, per appurare di volta in volta se i giudici si confinano nel mero formalismo oppure se, in sostanza, fanno applicazione delle clausole generali. Solo su una base di una puntuale indagine di questo tipo (alla quale si attende presso l'istituto pisano di diritto privato), indagine che potrà dare risultati diversi secondo i vari settori, può giungersi a conclusioni tranquillanti. Giacché, oltre tutto, non è facile saper leggere la giurisprudenza dall'interno, riscoprendo il reale modo di porsi dei giudici innanzi alle situazioni nella loro concretezza e molte delle indagini in corso da varie parti danno, almeno superficialmente, l'impressione di essere sorrette da un apriorismo formalistico, ad es. quando si ha la pretesa di valutare dall'esterno orientamenti ed indirizzi avendo come bussola valori e criteri emersi storicamente solo in epoca successiva. Al contrario, una esatta valutazione non può astrarre dalla contingenza storica e si tratta di trovare, al di là delle proposizioni di principio, il reale filo conduttore. Altrimenti si giudica dalle apparenze e si cade nell'indimostrato (e nell'indimostrabile ove non si affronti la fatica, certo ingente, di indagini minute).

(64) V. in tal senso, NATOLI, *L'attuazione*, I, cit., pp. 23 ss. e, con formulazione sostanzialmente più cauta, GIUS. STOLFI, *Il principio di buona fede*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 163, in quanto, per l'a., il giudice deve stabilire in concreto, sulla base delle clausole generali, il comportamento esigibile dalle parti, ove la norma ed il contratti siano muti in proposito, operando quindi, di norma, quelle clausole in funzione integrativa e solo eccezionalmente correttiva. Esclude la pretesa funzione correttiva, poiché in ogni caso la norma specifica prevale sui principi, TRABUCCHI, *Il nuovo dir. onorario*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 495, n. 5. Quello che è in giuoco, con questo ricorrente appello alla funzione correttiva delle clausole generali, è la certezza del diritto, intesa nei termini tradizionali; e questo è, non a caso, anche il *leitmotiv* della critica

sposta al quesito può essere positiva, chi si è fatto sostenitore di quelle teoriche non può non dichiararsi soddisfatto di questa limitata applicazione, da essa traendo motivo per invocarne e sollecitarne l'estensione in tutti i settori secondo quanto impone un elementare canone di coerenza!

2. — Posta l'illiceità, in concreto, dello sciopero in ragione delle forme di attuazione, si tratta di accertare, in un primo momento, quali rimedi ordinari abbia a disposizione l'impresa, a prescindere da quello, di natura « collettiva » e di opinabile applicabilità, della chiusura dell'azienda (c.d. serrata di ritorsione). In primo luogo potrà farsi ricorso all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo il criterio di proporzione enunciato nell'art. 2106 c.c., cioè tenendo conto della relativa gravità del comportamento imputabile al lavoratore ⁽⁶⁵⁾; nei casi più gravi nei quali la partecipazione a queste forme di pressione diretta si risolva in un notevole inadempimento ai sensi dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e nel campo di applicazione di questa stessa legge ⁽⁶⁶⁾ o in una giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c.

alla teorica germanica della socialadeguatezza (v., per riferimenti, BEGEMANN, *op. cit.*, pp. 58 ss.). In effetti secondo una spassionata considerazione, deve dirsi, realisticamente, che la stessa scelta metodologica tra formalismo e no, non si sottrae, seconde le zone dell'esperienza, al peso e al condizionamento delle ideologie e degli interessi ritenuti meritevoli di tutela; solo così può spiegarsi come gli autori che invocano le clausole generali in funzione correttiva ed aggressiva delle tradizionali posizioni dell'assetto capitalistico-proprietario, ripieghino poi sul formalismo quando sia in questione un istituto, quale il diritto di sciopero, che deve giocare nel sistema a favore dei ceti socialmente più deboli e come corrispondentemente, lo stesso fenomeno eguale e contrario avvenga nel settore contrapposto. Del resto tutta la vicenda storica attesta come il formalismo e il non-formalismo abbiano giocato di volta in volta in senso progressivo o conservatore.

(65) Tenendo altresì conto della buona fede del lavoratore, ad es. per l'erronea credenza di aver partecipato ad uno sciopero lecito: v. MENGONI, in *CBCA, Sciopero e serrata*, cit., pp. 304-305. Per la rilevanza dell'errore scusabile sulla liceità della lotta, in relazione alla teorica della socialadeguatezza, v. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 659.

(66) Ovviamente non potrà venire in questione, in linea di massima il licenziamento di rappresaglia di cui all'art. 4 della legge n. 604. Ma la questione può prospettarsi nell'ipotesi che si proceda al licenziamento non di tutti i lavoratori resisi responsabili per la partecipazione alle forme discusse di lotta sindacale, ma solo di taluni, col sistema della decimazione, potendo emergere una ingiustificata discriminazione al fine di colpire, ad es., i lavoratori sinda-

(richiamato nell'art. 1 della legge n. 604), potrà disporsi il licenziamento con o senza preavviso ⁽⁶⁷⁾. Nella scelta tra queste varie soluzioni, il criterio di valutazione non può non essere che quello di considerare adeguatamente l'incidenza del comportamento rimproverabile al lavoratore rispetto all'interesse della controparte dedotto nel contratto; come ho cercato di dire in altra occasione ⁽⁶⁸⁾, ove ci si ponga, com'è inevitabile, da questo punto di vista, è da ravvisare uno scarto naturale tra la valutazione dello sciopero sotto il profilo della pretesa e la valutazione sotto il profilo delle forme attuative. Di per sé, l'interesse dell'impresa è assai più colpito da uno sciopero economico-professionale attuato in forme abnormi o dalla non collaborazione, che non da uno sciopero politico che si attui in unica soluzione, eventualmente per la ragione o per l'occasione più strampalata. Non a caso il problema più serio nella problematica dello sciopero è, nella realtà, quello qui preso in considerazione e non quello, ad es., dello sciopero puramente politico. In secondo luogo può agirsi per i danni illegittimi inferti all'impresa; ma è questo, com'è noto, un rimedio del tutto teorico, posta la non convenienza di agire giudizialmente nei confronti di soggetti di scarsa solvibilità ⁽⁶⁹⁾.

calmente più attivi (e qui la discriminazione potrebbe convincere il giudice, emergendo altri elementi, della sussistenza della situazione di cui all'art. 4); v., per un caso estremamente significante in cui vennero licenziati solo quattro lavoratori nel gruppo dei 41 partecipanti allo sciopero illecito, Prob. Orleans, 26 giugno 1964, in *Droit ouvrier*, 1965, p. 47.

(67) È da ricordare che in Francia, disponendo la legge che lo sciopero non risolve il contratto di lavoro salva l'ipotesi di colpa grave del lavoratore (al singolare e non al plurale — *aux salariés* — come si propose nel corso dei lavori preparatori), si rimprovera alla giurisprudenza di ritenere la colpa del lavoratore per il semplice fatto della sua partecipazione ad uno sciopero ritenuto illecito, mentre, al contrario, la valutazione dovrebbe essere fatta puntualmente, caso per caso, in termini di accertamento della concreta responsabilità del singolo: v. SINAY, *op. cit.*, pp. 223 ss.

(68) V. la mia relazione su *La responsabilità in seguito allo sciopero*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.* cit., p. 239, spec. n. 1.

(69) Verità universale...; v., per la Germania, BEGEMANN, *op. cit.*, p. 8. Per questo è assai più realistico porre, eventualmente, il problema della responsabilità delle organizzazioni sindacali promotrici; per la situazione più recente in Gran Bretagna a questo proposito, v. GRANDI, *Respons. per fatto illecito e sciopero nel dir. inglese. Il caso Rookes v. Barnard*, in *Riv. dir. lav.*, 1967, I, p. 137. Ampi riferimenti in GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano, 1963, pp. 233 ss.

Senonché, e ancora una volta almeno in teoria, sono ipotizzabili precise conseguenze sul piano retributivo. E ripeto qui, con talune precisazioni, quanto ho ritenuto di poter rapidamente prospettare di recente su questo aspetto della questione ⁽⁷⁰⁾. Esaminiamo, intanto, una prima situazione isolabile da altre e divenuta di una certa frequenza negli ultimi tempi. È all'uopo necessario partire dalla premessa, ovvia, che l'entità della retribuzione è certo ragguagliata, esplicitamente o no, all'entità, qualitativa e quantitativa, della prestazione richiesta al lavoratore nella giornata lavorativa ed è anche, quindi, in funzione di una complessiva valutazione della intensità dello sforzo e della applicazione che si rendono necessari nella stessa giornata. Questo è nella logica della determinazione, pur convenzionale, del valore economico del lavoro. Altrettanto ovviamente, non si pone alcun particolare problema, ai nostri fini, quando quello specifico lavoro sia caratterizzato da una costanza, cioè dalla invariabilità dello sforzo richiesto in tutta la giornata lavorativa, così come avviene di norma nelle lavorazioni degli opifici attuate presso e con l'ausilio delle macchine. Ma in molte situazioni e per le circostanze più varie d'ordine obiettivo, la prestazione del lavoratore non ha né può avere la stessa intensità di sforzo per tutto il turno di lavoro; si pensi, ad es., al lavoro degli addetti ai pubblici trasporti urbani ai quali è richiesto, nelle ore di punta, una intensità di applicazione (ed anche di autocontrollo per i conducenti) in ragione del più massiccio sopravvenire degli utenti nonché delle condizioni particolari nelle quali si svolge il traffico in quelle ore, mentre in altri momenti della giornata tutto procede con maggior calma e distrazione psichica. Si pensi, ancora, ad es., al lavoro dei commessi di negozio che presenta egualmente momenti anche di noia e puntate frenetiche a seconda dell'ora, del giorno, del periodo ⁽⁷¹⁾. Ma non c'è dubbio che il trattamento retributivo va valutato nel suo complesso, come compenso corrispettivo di un lavoro di per sé a fasi alterne. Ora è entrato nell'uso di attuare lo sciopero, ad es., nei servizi pubblici che presentano la caratteristica indicata, in forma frazionata e precisamente nelle ore di punta, naturalmente

(70) Nella nota *L'esercizio del dir. di sciop. nella forma di rifiuto del lavoro straordinario*, in *Dir. lav.*, 1968, II, p. 203, spec. n. 4.

(71) Esempio fatto da BRUNETTI, *In tema di «scioperi brevi»*, in *Mass. giur. lav.*, 1966, p. 300, n. 4.

con la conseguente pretesa che la decurtazione del salario per l'astensione dal lavoro avvenga semplicemente dividendo la retribuzione giornaliera per le ore di orario normale di lavoro, sottraendo quanto meccanicamente corrisponde alle ore di sciopero. Ma questa pretesa è certo, di per sé, ingiusta e infondata, perché lo sciopero, attuato in quelle ore, incide sul servizio e decide della entità dell'afflusso degli utenti, in misura che non è affatto in ragione di una meccanica sottrazione all'orario giornaliero delle ore di astensione collettiva dal lavoro. È prevedibile, ad es., che molte persone che sono solite andare e tornare dal lavoro avvalendosi dei mezzi pubblici di trasporto, si astengano dall'utilizzarli per tutta la giornata se sanno che potranno sí accedere come di consueto, ma che non potranno tornare con lo stesso mezzo a ragione dello sciopero che sarà attuato in quelle ore e cercheranno di provvedere diversamente, con mezzi propri o altrimenti, con la conseguenza che, nel complesso, in quel giorno vi sarà un minore afflusso di utenti.

Ora, se può apparire opinabile la soluzione drastica, affermata di recente da noi nella prassi seguita dalle imprese di pubblico trasporto e avallata dalla giurisprudenza nonché adottata in Francia dal legislatore, di operare la trattenuta della retribuzione per sciopero per l'intera giornata di lavoro ⁽⁷²⁾, è

(72) V. in tal senso, nel rifiuto di una soluzione formalistica deducibile dalle disposizioni ai sensi delle quali, nel settore pubblico, la misura minima del frazionamento della retribuzione è quella giornaliera, e impostando, al contrario, il problema in termini sostanziali di incidenza dello sciopero breve sulla funzionalità del servizio, Cons. Stato, 28 aprile 1965, n. 395, in *Mass. giur. lav.*, 1966, p. 300, con nota di BRUNETTI, cit.; Cons. Stato, 22 marzo 1967, n. 470, *ivi*, 1967, p. 253, ancora con nota, sostanzialmente adesiva, di BRUNETTI. Sulla questione v. la relazione di GRASSI e l'intervento di FANFANI, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 195 e p. 204, nonché l'articolo di COMITO, *Scioperi di durata inferiore alla giornata* etc., cit. La questione si è posta anche in Francia, ove ora dispone, nel senso della trattenuta per l'intera giornata, l'art. 6 della legge 31 luglio 1963 per il settore dei servizi pubblici; v. BOURROT, in *Droit ouvrier*, 1961, p. 355; BRUN e GALLAND, *op. cit. Mise a jour* 1962, p. 175; MERCIER, *Les grèves d'une durée inférieure à la journée de travail et le traitement des fonctionnaires grévistes*, in *Droit ouvrier*, 1960, p. 226; PIQUEMAL, *ivi*, 1961, p. 165, nonché una intervista di BOITEL, *ivi*, 1961, p. 227. La questione si presenta più delicata nel caso in cui gli agenti, scendendo in sciopero, restino tuttavia a disposizione per i servizi essenziali di pubblico interesse, come nell'ipotesi, verificatasi, dei vigili del fuoco rimasti a disposizione per i servizi esterni, astenendosi dalle altre prestazioni: v. Cons. Stato, 16 novembre 1966,

del tutto ragionevole, viceversa, l'assunto che la decurtazione debba avvenire non nella maniera meccanica indicata, bensì tenendo conto della effettiva incidenza nel complesso dello sciopero attuato nelle sole ore di punta. Questo è il criterio di massima da seguire, pur se è di difficile attuazione in concreto, imponendosi, caso per caso, calcoli di per sé complicati. Né è risolutiva l'affermazione che, così ragionando, si ottiene solo il bel risultato di indurre i lavoratori allo sciopero per tutta la giornata (73), con un maggior aggravio per la cittadinanza e un maggior danno per l'impresa. Infatti, per quanto si è detto, la minore utilizzazione del servizio pubblico nella giornata è più che proporzionale rispetto all'entità dello sciopero considerato nella sua più ristretta durata, anche se, certo, uno sciopero totale per tutto il giorno «ferma» in misura più considerevole i cittadini; lo scarto, quindi, tra l'incidenza dello sciopero di alcune ore e quella dello sciopero per tutta la giornata non è eccessivo e tanto vale indurre i lavoratori alla alternativa più drastica: se non altro è una spinta eloquente per abituarli a condurre la lotta in modi più seri ed accettabili!

La questione si prospetta, invece, in termini naturalmente assai diversi, e più complicati, in caso di sciopero attuato in forme abnormi all'interno della più comune unità produttiva ed in particolare nell'opificio. Qui, se la lavorazione è a ciclo continuo, a seguito ed in conseguenza dello sciopero a scacchiera, attuato nelle due forme ricordate in precedenza, o a singhiozzo, possono verificarsi due situazioni: che, ad es., i lavoratori ad-

n. 808, in *Foro it.*, 1967, III, 400, con non trascurabili osservazioni critiche di FERRUCCI, *Servizio pubblico, interesse pubblico e trattenuta per sciopero ai pubblici dipendenti*, in *Democr. e dir.*, 1967, p. 557. Nell'ipotesi, infatti, può sostenersi che si intende, doverosamente, provvedere per i servizi essenziali di pubblico interesse; ma resta aperto il problema del calcolo del compenso in termini di stretta proporzionalità. In data 24 gennaio 1966 taluni parlamentari aderenti alla CGIL presentarono alla Camera la proposta di legge n. 2963 per vietare la prassi della trattenuta per l'intera giornata. Nel senso sostenuto nel testo, rifiutandosi la soluzione aprioristica della trattenuta per l'intera giornata e suggerendosi di decidere caso per caso in ragione della concreta incidenza dello sciopero, v. SCOTTO, *Il dir. di sciop.*, Roma, 1968, p. 139. In generale, circa la difficoltà di stabilire la misura della trattenuta per i lavoratori a stipendio mensile, v. RIVERO e SAVATIER, *op. cit.*, p. 184.

(73) Così NATOLI, *A proposito di sciop. e di retrib. dei pubblici dipendenti*, in *Democ. e dir.*, 1966, p. 120.

detti a fasi successive della lavorazione, a ragione della sospensione temporanea verificatasi in una fase precedente, debbano lavorare a ritmo ridotto rispetto a quello normale o restare addirittura inattivi per l'impossibilità materiale di prestare la loro opera, per mancanza di oggetto. Per intendere quali possano essere le implicazioni sul piano retributivo in codeste evenienze, è indispensabile, ancora una volta, partire da una realistica, e non menzognera, rappresentazione della situazione, secondo una valutazione complessiva, e non atomistica, di tutta l'agitazione in corso nel contesto di una determinata controversia collettiva. Qui si ha semplicemente, ribadisco, un'attuazione frazionata e articolata dello sciopero, per settori, reparti, categorie o per varie distribuzioni nel tempo. All'agitazione, nel suo complesso, prendono parte tutti coloro che, nei singoli episodi finalisticamente e programmaticamente collegati, si astengono di volta in volta dal lavoro. I lavoratori che, avendo dato corso all'astensione in una singola occasione, sono « costretti » nelle altre occasioni, in conseguenza dello sciopero questa volta attuato da gruppi diversi di lavoratori, a rimanere con le braccia incrociate o a lavorare a ritmo più ridotto, non sono terzi estranei alla agitazione, e per la pretesa e per la pressione di massa strumentalmente esercitata per il suo accoglimento, ma sono, al contrario, del tutto partecipi di quello sciopero attuato occasionalmente da altri, ma che è e resta, in definitiva, *il loro sciopero*. Ma se si tratta del loro sciopero, la conseguenza è di rigore: anche essi debbono sopportarne il costo in termini di riduzione quantitativa o di negazione *in toto* della retribuzione. Più precisamente, se un gruppo di lavoratori del totale complessivamente in sciopero è « costretto » a forzatamente ridurre il ritmo della propria attività in ragione dello sciopero in quella occasione attuato da altro gruppo, potrà ad essi ridursi la retribuzione nella misura corrispondente alla più ridotta attività, anche se la determinazione della riduzione comporta calcoli assai complessi; del resto di questa soluzione si è fatta talora applicazione nella giurisprudenza francese, riscuotendo perfino il consenso di un articolista della C.G.T. (74). Se, al contrario, quello stesso grup-

(74) V., soprattutto, Cass. Francia, 16 luglio 1964, in *Droit social*, 1965, p. 106, con nota di SAVATIER. Nel caso, essendosi attuato nell'azienda lo sciopero a turni, il datore di lavoro aveva ridotto la retribuzione a tutti i lavora-

po di lavoratori deve restare del tutto inattivo, la conseguenza è assai piú semplice, quanto inevitabile: a costoro niente è do-

tori sulla base di una valutazione dell'incidenza in concreto dello sciopero cosí attuato nel complesso, decurtando anche la parte del salario garantita come minimo; il ricorso dei lavoratori venne respinto dalla Corte, sotto il profilo che i giudici di merito avevano incensurabilmente accertato la collusione tra gli scioperanti ed i non scioperanti in ogni singolo episodio nonché l'esattezza della decurtazione in termini di proporzionalità. Nella nota SAVATIER mette in rilievo l'originalità della soluzione escogitata nel caso dal datore di lavoro e consente con la conclusione; in altra annotazione (v. *Droit social*, 1967, p. 631), l'a. ribadisce che nella giurisprudenza d'oltralpe spesso si imposta il problema in questi termini, accertandosi l'incidenza dello sciopero condotto in forme abnormi sulla perdita globale della produzione ai fini retributivi. In un altro caso, riferito da CAMERLYNCK, *Traité pratique* etc., cit., p. 45, la Cassazione francese cassò una sentenza di merito, non avendo i giudici ammesso il datore di lavoro a provare che la produzione nell'azienda, a seguito dello sciopero condotto in forme abnormi, aveva subito una riduzione del 50 %, sempre al fine di giustificare la riduzione proporzionale del salario a rendimento. Altra giurisprudenza è riferita da BRUN e GALLAND, *op. cit. Mise a jour* 1962, p. 184. Si è anche affermato che il salario è dovuto solo per il lavoro di fatto compiuto: Cass. Francia, 16 maggio 1962, in *Droit ouvrier*, 1963, p. 56. Giurisprudenza piú remota, per il periodo 1948-1953 è riferita da BOTTEL, *Les différentes fermes de grève et la jurisprudence sans base légale*, in *Droit ouvrier*, 1959, p. 350, che, consentendo alla soluzione, vi ravvisa l'implicita ammissione della liceità delle forme discusse di sciopero. Sul punto v. anche SINAY, *op. cit.*, pp. 264 ss., che critica la soluzione di applicare una riduzione del salario proporzionale alla diminuzione globale alla produzione, poiché, ad avviso dell'A., la riduzione va invece operata in relazione alla astensione dal lavoro del singolo, non valutando la minore produzione del medesimo in ragione dello sciopero di altri. Sul problema se in caso di rallentamento della produzione si possa ridurre il salario, v. LION CAEN, *op. cit.*, p. 113; sulla difficoltà intrinseca di calcolare la decurtazione salariale nell'ipotesi, v. ROUAST, *Nota*, in *Recueil Dalloz*, 1964, p. 19. Ma non vi possono essere dubbi sulla soluzione di principio: v. YAMAGUCHI, *op. cit.*, p. 390. Sempre sulle difficoltà di darvi corso nel caso di sciopero « alternato » dei ferrovieri, v. SELLAROLI, *L'esercizio del dir. di sciop. e la regola di b.f.* etc. *loc. cit.*, n. 3. La soluzione di principio pare ammessa, in riferimento alla prestazione irregolare del lavoro, da SMURAGLIA, *Considerazioni sui limiti del dir. di sciop.*, *loc. cit.*; « Stante il principio della correlatività tra prestazione e retribuzione, è chiaro che quest'ultima deve essere corrisposta solo in relazione alla effettiva esplicazione dell'attività lavorativa: se quest'ultima sarà ridotta, anche la retribuzione verrà correlativamente decurtata ». Sul problema, col rilievo che in ogni caso l'attuazione dello sciopero in queste forme incide sulla retribuzione almeno dei cottimisti, v. MENGONI, in CECA, *Sciopero e serrata*, cit., pp. 266-267. Del resto si è messo in rilievo che nel caso anche le casse di resistenza si trovano in difficoltà per l'erogazione dei sussidi per sciopero: v. DURAND e VITU, *op. cit.*, III, p. 725-726, nota n. 1.

vuto per il periodo di inattività da attribuirsi allo sciopero da essi subdolamente attuato in collusione generale con tutto il complesso di coloro che nell'azienda hanno dato progressivamente corso all'agitazione sapientemente attuata. Infatti, qui non abbiamo che gruppi di lavoratori di volta in volta solo apparentemente pronti a lavorare, bensì inattivi per il fatto proprio ⁽⁷⁵⁾; lavoratori solo formalmente disponibili, eventualmente con l'intento di sussidiare, con la retribuzione ottenuta dall'imprenditore malgrado la mancata prestazione, i colleghi privati del salario in ragione dello sciopero, col risultato paradossale che, per linee interne, la controparte in pratica verrebbe a sopportare in parte il costo che normalmente i lavoratori debbono addossarsi per l'astensione collettiva dal lavoro ⁽⁷⁶⁾.

In conclusione, si tratta di far emergere, nella concretezza dei casi, la reale portata dell'agitazione secondo la programmazione sindacale della medesima, di individuare esattamente il

(75) La considerazione che, nelle forme abnormi di sciopero, proprio in ragione del piano in ragione del quale sono congegnate le varie astensioni dal lavoro, solo apparentemente gruppi di lavoratori sono, di volta in volta, pronti a prestare la loro opera, è ricorrente nelle trattazioni dottrinali e nella casistica giurisprudenziale, v. App. Milano, 20 novembre 1964, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1315; App. Firenze, 2 dicembre 1964, in *Orient. giur. lav.*, 1966, p. 5. Nella giurisprudenza francese, v. Cass., 2 dicembre 1964, in *Foro it.*, 1965, IV, c. 77, col riconoscimento che, nel caso, tutto il personale era in realtà in sciopero; Cass. (senza data), in *Droit ouvrier*, 1959, p. 25; nel caso tutto il personale di una impresa di trasporti aveva votato per la continuazione dello sciopero, ma il personale d'ufficio, seguendo le direttive sindacali, si era presentato al lavoro per ottenere la retribuzione e con questa aiutare il personale anche formalmente in sciopero, nel contempo con l'obiettivo di «vuotare le casse» dell'impresa. In altra fattispecie si è detto che deve provarsi in concreto la collusione tra tutti i lavoratori: Cass., 17 aprile 1958, in *Droit ouvrier*, 1959, p. 24. In questo ordine di idee la questione venne impostata anche nei casi prospettatisi nella più antica nostra giurisprudenza: v. Cass. Roma, 27 novembre 1909; in *Foro it.*, 1910, I, c. 350; Cass. Roma, 11 maggio 1912, *ivi*, 1912, I, c. 1336. Per altri riferimenti v. YAMAGUCHI, *op. cit.*, pp. 446 ss. V. anche SIMI, *Intervento*, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 125. Il problema è impostato in questi termini anche da LAVAGNINI, *op. cit.*, pp. 188 ss. Altrettanto ricorrente la considerazione nell'esperienza tedesca; v. completi riferimenti in EISENSTEIN, *op. cit.*

(76) Anche questa è una affermazione ricorrente formulata in Germania nella celebre sentenza 6 febbraio 1923 del Tribunale Supremo: v. EISENSTEIN, *op. cit.*, pp. 17 ss., spec. p. 19. Per un caso presentatosi nella giurisprudenza francese, v. Cass., 10 ottobre 1958, in *Droit social*, 1959, p. 89.

complesso di tutti coloro che vi danno corso nella somma dei vari episodi, di dedurne alcune piane implicazioni d'ordine retributivo. Ne consegue che potranno dirsi veramente estranei all'agitazione, veramente in stato di prontezza per l'attività lavorativa e, quindi, in diritto di pretendere, in relazione all'opinione dominante, la retribuzione solo quei lavoratori che in effetti non abbiano partecipato ad alcuno degli episodi nei quali si è concretizzata l'agitazione medesima ⁽⁷⁷⁾. Ne deriva che, sulla base dell'esperienza, in particolare di quella dei paesi latini, è necessario distinguere in ogni caso tra lo *sciopero parziale* ⁽⁷⁸⁾ vero e

(77) Ma la questione, ovviamente, si complica, nel caso che, distribuito il lavoro per squadre, ognuna delle quali debba di necessità operare col concorso di tutti i suoi componenti, solo una parte di questi partecipi allo sciopero. Pertanto dovrà vedersi caso per caso se ed in quale misura, secondo una rigorosa valutazione, può avere svolgimento l'impostazione astratta di principio accolta nel testo.

(78) Sul problema dello sciopero parziale, « formalisticamente » considerato, senza la distinzione operata nel testo, v. GHEZZI, *La mora del creditore*, etc., cit., pp. 9 ss. e pp. 190 ss.; MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 303; RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 1968, pp. 487-488: « 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 partecipino: le conseguenze di uno sciopero parziale, talora addossate indiscriminatamente al datore di lavoro, quale parte integrante del rischio dell'impresa, vanno più persuasivamente addossate al datore di lavoro solo quando non risulti obiettivamente impedita la normale prosecuzione del lavoro nell'impresa, o qualora lo sciopero sia riferibile ad inadempimenti legali o contrattuali a carico del datore di lavoro ». ARDAU, *Sistema istit.*, cit., pp. 394 ss. pare attribuire valore liberante per le obbligazioni del datore di lavoro anche alla grave difficoltà di continuare nella gestione dell'azienda, indipendentemente dalla situazione di forza maggiore rigorosamente intesa e fa l'esempio dello sciopero parziale nelle lavorazioni a catena. Secondo GHEDINI, *Dir. lav.*, cit., pp. 106 ss., il datore di lavoro può non dar corso alla lavorazione, liberandosi dall'obbligo salariale, quando il numero dei lavoratori presentatisi è tanto esiguo da non consentire l'esercizio economicamente utile dell'azienda. Per un caso di lavoratori solo apparentemente disponibili, presentatisi in sede penale a seguito della contestazione del reato di cui all'art. 8 della legge 14 luglio 1959, n. 741, v. Pret. Sassari, 20 gennaio 1958, in *Mass. giur. lav.*, 1968, p. 192; nell'ipotesi essendo in agitazione tutti i lavoratori di una impresa di trasporti, lo sciopero era stato attuato dal solo personale viaggiante, presentandosi al lavoro gli addetti all'officina e il datore di lavoro dispose la sospensione anche di questa lavorazione per mancanza di lavoro; il giudice ha assolto ex art. 51 c.p. affermando che il datore di lavoro può rifiutare « il parziale, e solo apparente, adempimento della prestazione ». Nella giurisprudenza prefascista v. le sentenze citate *supra*, *sub* nota n. 75 (nonché la nota di GA-

proprio e lo *sciopero ad attuazione parziale*. Sciopero parziale vero e proprio è quello sciopero che interessa una cerchia delimitata dei lavoratori dell'azienda o un settore più ristretto rispetto al complesso del personale, per una pretesa che è solo di questa frazione delle maestranze ⁽⁷⁹⁾. Sciopero ad attuazione parziale è, viceversa, lo sciopero che si caratterizza per il sapiente frazionamento in tanti diversi episodi di astensione collettiva, di volta in volta con la partecipazione di una cerchia più ristretta di agenti rispetto al complesso degli interessati in agitazione. In ambedue le situazioni vi può essere, e vi è sempre in realtà, una certa percentuale di lavoratori che si mantiene al di fuori della lotta, pronta comunque a lavorare; una percentuale, intendo, ravvisabile *all'interno* del complesso in agitazione nei due casi. Con la differenza che, nel caso di sciopero parziale (perché interessante in senso qualitativo solo una parte del personale), vi sono, fuori del gruppo concretamente in lotta, due cerchie di non partecipanti: quelli che non partecipano per definizione perché estranei in partenza alla contestazione e alla pretesa e quelli che non partecipano perché, pur essendo di fatto interessati alla controversia, intendono rimanere crumiri; invece, nel caso di sciopero ad attuazione parziale (o frazionata), quale si ha nella nostra esperienza con le forme c.d. abnormi di sciopero, poiché, di norma, la pretesa è riferita o riferibile alla totalità del personale, si possono avere solo dei crumiri, mai dei non partecipanti, perché estranei in partenza alla controversia. Quindi, se si tiene conto che quello che è in giuoco nella nostra situazione, è la seconda forma di sciopero, quello *ad attuazione*

LIZIA, a Cass. Roma, 27 novembre 1909, cit., *ivi*, influenzata dalla peculiare concezione ritenuta, nei primordi del nostro diritto sindacale, del contratto collettivo, da parte di questo a); v. anche App. Napoli, 7 agosto 1906, in *Foro it.*, 1907, I, c. 36, con nota di BARASSI (l'a. tornò sul problema ne *Il contr. di lav.* II, cit., pp. 555 ss.); Prov. Tessili Milano, 16 ottobre 1907, in *Mon. trib.*, 1907, p. 937.

(79) Infatti, almeno in linea di principio, può ben accadere che la controversia riguardi solo un gruppo ristretto di dipendenti, onde la questione va considerata di volta in volta, valutando l'ambito di riferimento, così come si è detto sul discusso problema se, per l'identificazione dello sciopero come fatto, sia necessario un numero minimo di astensioni collettive dal lavoro; v. MENGONI in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 290; CORRADO, *Trattato*, I, cit., pp. 246-247: per questo a. è sufficiente, al limite, la coincidenza di interessi di due lavoratori.

parziale, se ne deve concludere che, secondo la realistica e coerente impostazione qui suggerita, il fenomeno dei lavoratori crumiri si riduce molto in termini quantitativi, poiché di volta in volta deve andarsi al di là della apparenza, con la possibilità di una più esatta individuazione della effettiva cerchia degli scioperanti. Se si tiene conto di questo, la posta economica si riduce di molto, poiché è possibile, per l'imprenditore, almeno in teoria, frustrare, almeno in parte, il piano di agitazione dei dipendenti, incidendo sul trattamento retributivo di costoro in misura corrispondente alle reali proporzioni dello sciopero. Che vi siano grosse difficoltà di applicazione in concreto di questa indicazione è indubbio; ma questa è altra cosa.

L'essenziale è ribadire che quanto si è detto fin qui non ha niente a che fare né con la problematica dello sciopero parziale in senso proprio, quale solitamente si pone, né con la famosa teoria « della sfera », né con qualsiasi altra teoria tra le tante di cui, talora astrusamente e spesso con una netta prevalenza di un sociologismo deterioro, è stata ed è fertile la dottrina germanica ⁽⁸⁰⁾. Il mio discorso muove da premesse assai più delimitate e si risolve in una indicazione con la quale non si intende affatto penetrare su quel terreno assai infido; anzi è una con-

(80) Nonostante il rilievo fattomi, in riferimento alla mia relazione al Seminario fiorentino (v. *supra*, *sub* nota n. 68), da GHEZZI, *Cooperazione del creditore all'adempimento* etc., *loc. cit.*, che l'impostazione ivi delineata (e che qui ho cercato di sviluppare), pur apparendo più equilibrata, nella sostanza non si discosterebbe dalle implicazioni insite nella teorica germanica della sfera. Mi illudo, infatti, di essere assai distante da quelle costruzioni, per le quali v., con ampia panoramica, la monografia di EISENSTEIN citata. V. anche SIEBRECHT, *op. cit.*, pp. 93 ss.; BOLDT, *op. cit.*, pp. 123 ss.; NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 617: secondo questo a. in caso di sciopero parziale, l'imprenditore può liberarsi da ogni obbligo verso i lavoratori presentatisi al lavoro disponendo la serrata; altrimenti è in mora e deve il salario. Sulla problematica tedesca v. SPAGNUOLO VIGORITA, *Studi sul dir. tedesco del lavoro*, Milano, 1961, pp. 167 ss., nonché *Gli usi aziendali*, Napoli, 1965, p. 45. Consente con la teoria della sfera per la soluzione equitativa che ne deriva, YAMAGUCHI, *op. cit.*, pp. 333 ss.. In sostanziale consenso v. anche MANCINI, *Personale occupato nell'impresa e commissione interna*, in *Dir. econ.*, 1957, p. 1161, poiché, per l'a., il rifiuto dell'imprenditore di dar corso alla lavorazione con i pochi lavoratori disponibili, con la pretesa di essere liberato da ogni obbligo conseguente, « poggia su non fragili argomenti giuridici ». Per un netto rifiuto della teoria della sfera, v. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta* etc., *loc. cit.*, pp. 349 ss.; ZANGARI, *Serrata (libertà di)*, *loc. cit.*, p. 24 estr., nota n. 2. Contraddittorio pare il pensiero di CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano, 1964, poi-

clusione che lascia fuori, aperto nei termini consueti, il problema del trattamento da farsi ai lavoratori *veramente* estranei all'agitazione, veramente pronti a lavorare. Per quanto attiene a questo *diverso* problema, a me pare che, volendo condurre un discorso rigorosamente giuridico, possa prospettarsi, almeno come ipotesi di lavoro, una sola via per tentare di rovesciare l'orientamento prevalente nella opinione dei paesi latini; quell'orientamento, cioè, secondo il quale, respinte le teorie di tipo germanico, lo sciopero parziale non libera, di norma, l'imprenditore dall'obbligazione retributiva nei confronti dei lavoratori che abbiano offerto la loro prestazione e non siano stati in grado di darvi corso, a ragione, appunto, dello sciopero parziale, salva l'ipotesi della impossibilità o della forza maggiore rigorosamente intesa⁽⁸¹⁾. Potrebbe, infatti, sostenersi, secondo una indicazione sovente prospettata da qualche autore⁽⁸²⁾ e affiorante ogni tanto anche nella nostra dottrina, che i rapporti di lavoro non vanno considerati isolatamente, uno per uno, ma nel loro reciproco, funzionale collegamento nel contesto dell'impresa, secondo una destinazione naturale emergente e ravvisabile nella causa del contratto costitutivo⁽⁸³⁾, con la conseguenza che ove

ché l'a., dopo aver affermato (pp. 20-21) che non sono convincenti le critiche rivolte alla teoria della sfera, dovendosi trovare una soluzione più adeguata al problema giuslavoristico in ragione della inadeguatezza dello schema del codice, sostanzialmente (pp. 144 ss.) addossa integralmente il rischio dello sciopero parziale all'imprenditore.

(81) La soluzione è pacifica nell'esperienza francese: v. Cass., 20 dicembre 1954, in *Droit social*, 1955, p. 226; 30 giugno 1955, *ivi*, 1955, p. 492; 20 dicembre 1960, *ivi*, 1961, p. 230; 11 giugno 1959, in *Droit ouvrier*, 1959, p. 406, naturalmente con la ricorrente affermazione che è decisivo, circa la valutazione del singolo caso, l'accertamento, di per sé incensurabile, del giudice di merito. V. anche la rassegna di giurisprudenza di SARAMITO, in *Droit ouvrier*, 1959, p. 359. In dottrina, v. BRUN e GALLAND, *op. cit.*, p. 910; DURAND, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., pp. 219 ss.; SINAY, *op. cit.*, pp. 287 ss.. Quindi l'imprenditore deve provare l'imprevedibilità e l'irresistibilità del fatto che gli ha impedito di far lavorare i dipendenti presentatisi al lavoro e di aver fatto comunque tutto il possibile per dar corso alla prestazione, al fine di liberarsi dall'obbligo salariale.

(82) Ad es. secondo la teoria per la quale, per una sorta di tacito presupposto il singolo lavoratore non si obbliga a prestare la sua opera isolatamente considerata, bensì in necessario collegamento con la prestazione di altri (HOENIGER), da ciò derivando intuitive conseguenze per il problema affrontato nel testo (teoria della c.d. offerta comune): v. EISENSTEIN, *op. cit.*, pp. 15 ss..

(83) Il collegamento funzionale o interdipendenza tra i vari contratti di

venga meno la convenienza economica, in concreto, di utilizzazione dell'attività offerta dal singolo prestatore a ragione della difficoltà di dar corso a quel collegamento funzionale, come nel nostro caso, per il fatto di quegli altri lavoratori la cui opera deve di necessità coordinarsi con quella puntualmente offerta, ne deriverebbe l'esonero del datore di lavoro da ogni responsabilità, così avendo rilevanza liberante ogni sopravvenuta complicazione nel procedimento produttivo derivante dal fatto genericamente inteso dei lavoratori, ancor quando difettano gli estremi a rigore richiesti ai sensi del diritto delle obbligazioni per ottenere questo risultato. E questa concezione potrebbe anche essere avvalorata dal fatto che, ai sensi dell'art. 2094 del nostro codice civile, il singolo lavoratore si obbliga non tanto a lavo-

lavoro è sovente registrato in dottrina: v. AUTIÈ, *La ropture abusive du contrat de travail*, Parigi, 1953, p. 4; RABAGLIETTI, *I poteri discrezionali* etc., cit., n. 2; CASANOVA, *Studi sul dir. del lav.*, Pisa, 1929, p. 79: ogni contratto di lav. presuppone la persistenza della massa degli altri contratti; nello stesso senso v. la nostra giurisprudenza prefascista citata *supra*, *sub* note n. 75 e n. 78. L'esigenza di studiare il contratto di lavoro non atomisticamente, nella sua singola individualità, bensì nel contesto di questo collegamento funzionale nella necessaria coesistenza con altri rapporti nell'unità di lavoro, è stata sottolineata anche di recente: v. PERSIANI, *Contratto di lav. e organizzazione*, cit., pp. 317-318. Sull'importanza di questa prospettiva v. MENGONI, *Contratto e rapp. di lav. nella recente dottrina italiana*, in *Riv. società*, 1965, p. 674. Più in generale sull'attività di impresa come attività di lavoro organizzata, v., da ultimo, CESSARI, *Tradizione e rinnovamento nel dir. del lav.*, in *Riv. dir. lav.*, 1967, I, p. 24, n. 6. In analogo ordine d'idee, v. PROSPERETTI, *La posizione dell'impresa* etc., *loc. cit.*, n. 3. Su tutta questa problematica v. anche MAZZIOTTI DI CELSO, *Profili dell'autotutela* etc., cit., pp. 104 ss.. Sennonché è dubbio quale possa essere oggi la rilevanza giuridico-formale di questa ricorrente affermazione che, allo stato e come affermo nel testo, non trova sufficiente aggancio nel diritto positivo. Pare più convincente ritenere che si tratti, per il momento, della registrazione di un dato reale, della realtà sociologica, non appagabile ancora nel diritto, in gran parte dominato ancora dagli schemi meramente interindividuali. Né v'è da stupirsi, poiché il diritto del lavoro della moderna società industriale in parte è già un dato, ma in gran parte è ancora un processo in divenire, onde si tratta di premere per recidere il cordone ombelicale che lega ancora questo nuovo diritto al ceppo antico del diritto privato (e, rispetto al traguardo di questo processo in corso, le registrazioni ed i dubbi che travagliano la dottrina hanno il loro profondo significato anticipatore). Quindi, per il momento, pare più convincente concludere che «... i rapporti interindividuali di lavoro nell'impresa non riescono ancora ad emergere nel mondo del diritto globalmente considerati»: GHEZZI, *La mora del creditore*, cit., pp. 26-27; nello stesso ordine di idee, v. CATTANEO, *La cooperazione del creditore*, cit., pp. 145 ss..

rare, quanto a collaborare nell'impresa, cioè, appunto, a dispiegare una attività da coordinarsi *naturaliter* con quella degli altri, secondo le direttive e le istruzioni dell'imprenditore⁽⁸⁴⁾. Senonché, a prescindere dalla suggestività di questa tesi (che coglie, del resto, nel segno almeno in termini di mera descrittiva della situazione reale), l'argomento testuale al quale la medesima può appoggiarsi, e che è solo quello indicato della definizione del 2094 c.c., mi pare in definitiva assai fragile o quanto meno intrinsecamente equivoco; poiché in codesto testo di legge si dice semplicemente, in via riassuntiva e definitoria⁽⁸⁵⁾, quello che socialmente è del tutto esatto, certo obbligandosi il lavoratore a prestare la sua opera in quel preciso contesto. Ma di qui, dalla affermazione ovvia che il lavoratore deve porsi a disposizione del datore di lavoro per eseguire la prestazione dedotta in contratto secondo quel coordinamento funzionale al quale il medesimo datore darà concretamente corso e che in questo deve consistere la prontezza collaborativa, alla conclusione che il dipendente deve sopportare le conseguenze delle difficoltà di gestione aziendale, sopravvenute rispetto all'andamento consueto, per tutto quello che risale al fatto di altri dipendenti, c'è un bel salto logico che quello scarno inciso non consente, di per sé, di superare, così come, malgrado i ripetuti tentativi, non può configurarsi, almeno nel nostro diritto, una comunità del personale giuridicamente rilevante, con la pretesa poi di trarre eventualmente delle conseguenze anche ai fini del problema qui esaminato⁽⁸⁶⁾. Mi pare, quindi, di dover concludere nel senso del buon fondamento della tesi prevalente.

(84) In questo senso v., da ultimo, PESCHIERA, *Il regolamento di impresa*, Milano, 1964, p. 124, rilevando l'a. che il termine collaborare, come lavorare insieme, non può non significare collaborare con tutti coloro che operano nell'impresa, perché altrimenti, riferendo il termine alla controparte contrattuale, l'espressione non avrebbe alcun significato. Sul problema v., da ultimo, MANCINI, *La respons. contr. etc.*, cit., pp. 97 ss.; MENGONI, *Contratto e rapp. di lav.* etc., loc. cit. Per una valutazione critica della teorica istituzionale nella nostra esperienza, v. SPAGNUOLO VIGORITA, *Gli usi aziendali*, cit., pp. 82 ss.

(85) V. NATOLI, *Limiti cost. dell'autonomia privata nel rapp. di lav.*, Milano, 1955, p. 120.

(86) Nel senso della configurabilità di una comunità del personale nell'impresa v., con diverse implicazioni, MANCINI, *Personale occupato nell'impresa* etc., loc. cit.; NOVARA, *Il contr. coll. aziendale*, Milano, 1965; LEGA, *La comunità di lavoro nell'impresa*, Milano, 1963. In senso critico nei confronti delle varie

3. — A questo punto può affrontarsi direttamente il problema se l'imprenditore può o no, ed in quali limiti eventualmente, reagire alla situazione determinatasi nella azienda a seguito dell'attuazione, da parte dei lavoratori, dello sciopero in forme abnormi o del ricorso da parte di costoro a forme di ostruzionismo o di non collaborazione, con la chiusura temporanea dell'azienda medesima; cioè, per adoperare una espressione entrata ormai nell'uso, con la c.d. serrata di ritorsione, naturalmente, come si deve presumere secondo la logica di siffatta decisione, con la pretesa di non essere tenuto a corrispondere i salari per il periodo di chiusura. Si tratterebbe, invero, di una singolare forma di serrata, attuata non già come mezzo di pressione sui lavoratori al fine di respingerne la pretesa da cui trae origine la controversia collettiva in corso, ma unicamente, come solitamente si dice, per reagire a queste forme abnormi di lotta sindacale e per tutelare il patrimonio aziendale. Ed infatti, sulla premessa che in tale contingenza la chiusura possa ritenersi giustificata, è ricorrente la notazione che di vera serrata, quale mezzo di lotta sindacale rispetto al merito della controversia, non si tratta e che, come è esatto, quel termine è adoperato tecnicamente a sproposito, pur se la locuzione complessivamente adoperata — serrata di ritorsione — rappresenta efficacemente la situazione (e quindi, fatta la doverosa precisazione, conviene, tutto sommato, continuare ad adoperarla) ⁽⁸⁷⁾.

teoriche istituzionalistiche e comunitarie, v. CORRADO, *La nozione unitaria del contr. di lav.*, Torino, 1956, pp. 364 ss.. Per una valutazione critica della teoria del Novara, v. MENGONI, *Contratto e rapp. di lav.* etc., loc. cit., n. 3. Sulla questione v. ancora, nella più recente dottrina, GALOPPINI, *Efficacia soggettiva di un accordo aziendale e parità di trattamento*, in *Riv. giur. lav.*, 1965, II, p. 550; MANCINI, *Leggendo l'« Arbeitsrecht » di A. Nikisch*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, 313; SPAGNUOLO VIGORITA, *Studi sul dir. tedesco del lav.*, cit., pp. 93 ss. V. anche le relazioni di MENGONI e GIUGNI, rispettivamente col titolo *Il rapp. di lav. e l'impresa nell'ord. giur.* e *Tentativi di modificazione del rapp. lavoratori-impresa*, in *La Guida*, ottobre-nov. 1962, p. 11 e p. 31.

(87) L'affermazione è ricorrente; v. ARDAU, *Sistema istit.*, cit., p. 394; CAMERLYNCK, *Lock-out*, loc. cit.; CONSO, *Sull'illiceità della serrata*, loc. cit., n. 7; GHEZZI, *Cooperazione del creditore* etc., loc. cit.; GHIDINI, *Dir. del lav.*, cit., pp. 106 ss.; MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 318; SCORZA, *Sul reato di serrata*, loc. cit.; SER.[MONTI], *Su una singolare nozione di « serrata »*, in *Mass. giur. lav.*, 1967, p. 28; SIMI, *La serrata e l'ordin. cost.*, loc. cit. In giurisprudenza v., ad es., App. Milano, 5 febbraio 1965, in *Mass. giur. lav.*, 1965, p. 6.

In giurisprudenza, la questione si è posta da noi ⁽⁸⁸⁾, in questi ultimi anni, con una certa frequenza, mentre assai piú nutrita è la casistica francese ⁽⁸⁹⁾. Si sono cosí presentati molti

(88) V. App. Milano, 5 febbraio 1965, *cit. supra*; Cass., 18 giugno 1953, n. 1841, in *Foro it.*, 1954, I, c. 34; App. Milano, 20 novembre 1964, *ivi*, 1965, I, c. 1315, con nota critica di ISENBERG, in *Riv. giur. lav.*, 1965, II, p. 195; Pret. Milano, 27 giugno 1966, *ivi*, 1966, II, p. 907; Pret. Milano, 21 gennaio 1967, in *Orient. giur. lav.*, 1967, p. 213; App. Milano, 5 dicembre 1967, *ivi*, 1967, p. 767, naturalmente in vario senso. Di recente v., nella motivazione in parte visibilmente inconferente con la conclusione specifica, Cass., 28 settembre 1968, n. 3000, in *Foro it.*, 1968, I, c. 2693. Prima della declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 502 c.p., piú volte si giunse al proscioglimento dell'imputato in casi di c.d. serrata di ritorsione, essendo tecnicamente inconfigurabile il reato per difetto del dolo specifico richiesto; v., per riferimenti, il mio *Problemi cost.*, cit., p. 220, in nota.

(89) In un caso si ritenne giustificato il licenziamento collettivo del personale di una impresa di trasporti, essendosi verificato, in un periodo di tre settimane circa, lo sciopero per sette volte, per 24 ore ciascuna, senza il preavviso di una settimana previsto nel contratto collettivo: Cass., 6 novembre 1958, in *Droit social*, 1959, p. 218. In altro caso venne cassata la sentenza di merito, per insufficiente motivazione sull'assunto dell'imprenditore giusta il quale la serrata si sarebbe imposta per essersi verificata una totale disorganizzazione aziendale a seguito dei ripetuti scioperi a singhiozzo: Cass., 23 aprile 1959, in *Droit ouvrier*, 1959, p. 405. Ove, nel corso di una agitazione caratterizzata dal susseguirsi di scioperi a singhiozzo e a scacchiera, l'imprenditore disponga, per esigenze di sicurezza e di ordine, la chiusura dell'azienda essendo stato preannunciato lo sciopero degli operai specializzati e degli addetti al controllo delle presenze, il provvedimento è giustificato e gli impiegati amministrativi non possono pretendere la retribuzione per i giorni di sospensione: Cass., 2 dicembre 1964, in *Foro it.*, 1965, IV, c. 77.

Per l'illegittimità della sospensione del personale, a seguito di scioperi brevi (*débrayages*) attuati ogni giorno dalle 15 alle 15,30, v. Prob. Auxerre, 5 febbraio 1958, in *Droit ouvrier*, 1958, p. 233; alla stessa conclusione nell'ipotesi di *débrayages*, giunse Trib. Corbeil *ivi*, 1958, p. 364, motivandosi anche per il fatto che non si era provata una diminuzione di rendimento a seguito della discussa forma di lotta sindacale.

Talora si è posto il problema della valutazione del comportamento dell'imprenditore che, dopo la fine dello sciopero, rifiuta l'immediata ripresa del lavoro, giustificandosi questo comportamento, con il conseguente rigetto della domanda dei lavoratori pel salario, nella ricorrenza di una ragione obiettiva, naturalmente secondo l'accertamento incensurabile del giudice di merito: v. Cass., 16 dicembre 1963, in *Droit ouvrier*, 1964, p. 48; 8 maggio 1967, in *Droit social*, 1967, p. 631, con nota adesiva di SAVATIER. Per un caso di specie, v. Prob. Briey, 22 dicembre 1966, in *Droit ouvrier*, 1967, p. 189. V. anche, nella nostra giurisprudenza, Pret. Parma, 30 ottobre 1954, in *Dir. lav.*, 1955, II, p. 215: nel caso l'imprenditore allegava di aver ridotto, a seguito dello sciopero, la

casi, nei quali, come si è detto giustamente in dottrina ⁽⁹⁰⁾, a prescindere dall'aspetto rigorosamente giuridico della questione, la chiusura dell'azienda si presentava *moralmente* giustificata, essendosi fatto ricorso a questa radicale soluzione a seguito della gravissima situazione insorta nell'unità produttiva, per il sistematico disordine provocato dalle discusse e ricorrenti forme di agitazione, intralcianti in radice la normalità delle lavorazioni, con la minaccia di persistenza in questo stato di caos per l'immediato futuro; talora dopo gravi incidenti, caratterizzati da devastazioni ai macchinari e agli uffici e da un clima di intimidazioni, di minacce, anche di violenze nei confronti del datore di lavoro, dei dirigenti, dei lavoratori dissenzienti e pronti a lavorare ⁽⁹¹⁾.

temperatura degli impianti termici per evitare lo spreco di energia, avendo poi impiegato due giorni, dopo la fine dello sciopero, per riportare i forni alla temperatura necessaria per la lavorazione (tesi, secondo la sentenza risultata non provata). Secondo JORNS, *Das Betriebsrisiko unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung nach dem zweiten Weltkriege*, Heidelberg, 1957, p. 158, nell'ipotesi non spetta ai lavoratori il salario, giusta la teorica ritenuta dall'a. in tema di sciopero parziale, poiché la sospensione dell'attività aziendale deriva da un fatto verificatosi nella sfera dei lavoratori. Per YAMAGUCHI, *op. cit.*, p. 405, se, in generale, dopo la fine dello sciopero, è impossibile riammettere contestualmente in servizio tutti i lavoratori, è possibile la reintegrazione progressiva. Ma SCHAEFFER, *Le droit de lock-out*, *loc. cit.*, mette non a torto in guardia circa la possibilità che l'imprenditore adduca pretestuosamente la necessità di riorganizzare l'azienda per attuare una vera e propria serrata. Però l'assunto che la protrazione dell'inattività dopo la fine dello sciopero si risolve in una serrata di rappresaglia, pare eccessivo: così GHIDINI, *op. cit.*

Per la varia casistica presentatasi nella giurisprudenza francese, v. Cass., 12 maggio 1953, in *Droit social*, 1953, p. 348; 11 giugno 1959, in *Droit ouvrier*, 1959, p. 406; Giudice di Pace di Roussilon, 21 febbraio 1958, *ivi*, 1959, p. 407; 20 dicembre 1961, *ivi*, 1962, p. 111; Prob. Senna, 16 marzo 1962, *ivi*, 1962, p. 177; App. Douai, 9 maggio 1963, *ivi*, 1963, p. 280; Prob. Firminy, 27 settembre 1963, *ivi*, 1964, p. 109; Prob. Montargis, 19 ottobre 1964, *ivi*, 1965, p. 113; Cass., 2 febbraio 1966, *ivi*, 1966, p. 127. Per casi di serrate disposte a seguito di sciopero parziale, v. Cass., 20 dicembre 1960, *ivi*, 1962, p. 255; App. Douai, 21 ottobre 1964, *ivi*, 1965, p. 176.

(90) V. YAMAGUCHI, *op. cit.*, p. 444.

(91) V., ad es., App. Milano, 5 dicembre 1967, in *Orient. giur. lav.*, 1967, p. 767. Del resto, un indubbio incentivo al diffondersi di pratiche di pressione sindacale non ammissibili è, talora, fornito da discutibili affermazioni della giurisprudenza: v. ad es., come caso veramente esemplare, Trib. Trento, 14 novembre 1967, in *Mass. giur. lav.*, 1968, p. 10, con nota critica di BRUNETTI, a proposito della c.d. «barriera umana».

In dottrina, almeno all'apparenza, sulla legittimità della chiusura dell'azienda disposta in situazioni di questo tipo, c'è un largo orientamento favorevole, giustificandosi la medesima o come comprensibile reazione all'inadempimento « collettivo » del personale o in ragione della impossibilità di continuare l'attività produttiva nel disordine sistematico e nel pericolo incombenente ⁽⁹²⁾. Ma si tratta, sovente, di affermazioni generiche, ra-

(92) V. ARDAU, *Sistema istit.*, cit., pp. 394 ss.; CALUSI, *Ancora in tema di sciopero e di serrata etc.*, loc. cit., n. 10, poiché, se i lavoratori non adempiono regolarmente alle loro obbligazioni, il datore di lavoro non è obbligato a dar corso alle proprie; COMITO, *Scioperi di durata inferiore alla giornata etc.*, loc. cit.: è possibile la serrata « intesa quale rifiuto di accettare una prestazione di lavoro irregolare »; GHIDINI, *Dir. del lav.*, cit., pp. 106 ss.: la chiusura dell'azienda è lecita quando è disposta per impedire un fatto ingiusto incombenente, ad es. per la minaccia di invasioni e di violenze; GIUGNI, *Intervento*, nel vol. *Dir. di sciop. e licità penale della serrata*, cit., pp. 33 ss.: « Si può anzi osservare come, ipotizzandosi un divieto penale che investa l'intera fattispecie della serrata, senza discriminazioni di sorta, difficilmente potremmo negare all'imprenditore, che abbia sospeso l'attività produttiva, perché costretto da un comportamento illegittimo della controparte, il beneficio dello stato di necessità, o della legittima difesa, o, forse, più propriamente, la possibilità di dimostrare che non si ha serrata laddove non si ha inadempienza contrattuale (direi, piuttosto: *mora accipiendi*) da parte del creditore di lavoro, e che questa vien meno, là dove inadempiente sia la controparte, o sia insorta una causa di impossibilità imputabile a quest'ultima »; GRASSETTI, *Comparsa*, loc. cit.: il datore di lavoro ha il diritto di rifiutare una prestazione che si promette diversa dalla dovuta e di impedire la anormalità nel processo produttivo; MAZZONI, *Serrata « individuale » e serrata « collettiva » etc.*, loc. cit., n. 2: la serrata è giustificata come reazione ad uno sciopero illecito; PERETTI GRIVA, *Il contr. d'impiego privato*, cit., pp. 96-97; ROUAST e DURAND, *op. cit.*, pp. 492-493; SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni*, cit., p. 58: la serrata è civilmente illecita a meno che non si giustifichi in applicazione del principio di diritto comune *ex art. 1460 c.c.*; SCOTTO, *Il dir. di sciop.*, cit., pp. 141-142; TORRENTE, *I rapp. di lav.*, cit., p. 128: la serrata è lecita come reazione all'inadempimento collettivo dei lavoratori; ZANGARI, *Serrata (libertà di)*, loc. cit., n. 4, con ampia casistica.

Sul problema, nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 258, v. la *Relazione* di PETTI, nonché, *ivi*, p. 264 l'intervento di PUCINI. Da ricordare la tesi di GESSA, *Spunti ricostruttivi etc.*, loc. cit., secondo la quale la serrata ha una indiretta garanzia nel sistema, come un interesse legittimo, in concreto come una misura alla quale può ricorrersi contro le esorbitanze dei lavoratori. Sul problema se la serrata, anche civilmente lecita, possa attuarsi come reazione alla violazione delle clausole di pace sindacale, v. GRASSELLI, *Indisponibilità del dir. di sciop.*, in *Riv. dir. lav.*, 1965, I, p. 207, n. 3.

È da ricordare che, nel giudizio di costituzionalità dell'art. 502 c.p.,

pide, di estrema concisione, di per sé, quindi, non molto convincenti, giacché il problema, allorché si spinga a fondo l'indagine, risulta assai piú complicato di quanto pare risultare da queste notazioni, ove si prescindia dalla loro intrinseca persuasività emotiva, secondo una spinta istintiva che fa ritenere nel giusto l'imprenditore allorché visibilmente reagisce al torto dei lavoratori. Lo schieramento dell'opinione appare in modi singolari: da una parte queste concise, quasi perentorie, affermazioni (come se si trattasse di verità ovvie, elementarmente comprensibili); dall'altra, in contestazione di quell'assunto, un discorso assai piú sottile ed argomentato che ha tutta l'apparenza di una motivazione rigorosamente corretta in termini tecnici, in contrapposizione a quanto pare, invece, meramente assertorio, non dimostrato. Pare quasi che, innanzi alla verità del diritto, stiano solo le ragioni del cuore e una valutazione piú politica che giuridica (come, del resto, non raramente avviene in una materia cosí fortemente condizionata, in termini di scelte di classe ed ideologiche, come il diritto del lavoro in genere).

In effetti il problema, ad una meditazione un poco approfondita, risulta assai piú complesso ed irto di difficoltà di quanto non risulti dalla ricorrente e generica affermazione della liceità, anche sul piano del contratto di lavoro, di questa forma di serrata. È necessario partire sempre dalla premessa, ribadita nel primo capitolo di questo saggio, che (a prescindere dalla ritenuta garanzia costituzionale di non incriminabilità della serrata) nel nostro ordinamento, come in quello francese, la serrata non è propriamente conosciuta in quanto tale, come misura collettiva di lotta contrapposta allo sciopero; la serrata, di per sé, si risolve in un comportamento di fatto, da qualificare e da considerare alla stregua del diritto comune delle obbligazioni. Indubbiamente, questa pregiudiziale non è abbandonata da quanti ritengono pur tuttavia la liceità della serrata c.d. di ritorsione; a questa conclusione, sul problema specifico, si giunge o si pretende di giungere per altra via, mantenendo, almeno formal-

l'Avvocatura dello Stato, v. in *Riv. dir. lav.*, 1960, II, p. 107, sostenne che non era contemplato da alcuna norma cost. il diritto dell'imprenditore di autodifendersi contro azioni sindacali dei lav. ritenute illecite, dovendo di necessità ricorrersi al giudice, cosí dimenticando che la serrata disposta in queste contingenze in ogni caso non avrebbe integrato gli estremi della fattispecie materiale contemplata nell'art. 502 c.p.

mente, ferma la pregiudiziale. Questo in linea di principio; poiché, come acutamente si è osservato ⁽⁹³⁾, in realtà, quando in giurisprudenza la serrata di ritorsione si giustifica come misura resa necessaria dal comportamento del personale, complessivamente considerato, in sostanza si torna praticamente per altra via e implicitamente (ci se ne renda conto o no) ad impostare il problema sul piano dei rapporti collettivi di lavoro e, quindi, ad assumere la serrata come una misura collettiva di lotta, nella accezione tipica della dottrina tedesca. Infatti, praticamente si sostiene che la chiusura dell'azienda può disporsi sulla base di una valutazione complessiva, *idest* politico-sindacale, del comportamento del personale al livello di massa, con una considerazione globale in ragione della quale sarebbe lecito all'imprenditore colpire tutti i dipendenti, non distinguendo, ad es., tra coloro che hanno concorso alla disorganizzazione aziendale e coloro che, al contrario, sono stati sempre pronti a lavorare. È quindi si giunge ad una conclusione che è del tutto contraria alla logica di una soluzione normativa basata sulla scelta politica del riconoscimento del « collettivo » dal solo lato dei lavoratori, volutamente essendosi prescelta una considerazione viceversa atomistica o individualistica (cioè, di diritto comune)

(93) V. SAVATIER, *Nota*, in *Droit social*, 1967, p. 631, partendo l'a. dalla premessa che equivale ad un misconoscimento della realtà voler considerare la serrata non nella sua realtà collettiva, ma unicamente dal punto di vista delle obbligazioni derivanti dal contratto, come per lungo tempo si fece per lo sciopero, poiché, su questo piano, la chiusura potrebbe giustificarsi solo come reazione al comportamento della controparte o in caso di forza maggiore; ma allorché in giurisprudenza la serrata viene giustificata come reazione al « comportamento del personale » nel suo insieme, *in pratica* si passa dal piano individuale a quello collettivo. E non è rara la critica all'impostazione meramente atomistica (cioè secondo gli schemi del contratto individuale di lav.) del problema, auspicandosi viceversa una valutazione sul piano dei rapporti collettivi: v. BRUN e GALLAND, *op. cit.*, pp. 923 ss.; SCHAEFFER, *Le droit de lock-out*, *loc. cit.*; YAMAGUCHI, *op. cit.*, p. 335, nota n. 11, che lamenta, in particolare, l'angusta impostazione data, nella esperienza francese, al problema dello sciopero parziale, poiché, con la pretesa di risolverlo in termini di forza maggiore o no, si adotta una soluzione « individualistica » che ignora la realtà dei gruppi sociali nell'impresa; MANCINI, *Personale occupato nell'impresa e commissione int.*, *loc. cit.*: secondo l'a. « è concepibile (...) che in capo all'intero gruppo di maestranze si producano effetti comuni, analoghi sotto certi profili a quello anzidetto, seppure più consoni alla realtà dei rapporti collettivi di lavoro quali la storia e l'esperienza sono venuti foggiando ».

dei contrapposti mezzi di lotta degli imprenditori, di fatto e solo di fatto utilizzabili⁽⁹⁴⁾. Tanto che io stesso, sollevando il problema in un dibattito congressuale⁽⁹⁵⁾, posi, almeno come ipotesi di lavoro, il problema nei termini di una possibile rilevanza collettiva, cioè in sé, della « serrata » che qui viene in questione, allora grezzamente muovendomi secondo quella spinta istintiva che ho ritenuto di poter individuare, se non prendo un abbaglio, nel sottofondo dell'orientamento dottrinale forse prevalente. E viceversa, *melius re perpensa*, quell'ipotesi va abbandonata decisamente, giacché per nessun verso è possibile che la serrata in quanto tale, cacciata dalla porta in ragione di quella scelta preferenziale per i lavoratori che si è compiuta nel nostro ordinamento col riconoscimento del diritto di sciopero, riappaia dalla finestra quando viene in questione il problema, certo politicamente e socialmente non indifferente, di reagire al comportamento sindacalmente abnorme del personale globalmente inteso, con una misura « collettiva » che vorrebbe unitariamente colpire tutti i dipendenti, colpevoli o innocenti ch'essi siano. Quindi, scartata la posizione del problema sul piano collettivo, è inevitabile la considerazione dell'ipotesi alla stregua del diritto comune, secondo la regolamentazione del contratto individuale di lavoro, ignorando l'ordinamento che si possa influire sul medesimo, dal lato imprenditoriale, con una decisione che possa porsi, per la sua qualità e le sue implicazioni, sullo stesso piano dello sciopero, questo sí, veramente, conosciuto e riconosciuto. Di per sé, pertanto, anche la c.d. serrata di ritorsione è un fatto, la sospensione dell'attività lavorativa per decisione dell'imprenditore, da valutarsi nelle sue pretese implicazioni (negazione del salario) secondo la regolamentazione del contratto di lavoro. L'imposta-

(94) Per CAMERLYNCK, *La Cour de Cassation et le lock-out*, loc. cit., nella logica del sistema protettivo dei lavoratori, il passaggio al piano collettivo per l'impostazione dei problemi si giustifica, appunto, solo al fine di tutela di costoro, essendo viceversa da escludersi questo stesso passaggio per pervenire a risultati peggiorativi rispetto alle conclusioni altrimenti ricavabili secondo la regolamentazione del contratto individuale. Nello stesso senso v. LYON CAEN, *Nota*, in *Recueil Dalloz*, 1965, p. 113. Anche per RAMM, *op. cit.*, p. 202, il principio di solidarietà deve giocare nel senso di una maggiore tutela dei lavoratori, non per danneggiarli.

(95) V. *Atti del Conv. di Dir. del lav.*, Cagliari maggio-giugno 1966, Roma, 1966, p. 106.

zione atomistica è di rigore ancora una volta, inadeguata ch'essa appaia secondo una ragionevole valutazione politica (ed è per il fermo consenso che dò a questa valutazione che, ancor oggi, trovo non trascurabile quella ipotesi di lavoro, augurando ad altri di poterne dare una convincente motivazione giuridica, ricercando là dove viceversa io, malgrado una lunga meditazione, non sono riuscito).

È poi da premettere ancora che i casi giurisprudenziali presentatisi nella nostra esperienza non sono, talora, molto univoci nel senso della consueta prospettazione della liceità della « serrata » qui in questione; anzi sono tali da convincere per altro verso, per lo stesso comportamento tenuto nei singoli, concreti episodi, della esistenza di una convinzione assai diffusa circa l'inevitabilità della impostazione di principio qui ribadita. Ad es., per un recente episodio giudiziale, dobbiamo ad un caso, cioè all'utile pubblicazione in una rivista giuridica degli atti difensivi della parte imprenditoriale ⁽⁹⁶⁾, la rivelazione di una circostanza, non risultante dalla sentenza, di decisivo rilievo: in quella occasione l'imprenditore, disposta la chiusura dell'azienda, corrispose però regolarmente l'equivalente della retribuzione ai lavoratori estranei all'agitazione in ragione della quale era stata decisa la sospensione dell'attività aziendale ⁽⁹⁷⁾. Ognuno può avvertire l'importanza di questo fatto, in ragione del quale quell'episodio di pretesa serrata va ridimensionato grandemente. Così come, sempre per quella circostanza, è da ricordare che la causa, occasionata dalla pretesa al salario per il periodo di sospensione, venne in concreto promossa da un gruppo ristretto di lavoratori, componenti della commissione interna e la cui partecipazione personale alle forme abnormi di agitazione risultava pacificamente ⁽⁹⁸⁾; circostanza d'indubbia presa e per « moralizzare » la causa secondo l'espressione tipica del gergo avvocatesco e per comprendere come e perché, anche per una di quelle valutazioni equitative dei casi che per necessità di stile i giudici non

(96) V. GRASSETTI, *Replica*, loc. cit.

(97) Si afferma altresì che non si ha serrata nell'ipotesi che la chiusura dell'azienda venga disposta, ad es. a seguito dello sciopero nelle imprese fornitrici dell'energia elettrica, con promessa di recupero delle ore di lavoro perdute: SINAY, *op. cit.*, p. 342.

(98) V. GRASSETTI, *Comparsa*, loc. cit., n. 7.

possono esternare in sentenza, quei lavoratori tanto protervi ... ebbero in definitiva torto in appello.

Di per sé, alla valutazione di liceità o no della sospensione dell'attività aziendale sul piano del contratto di lavoro, deve procedersi, quindi, di volta in volta, sulla base di una precisa ricognizione dei pretesi dati di fatto giustificativi ⁽⁹⁹⁾ e sempre di volta in volta risalendo al principio o alla situazione giuridica che può esonerare da ogni obbligo il datore di lavoro, malgrado la disposta chiusura. È altresì da osservare che, come risulta da quasi tutti i casi giurisprudenziali, a questa misura estrema si è giunti dopo un decorso anche notevole, per settimane e talora per mesi, dall'inizio dell'agitazione sindacale illegittimamente condotta ⁽¹⁰⁰⁾; comincia la serie di scioperi a singhiozzo e a scacchiera e solo dopo una reiterazione ingente di questi episodi, il datore di lavoro si risolve per la chiusura dell'azienda. È del tutto logico che così di norma avvenga per un complesso di ragioni; sia perché all'inizio non si sa in quale misura il personale parteciperà a queste forme di agitazione, sia perché solo a distanza si costatano le conseguenze della disorganizzazione aziendale anche ai fini delle consegne, sia perché, in genere, gli episodi più gravi di disordini, di devastazioni e di intimidazioni si verificano in prosieguo nella misura in cui gli animi dei lavoratori si esacerbano nel crescendo della lotta, sia, infine, perché, *last but not least*, sulla liceità della sospensione dell'attività aziendale si hanno molti dubbi ... Questa ricorrente circostanza di fatto va tenuta presente, per il valore che di volta in volta può avere; dovendosi tuttavia registrare che in qualche caso, sia pure come elemento di contorno, la medesima

(99) Giustamente si è detto che non si possono indicare soluzioni assolute ed aprioristiche « nelle fluide fattispecie » che si presentano di volta in volta: RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 1968, p. 494.

(100) Ad es., nel caso risolto da App. Milano, 20 novembre 1964, in *Foro it.*, 1965, I, p. 1315, iniziata l'agitazione in forme abnormi il 21 aprile, la « serrata » venne attuata il 13 giugno. Nel caso deciso in prime cure da Pret. Milano, 21 giugno 1967, in *Orient. giur. lav.*, 1967, p. 213, l'agitazione ebbe inizio il 3 marzo e la « serrata » venne attuata il 3 maggio, essendosi verificati in quel giorno gravi episodi di violenze e devastazioni. Nel caso risolto da Cass. Francia, 2 dicembre 1964, in *Foro it.*, 1965, IV, c. 77, l'agitazione « articolata » si protrasse dal 3 marzo al 20 giugno, col turbamento della lavorazione per cinquanta giornate su ottantadue.

ha giocato sfavorevolmente per l'imprenditore, inducendo anch'essa il magistrato a ritenere non sussistente l'allegata impossibilità di ulteriormente proseguire nella attività aziendale ⁽¹⁰¹⁾.

Or dunque, per varie vie si è cercato di dimostrare la liceità, almeno in taluni casi, della c.d. serrata di ritorsione, anche dal punto di vista del contratto di lavoro, naturalmente con l'implicita, ovvia premessa che di volta in volta si tratti poi di accertare se, in rapporto alla impostazione formale individuata in astratto, i pretesi fatti giustificativi della invocabilità della medesima sussistono e con quelle caratteristiche, qualitative e quantitative, che a rigore si richiedono, giudizialmente secondo la valutazione incensurabile dei magistrati di merito ⁽¹⁰²⁾. Così, accanto ai tanti che allegano semplicemente l'inadempimento « collettivo » del personale per ricorso a forme abnormi di lotta ⁽¹⁰³⁾, si è sostenuto che « in un solo caso, in realtà, il datore di lavoro può fare ricorso all'eccezione di inadempimento: quando la prestazione dedotta *in obligatione* gli venga offerta, per effetto della lotta sindacale, irrimediabilmente alterata nella sua essenza, quantità e funzione; in tal caso, infatti, il rifiuto di ricevere *Valiud 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 » ⁽¹⁰⁴⁾.

Ma entrambe le costruzioni sono dubbie. Rispetto alla prima si è da più punti esattamente osservato che, così argomentando, si pretenderebbe di giustificare una serrata successiva rispetto a inadempimenti del personale verificatisi in precedenza, a parte il rilievo che nel rapporto di lavoro opera la regola della postnumerazione, in ragione della quale prima si lavora e poi si ha diritto al salario e a prescindere dalle perplessità sollevate *in limine* circa la stessa invocabilità di questo rimedio nel contratto di lavoro quale contratto di durata ⁽¹⁰⁵⁾. Ma ad alcuni, a

(101) V., ad es., Pret. Milano, 12 giugno 1962, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1572.

(102) V., ad es., nella giurisprudenza francese, Cass., 15 gennaio e 11 giugno 1959, in *Droit ouvrier*, 1959, p. 406.

(103) V. *supra*, *sub* nota n. 92.

(104) V. GHEZZI, *La mora del creditore* etc., cit., p. 203.

(105) Nella nostra giurisprudenza, circa l'impossibilità di giustificare la serrata come reazione all'inadempimento per le ragioni enunciate nel testo, v. Pret. Milano, 12 giugno 1962 e 21 gennaio 1967, citate *supra*, nota n. 101 e nota n. 100; nonché Cass., 28 settembre 1968, n. 3000, in *Foro it.*, 1968, I,

mio avviso, decisivi rilievi, si presta anche la piú scaltrita impostazione di Ghezzi. Indubbiamente è implicito in questa tesi che il datore di lavoro può ritenersi autorizzato a giudicare la prestazione offerta dai lavoratori come diversa da quella dovuta, e quindi a respingerla, per una valutazione operata e in ragione di quanto si è verificato in precedenza nell'azienda e in considerazione di quanto si preannuncia per il futuro secondo i pro-

c. 2693. Viceversa la discussa impostazione è accolta talora nella giurisprudenza francese: v. Cass., 31 maggio 1967, in *Droit social*, 1967, p. 631. In dottrina la critica a questa impostazione è altrettanto ricorrente sia per la ricordata peculiarità del rapporto di lavoro, sia perché, ricorrendo alla serrata, il datore di lavoro non si limita a non corrispondere il salario altrimenti dovuto per il periodo di agitazione abnorme, ma chiude per l'avvenire, sia perché il rimedio indiscriminato colpisce anche i lavoratori non responsabili, sia perché, infine, non sempre v'è proporzione tra il fatto rimproverabile e la reazione, dovendosi semmai far ricorso alla applicazione di sanzioni: v. CORRADO, *Sciopero e serrata*, loc. cit., n. 12, nonché in *Trattato*, I, cit., p. 281; COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta* etc., cit., p. 390; GHEZZI, *La mora del creditore* etc., cit., p. 202; ISENBURG, *Considerazioni in tema di eccezione di inadempimento nel contr. di lav. e di sciopero « a scacchiera »*, in *Riv. giur. lav.*, 1965, II, p. 195; MENGONI, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, loc. cit., p. 318; RIVA SANSEVERINO, *Dir. ind.*, ed. 1964, p. 460; SEVERINO, *La serrata e illecito civile*, in *Riv. giur. lav.*, 1962, II, p. 667; SINAY, *op. cit.*, pp. 357 ss. In particolare, sull'argomento che il datore di lavoro deve fare ricorso *in primis* all'applicazione di sanzioni, v. Pret. Milano, 27 giugno 1966, in *Riv. giur. lav.*, 1966, II, p. 907; ARDAU, *La risoluzione per inadempimento* etc., cit., pp. 286 ss. Sul problema specifico v. ancora DURAND e VITU, *op. cit.*, p. 900; SERMONTI, *Su una singolare nozione* etc., loc. cit.; ZANGARI, *Serrata (libertà di)*, loc. cit., n. 4, con considerazioni sul problema generale dell'invocabilità dell'*exceptio* nel contr. di lav. (e su questo v. anche, da ultimo, TREU, *Onerosità e corrispettività* etc., cit., p. 197, nota n. 1). La questione particolare si collega, del resto, a quella piú generale della esatta identificazione della zona di operabilità del rimedio di cui all'art. 1460 c.c., in ragione della formulazione enigmatica della lettera della norma (così LUZZATTO, *L'eccezione di inadempimento* - recensione a PERSICO v. *infra* - in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, p. 740), su cui v. PERSICO, *L'eccezione d'inadempimento*, Milano, 1955, pp. 81 ss. e pp. 95 ss., per quanto attiene all'operabilità del rimedio nel contratto di lav. (per l'a., p. 97, la « serrata » non può giustificarsi in questi termini, poiché il datore di lavoro « ... neppure trattandosi di sciopero illegittimo, potrà giustificare una sospensione dell'attività dell'impresa (...) mediante il principio *inadimplenti non est adimplendum*, poiché l'obbligazione del datore di lavoro di inserire e mantenere il lavoratore nell'istituzione dell'impresa non è reciproca e corrispettiva dell'obbligazione del lavoratore»). Sul problema generale v. anche le voci *Eccezione di inadempimento* in *Enc. dir.* e in *Noviss. dig. it.* di REALMONTE e di DALMARTELLO, rispettivamente n. 6 e n. 4.

grammi sindacali previamente pubblicizzati. Sennonché, a stretto rigore, quello che è avvenuto in passato non dà affatto certezza sulla ripetizione dei fatti lamentati per il futuro e a ben poco valgono anche i propositi sindacalmente espressi, giacché, nel momento in cui i lavoratori si presentano ai cancelli della fabbrica per lavorare, non vi è alcuna certezza che essi daranno effettivamente attuazione alle direttive di lotta. Tutto si riduce, al massimo, ad un ragionevole giudizio di probabilità in base ai precedenti e alla conoscenza di coloro coi quali si ha a che fare; non c'è alcuna certezza, viceversa, sul se i lavoratori e quanti di essi daranno corso al divisato proposito, così come, proclamato e attuato lo sciopero, può accadere che ad un certo momento gruppi di lavoratori desistano dall'astensione collettiva e riprendano regolarmente a lavorare, risolvendosi la proclamazione sindacale in un mero invito che i singoli possono accogliere o no, cambiando poi parere, in corso di lotta, in un senso o nell'altro (106).

(106) V. Cass. Francia, 15 gennaio 1959, in *Droit ouvrier*, 1959, p. 406. Nel caso, il datore di lavoro si era rifiutato di riprendere la lavorazione, poiché i lavoratori, al termine dello sciopero, avevano manifestato l'intenzione di riprendere il lavoro, continuando l'agitazione nella forma dello sciopero *perlé*; la Corte respinse il ricorso, ritenendo incensurabile la valutazione del giudice di merito in ordine all'inesistenza della forza maggiore giustificante, essendosi disposta la serrata «.. seulement par crainte d'événements dont la réalisation était pour le moins incertaine». Nello stesso senso v. YAMAGUCHI, *op. cit.*, p. 436. Sul valore della proclamazione di sciopero da parte del sindacato, come ordine nei confronti degli iscritti e come invito a scioperare nei confronti dei non iscritti, v. MENGONI, *Lo sciop. nel dir. civ., loc. cit.* Ma se per gli iscritti sussiste l'obbligo di attuare lo sciopero (v. D'EUFEMIA, *In tema di limiti al dir. di sciop.*, in *Dir. lav.*, 1961, II, p. 222; MORTATI, *Ist. dir. pubbl.*, cit., n. 114; RIVA SANSEVERINO, *Dir. sind.*, ed. 1964, p. 445), è discutibile la tesi, pur autorevolmente sostenuta (v. MAZZONI, *Brevi note sugli effetti dello sciop.*, in *Dir. econ.*, 1959, p. 961; SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni*, cit., p. 52), che sul piano dell'ordinamento generale è inconfigurabile un siffatto obbligo, data la garanzia cost. della libertà di lavorare o no. Se fosse vera la premessa di questo ragionamento (garanzia cost. suespressa), sarebbe in radice inconfigurabile, sul piano dell'ordinamento generale, un obbligo pur destinato a valere nell'ambito associativo. Se, invece, questo obbligo, com'è indubbio, è veramente configurabile, ne discende solo che l'ordinamento generale se ne disinteressa (in base ad una comprensibile e ragionevole scelta politica), tuttavia non negandone in radice la possibilità. E quindi l'inosservanza dell'obbligo è del tutto azionabile innanzi ai giudici dello Stato (si pensi, in ipotesi, alla irrogazione di una sanzione pecuniaria in applicazione dello statuto). Ed infatti è significativo che SUPPIEJ,

Ma, soprattutto, c'è una considerazione ancora più decisiva da fare, che nel contempo costituisce la riprova dei precedenti rilievi critici: *fino a quando*, se la chiusura dell'azienda si deve giustificare in questi termini, il datore di lavoro può ritenersi legittimato a prostrarla? Potrà egli, ad es., rifiutare la prestazione offerta da lavoratori di successivi turni o dai medesimi lavoratori in tempi successivi, accampando la stessa giustificazione? forse, all'infinito? forse è necessaria una qualche assicurazione sindacale che i lamentati episodi non si verificheranno più? Basta porsi questi interrogativi senza risposta possibile o convincente, per comprendere che non è su questa base che può giustificarsi il rifiuto della prestazione offerta, perché, così impostando la questione, si entra in un vicolo senza vie di uscita. Ed inoltre è evidentemente da escludere, in questo contesto, l'utilizzabilità del rimedio nei confronti di quei lavoratori rimasti sempre estranei agli episodi lamentati⁽¹⁰⁷⁾, perché mai furono inadempienti per il passato e niente autorizza a ritenere una cosa diversa per l'avvenire.

In realtà è più convincente muoversi sul più solido terreno dell'impossibilità di dar corso all'attività produttiva, in ragione della situazione determinata dalla lotta sindacale abnorme e secondo i rigorosi requisiti a tal fine richiesti dal diritto delle obbligazioni, potendosi disporre la sospensione nei confronti di tutti i dipendenti senza possibilità di distinguere in ragione del loro eventualmente diverso comportamento nelle fasi anteriori

Dir. di sciopero e potestà di sciop. etc., loc. cit., p. 12, adduca la costruzione qui criticata (possibilità di una responsabilità associativa, ma contestuale diritto di non scioperare nell'ordinamento generale), a riprova del suo assunto che l'atto di esercizio di un diritto assoluto può costituire nel contempo inadempimento di un vincolo obbligatorio. Sull'obbligo in parola verso il sindacato v. NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 611; naturalmente anche i soci dissenzienti sono obbligati: BEGEMANN, *op. cit.*, p. 80.

(107) Ed infatti, se si giunge a questa conclusione limitativa (v., da ultimo, ZANGARI, *Serrata (libertà di)*, *loc. cit.*, n. 4; LESTI, *Serrata difensiva etc. loc. cit.*, n. 4), non si può più, propriamente, parlare di serrata. Egualmente deve dirsi per coloro che, con frasario molto equivoco, distinguono tra una c.d. serrata totale ed una c.d. serrata parziale, a seconda che essa colpisca tutti i lavoratori dell'azienda in ipotesi inadempienti o solo quella frazione resasi inadempiente: v. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta etc.*, cit., p. 390; LAVAGNINI, *La sospensione*, cit., pp. 185 ss. Nello stesso ordine di idee, v. DURAND, in C.E.C.A., *Sciopero e serrata*, cit., p. 239.

dell'agitazione. Si richiede, quindi, secondo un nostro autore ⁽¹⁰⁸⁾, che sia divenuto inidoneo il *Leistungssubstrat* e che sia obiettivamente impedita la continuazione del lavoro o che si versi, come ripetutamente affermano la giurisprudenza e la dottrina francesi, in uno stato di forza maggiore rigorosamente intesa ⁽¹⁰⁹⁾, non avendo viceversa rilievo né la semplice difficoltà di continuare nella gestione aziendale ⁽¹¹⁰⁾, né la maggiore onerosità o la non convenienza della medesima nelle condizioni date ⁽¹¹¹⁾. A questo punto, la decisione di « serrata » si risolve, in pratica, in una sorta di declaratoria della sopravvenuta impossibilità di gestione dell'azienda ed è anche possibile rispondere ragionevolmente, in linea di principio, al quesito dianzi posto di determinare fino a quando l'imprenditore può mantenere la sospensione dell'attività: ovviamente per tutto il tempo necessario per riattivare le attrezzature aziendali e per la ripresa in condizioni di normalità, non senza la possibilità di acquisire immediatamente la prova, in via di istruzione preventiva (artt. 696 ss. c.p.c.), circa lo stato delle cose con una ispezione giudiziale e di stabilire, a mezzo di consulenza tecnica, il tempo necessario per la ripresa, al fine di troncare e parare, in ogni caso, qualsiasi contestazione sollevabile in proposito *ex adverso*.

(108) V. GHEZZI, *La mora del creditore, etc.*, cit., pp. 190 ss.

(109) V. LYON CAEN, *Nota*, in *Recueil Dalloz*, 1965, p. 113; SINAY, *op. cit.*, pp. 356 ss. La casistica, come si è detto in precedenza, è assai frequente in caso di sciopero parziale e di conseguente « serrata » disposta nei confronti dei lavoratori pronti a lavorare, ma assunti inutilizzabili. Per casi di specie, v. Trib. Segre, 20 dicembre 1957, in *Droit ouvrier*, 1958, p. 226, ivi negandosi, a seguito dello sciopero dei minatori, la possibilità di « serrare » i lavoratori di superficie; Prob. Macon, 26 luglio 1956, *ivi*, 1959, p. 408, ivi negandosi la possibilità di « serrare » i lavoratori dei reparti della produzione, a seguito dello scioperi degli addetti al reparto montaggio dei velocipedi.

(110) In tal senso v. ARDAU, *La risoluzione per inadempimento etc.*, pp. 286 ss.; in senso critico v. COTTINO, *op. cit.*, p. 388, nota n. 76. Per GRASSETTI, *Comparsa, loc. cit.*, la chiusura dell'azienda è giustificata quando, a seguito delle agitazioni abnormi, sia impossibile lo svolgimento *normale* dell'attività, poiché l'imprenditore non deve sopportare l'aggravamento della situazione economica. Ancora nel senso che non conta l'inopportunità economica di continuare l'attività, v. Cass. Francia, 20 dicembre 1954, in *Droit ouvrier*, 1958, p. 145.

(111) Così come non conta il disagio organizzativo, potendo avere rilevanza solo una situazione insuperabilmente ostativa della funzionalità aziendale: v. Pret. Milano, 12 giugno 1962, *cit. supra*.

Si è anche detto che, a prescindere dalla impossibilità di funzionamento dell'azienda, in altre situazioni può essere giustificato il rifiuto dell'offerta di lavoro, sussistendo un giustificato motivo ai sensi dell'art. 1206 c.c. ed in applicazione del principio di buona fede, ad es. perché sussiste il fondato timore, per le agitazioni operaie, di ritorsione sui crumiri o di danneggiamento⁽¹¹²⁾ o altra gravissima situazione paralizzante come il tentativo in atto di esautorare la direzione aziendale⁽¹¹³⁾. L'assunto appare anche qui, *prima facie*, convincente, ma non può tacersi qualche dubbio. Per quanto concerne il pericolo per i macchinari, resta ancora una volta da vedere se, al momento in cui si presentano a lavorare dei dipendenti con la possibilità, quindi, che costoro intendano prestare regolarmente la loro opera, disattendendo le istruzioni sindacali, possa integrare gli estremi del giustificato motivo di rifiuto il timore ragionevole derivato dai precedenti e da una valutazione di tutta la situazione. Per quanto concerne il pericolo per l'incolumità dei crumiri o di altre persone, è quanto meno indispensabile una notevole probabilità, nel senso, ad es., che, malgrado le segnalazioni fatte in precedenza a séguito di episodi di violenze e di minacce, è scontata l'impossibilità di un efficace intervento della polizia a tutela della libertà di lavoro (situazione normale coi tempi che corrono)⁽¹¹⁴⁾.

(112) V. GHEZZI, *La mora del creditore* etc., cit., p. 196. La costruzione di questo a. si riporta ad una ben nota elaborazione del « giustificato motivo » ex art. 1206 c.c. (v. NATOLI, *L'attuazione del rapp. obbl.*, IV, Milano, 1964, pp. 77 ss.), nel senso che può ritenersi giustificato il rifiuto di *accipere* del creditore, ancor quando, essendo regolare l'offerta del debitore, emerga altrimenti un ragionevole motivo alla stregua del principio generale di buona fede.

(113) V. ancora Pret. Milano, 12 giugno 1962, *cit. supra*.

(114) Non senza dover rilevare che, talora, i giudici sono quanto meno molto benevoli nella valutazione delle situazioni in questo ordine di idee; si veda, per un caso esemplare, la sentenza Pret. Milano, 21 gennaio 1967, *cit. supra*, nella quale la giustificazione della « serrata » è stata esclusa malgrado i gravissimi episodi di violenza, intimidazione, devastazione, poiché questi fatti « ... per quanto deplorabili e gravi nella loro essenza, non ebbero certo l'effetto di creare un clima generale di paura e di non resistibile coazione psicologica incompatibile con lo svolgimento dell'attività di lavoro, apparendo chiaro che un pronto ricorso alle forze dell'ordine, che del resto da alcuni giorni presidiavano lo stabilimento, avrebbe potuto impedire il ripetersi di così incresciosi avvenimenti »; v., in senso critico, le sennate osservazioni di SERMONTI, *Su una*

Se si traggono le fila di questo discorso, è facile pervenire ad una constatazione desolante. Ove si rifletta sul fatto che la unica situazione di norma legittimante la chiusura dell'azienda è l'impossibilità di prosecuzione del lavoro rigorosamente intesa; se si considera, altresì, che questa impossibilità, nella specifica contingenza, di regola si pone come conseguenza della lotta sindacale così come attuata in precedenza, lotta sindacale, quindi, traducesi nella disorganizzazione incisiva delle attrezzature e dei beni aziendali, è da concludere che di conseguenza l'imprenditore, per poter disporre la chiusura dell'azienda a tutela della medesima, deve, di necessità, assistere impotente all'emergere della causa determinante e al consolidarsi dei suoi effetti; è, a rigore, indispensabile che prima si verifichino fatti di indubbia gravità e che gli stessi incidano in concreto in proporzioni vistose determinando una obiettiva impossibilità di funzionamento dell'azienda (con danni che di norma nessuno provvederà a risarcire) prima di poter ricorrere ad una elementare misura di difesa ⁽¹¹⁵⁾. E *quid*, nel caso certo improbabile, poiché il luddismo

singolare nozione etc., loc. cit., n. 9, col rilievo che quel pretore ha derivato, dalla presenza della polizia nello stabilimento, non la conferma dello stato di pericolo, ma una sorta di garanzia di tranquillità...

(115) Sovente si giustifica la c.d. serrata di ritorsione, come una elementare legittima difesa dell'imprenditore, ovviamente in senso atecnico: v. Pret. Venezia, 22 luglio 1964, in *Mass. giur. lav.*, 1964, p. 196; SCORZA, *Sul reato di serrata*, *loc. cit.* Diversa è, altrettanto ovviamente, la concezione della serrata (e dello sciopero) in funzione di difesa contro gli eccessi della controparte, laddove l'ordinamento poggia sul riconoscimento della generica libertà di coalizione: v., infatti, NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 654.

È da ricordare che talora si è disposta la sospensione dell'attività aziendale, a seguito del rifiuto dei lavoratori di sottoscrivere un impegno circa la rinuncia a forme abnormi di lotta. Nella giurisprudenza francese, nel senso della liceità della richiesta del datore di lavoro e quindi del rifiuto di *accipere* nel caso che il lavoratore si opponga, v. Cass., 3 ottobre 1963, in *Droit social*, 1964, p. 166, con nota di SAVATIER, nonché in *Recueil Dalloz*, con nota di ROUAST, adesiva. Nella nostra giurisprudenza v., oltre la sentenza Pret. Venezia, *cit. supra*, App. Brescia, 9 giugno 1954, in *Mass. giur. lav.*, 1954, p. 273. In dottrina v. SINAY, *op. cit.*, p. 359, che ritiene l'impegno nullo in quanto lesivo del diritto di sciopero (nell'accezione larga accolta dall'a.). In realtà possono nutrirsi molti dubbi su questo espediente, considerato in astratto (ed infatti SAVATIER considera valido l'impegno nella misura in cui è confermativo degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro, nullo nella misura in cui comporta una rinuncia al diritto di sciopero...). *In concreto*, la questione potrebbe altrimenti impostarsi: ove fosse comprovata (ed eventualmente dimostrabile) la parteci-

è ormai un fenomeno di un lontano passato per l'autoresponsabilità dei lavoratori e delle loro organizzazioni ⁽¹¹⁶⁾, ma prospettabile in sede teorica e quindi non trascurabile al fine di chiarire le idee, che si siano verificate vere e proprie devastazioni dei beni aziendali? *Summum jus, summa iniuria...*

Né vale dire, come pure si è autorevolmente detto ⁽¹¹⁷⁾ (con un rilievo che però coglie nel segno sotto altro ordine di idee), che se i fatti giustificativi della c.d. serrata sono tali da consentire il licenziamento per giusta causa, *a fortiori* è legittima la sospensione dell'attività aziendale; infatti — e a prescindere dalle particolarità del caso giurisprudenziale nel quale l'affermazione è stata fatta ⁽¹¹⁸⁾ — non è possibile porre qualitativamente sullo stesso piano la c.d. serrata di ritorsione come una sorta di minore sanzione rispetto a quella massima del licenziamento in tronco, ove si accolga la concezione disciplinare di questa forma di recesso ⁽¹¹⁹⁾, trattandosi ovviamente di cose e di rimedi diversi.

La verità sta altrimenti, nel senso che la chiusura dell'azienda, così come è solitamente disposta in queste contingenze, non è affatto, *de jure*, l'unico rimedio possibile per l'impresa, perché, almeno in teoria, il diritto appresta altre più coerenti e astrattamente convincenti soluzioni. Ben potrebbe, infatti, l'imprenditore procedere al licenziamento per giusta causa dei lavoratori resisi responsabili di forme abnormi di lotta, non appena i singoli episodi emergono nel loro pianificato ed eloquente collegamento,

pazione del lavoratore alle forme abnormi di sciopero in precedenza attuate, la mancata sottoscrizione dell'impegno, in quanto circostanza autorizzante a ritenere che anche per il futuro il dipendente ha tutta l'intenzione di dar corso alle preannunciate agitazioni, potrebbe assurgere a giustificato motivo di rifiuto della prestazione *ex art. 1206 c.c.*

(116) Ma, di fatto, malgrado le istruzioni sindacali, talora l'ostruzionismo può sfociare in vero e proprio sabotaggio, come avvenne durante l'agitazione che, nella tarda estate del 1920, sboccò poi nell'occupazione delle fabbriche: v. HOROWITZ, *op. cit.*, p. 243.

(117) V. GBASSETTI, *Comparsa*, *loc. cit.*, n. 10.

(118) Infatti, come ho ricordato in precedenza, la causa era stata promossa da lavoratori componenti la commissione interna, promotori, com'era pacifico, delle forme abnormi di sciopero.

(119) Ma è, notoriamente, discussa questa configurazione: v. BALLESTRERO, *Relazione*, in « Ist. Dir. lav. Univ. Firenze », *Le sanzioni disciplinari nella contrattazione coll.*, Milano, 1966, p. 111.

estromettendoli progressivamente dall'azienda, con ciò stesso troncando sul nascere la possibilità di reiterazione e quei gravi pericoli messi da varie parti in luce ed emersi in tanti episodi giudiziari; naturalmente, e sempre in teoria, fino al limite oltre il quale non abbia più a disposizione personale sufficiente per la continuazione dell'attività.

Ma basta dir questo per chiarire come e perché si rifugge da questa soluzione apparentemente facile e piana (anche se onerosa, posto che oggi anche il più emerito dei mascalzoni ha diritto all'indennità di anzianità: art. 9 legge 15 luglio 1966, n. 604) e si preferisca far ricorso ad un rimedio di così dubbia consistenza e legittimità come la c.d. serrata di ritorsione. Al livello di massa, i rimedi apprestati dalla regolamentazione del contratto individuale di lavoro non servono, perché l'impresa, se vuol continuare e sopravvivere, ha necessità del personale che non si improvvisa sul mercato di lavoro; per questo dapprima si tollera, per quanto è umanamente possibile, la sistematica alterazione nell'andamento del processo produttivo e solo quando non si può assolutamente tirare innanzi e specialmente quando si verificano fatti gravissimi di turbamento dell'ordine aziendale, con pericolo di danni alle cose e alle persone, ci si dispone alla misura estrema, come una sorta di sanzione collettiva e sommaria posta in essere per indurre la controparte alla ragione, nella prospettiva di ripresa di una utile collaborazione.

È quindi nella logica della situazione, nel preciso condizionamento economico al livello di massa, che si faccia ricorso ad un incerto rimedio meramente sospensivo e non alla risoluzione dei rapporti di lavoro a quel livello. L'intento meramente sospensivo è sempre, sociologicamente, nella logica della lotta sindacale, da ambedue i lati dello schieramento; semmai è variata, nel corso dei decenni, l'accentuazione e la rilevanza giuridica di questo sottofondo sostanziale. All'inizio della rivoluzione industriale la questione si poneva soprattutto per lo sciopero, specialmente laddove le imprese potevano liberamente attingere manodopera scarsamente qualificata in una vasta armata di riserva; oggi, a parte il dato formale ostativo del riconoscimento del diritto di sciopero, la situazione è in larga misura rovesciata e l'intento sospensivo è nella logica e nella convenienza dell'impresa, quand'essa debba contare su manodopera qualificata e non facilmente sostituibile. Si spiega, così, perché i rimedi di diritto

privato siano inservibili e perché si vorrebbe poter contare su un mezzo piú conveniente, quale la c.d. serrata di ritorsione, col quale sarebbe possibile non sacrificare nessuna delle due esigenze imprescindibili per l'impresa moderna: quello di poter colpire il personale in agitazione e quella di poter ancora contare sulla collaborazione del medesimo. Ma, allo stato del nostro diritto e per le cose di vario ordine ripetutamente messe in rilievo, questa duplice esigenza non può trovare, di norma, appagamento, giacché l'ordinamento non conosce nemmeno la serrata di ritorsione come si vorrebbe ⁽¹²⁰⁾ e perché la legittimità della chiusura è condizionata alla ricorrenza di rigorosi presupposti che assai raramente ricorrono (anche per il limite di responsabilità che è ravvisabile nel movimento sindacale dei lavoratori che sa fin dove, di norma, si può tirare la corda senza sacrificare lo stesso interesse dei suoi organizzati), posto che si dovrebbero identificare, *stricto jure*, in una sorta di devastazione avanzata....

4. — Tirando le somme del discorso, ho cercato di dimostrare, sulla premessa della illegittimità delle c.d. forme abnormi di sciopero, che l'imprenditore ha a sua disposizione, per reagirvi, un rimedio sul piano del trattamento retributivo dei lavoratori in tal guisa scioperanti (rimedio, però, piú facile ad enunciarsi in teoria che ad applicarsi in pratica), mentre solo eccezionalmente, nella ricorrenza di presupposti da valutarsi rigorosamente, può ricorrere alla soluzione estrema, e dubbia, della chiusura dell'azienda (c.d. serrata di ritorsione). Se questa è la risposta da darsi al problema *de jure condito*, la conclusione è ovvia: per chi ritiene che, nell'attuazione dello sciopero, si superino spesso i limiti del lecito e del consentito, per chi pensa che anche la lotta sindacale debba svolgersi nel rispetto di alcune regole di lealtà e di proporzione ⁽¹²¹⁾, non resta che appellarsi all'intervento legislativo, invocando una legge che, al pari di quanto si è disposto in Francia nel 1963 nel settore dei servizi

(120) V. CORRADO, *Trattato*, I, cit., pp. 280 ss., con lo svolgimento dell'assunto che non sono configurabili ipotesi di vera e propria serrata lecita sul piano del contratto.

(121) Poiché, come si è detto (v. ROUAST, *Nota*, in *Recueil Dalloz*, 1964, p. 20), anche la guerra ha, almeno in linea di principio, le sue leggi e non sono tollerati i franchi tiratori.

pubblici ⁽¹²²⁾, detti una disciplina per quanto attiene all'esercizio del diritto attribuito dalla Costituzione, imponendo, ad es. il preavviso e bandendo le forme c.d. abnormi in discussione. Oltre tutto, questo è l'aspetto per il quale, in relazione alla lettera dell'art. 40, la disciplina di legge è del tutto consentita ⁽¹²³⁾, mentre è doveroso, da parte dello Stato, se non vuole abdicare al suo compito, imporre il rispetto del diritto di sciopero, ma nel contempo vietarne le attuali e gravi degenerazioni ⁽¹²⁴⁾. La legge potrebbe altresì configurare come rimedio, contro la violazione della disciplina posta, la serrata, liberante di ogni responsabilità l'imprenditore anche sul piano del contratto ed attuabile comunque insorga un non trascurabile turbamento nella normalità aziendale, così superandosi le strettoie del diritto delle obbligazioni ⁽¹²⁵⁾. Il problema è quindi, essenzialmente, politico, anche

(122) Infatti in Francia, con la legge 31 luglio 1963 (sulla quale v. ampiamente SINAY, *op. cit.*, pp. 373 ss.), si è disciplinata l'attuazione dello sciopero nei servizi pubblici: ai sensi dell'art. 3 deve essere dato preavviso dell'astensione collettiva dal lavoro, con indicazione dei luoghi di attuazione, del momento d'inizio, nonché della progettata durata, mentre ai sensi dell'art. 4 l'ora di cessazione dell'attività e di ripresa della medesima non possono essere diverse per le varie categorie, così implicitamente bandendosi le forme « articolate » di agitazione. E da ricordare la proposta di legge n. 2092 presentata il 16 febbraio 1965 dall'on. Bozzi e da altri parlamentari liberali alla nostra Camera: per l'art. 27 « sono proibiti i cosiddetti scioperi a singhiozzo, quelli che hanno come fine immediato il rallentamento anziché la sospensione del lavoro, quelli intesi a rendere impossibile il procedere di una catena di montaggio e consimili nonché qualsiasi prestazione od attività non svolta sotto la direzione o col benessere degli organi aziendali », mentre, per il terzo comma dell'art. 28 « Nelle industrie a fuoco continuo, e in genere in tutte quelle imprese in cui l'abbandono del lavoro può provocare danni ai macchinari, agli impianti, ai materiali, ai prodotti o al bestiame delle aziende ovvero può danneggiare diritti o proprietà di terzi, non può procedersi alla proclamazione dello sciopero se non dopo che siano state adottate tutte le misure cautelative necessarie per evitare quei danni ». Ma si tratta di formulazioni eccessive, tali da paralizzare l'esercizio del diritto.

(123) V. infatti, per la possibilità di vietare forme emulative di sciopero, GIUS. BRANCA, *Riflessioni etc.*, *loc. cit.*, n. 10. Non a caso, del resto, OFFEDDU, *Alcuni rilievi in tema etc.*, *loc. cit.*, nota n. 35, riconosce che in caso di regolamentazione per contratto collettivo dell'esercizio dello sciopero, certamente le forme abnormi sarebbero bandite (e questo è puntualmente avvenuto nella più recente contrattazione per le aziende a p.p.s.).

(124) V. CORRADO, *Le trasformazioni della comunità di lavoro nell'ord. giur. it.*, in *Quaderni Scienze soc.*, 1967, p. 324, n. 5.

(125) Anche il disegno di legge RUBINACCI del 1951 (art. 40) incriminava

per quanto attiene alla opportunità e alla possibilità di un siffatto intervento legislativo nella attuale contingenza economica, sociale e politica ⁽¹²⁶⁾.

la serrata « ... fuori dei casi di prestazioni irregolari di lavoro, d'invasione, di occupazione o di sabotaggio dell'impresa ».

(126) Problema politico, quindi di opportunità, sul quale mi soffermai nel mio *Problemi Cost.*, cit., p. 166 e, con una panoramica generale, nell'articolo *Il dir. di sciop.*, in *Rass. lav.*, 1968, p. 337. Impostata la questione in termini di opportunità (lasciando, quindi, da parte gli intuibili orientamenti repressivi o deliberatamente volti ad assicurare la massima libertà, *rectius* licenza al sindacato), le opinioni possono essere tuttavia assai varie. Si può pensare che una disciplina circa l'esercizio e le modalità dello sciopero sia comunemente imprescindibile (v. SORGE, *Lo sciopero, oggi*, in *La civiltà cattolica*, 1966, 4, p. 328). O si può ritenere che una eventuale regolamentazione legislativa rischi di risultare troppo rigida, preferendo la più fluida delimitazione giurisprudenziale: v. RIVERO e SAVATIER, *op. cit.*, p. 191. Egualmente, per la sfiducia nell'intervento della legge, confidando piuttosto nella maturazione del senso di responsabilità delle forze interessate, cercando nel frattempo di « sorvegliare con vigile attenzione le modalità del suo esercizio (dello sciopero, n.d.r.), esigendo inflessibilmente il rispetto del diritto di proprietà, della libertà di lavoro e dei doveri generali di correttezza », v. MENGONI, *Lo sciop. nel dir. civ., loc. cit.*, n. 6. E si si è anche osservato che la legge avrebbe rappresentato una garanzia per i lavoratori in termini di certezza: v. TRIONI, *Intervento* nel vol. *L'esercizio del dir. di sciop.*, cit., p. 165. Certo discutibile è l'assunto che l'intervento della legge non solo sarebbe inutile, in quanto l'illegittimità di certi tipi di sciopero deriva già direttamente, in ipotesi, dall'art. 40 Cost., ma perfino costituzionalmente illegittimo « in quanto non è in ragione di un tipo generale che possa valutarsi la legittimità dello sciopero, ma a seconda del modo volta per volta di atteggiarsi dello stesso », a parte la scarsa comprensibilità di questa impostazione di MAZZIOTTI DI CELSO, *Profili dell'autotutela etc.*, cit., p. 51. Per una valutazione di negatività della regolamentazione giuridica, dal punto di vista sociologico, v. BAGLIONI, *Il conflitto industriale e l'azione del sindacato*, Bologna, 1966, p. 147, con la conclusione che si tratta di un « campo di analisi ancora troppo inesplorato e comunque tale da non poter essere affidato ai giuristi »; ma è un assunto del tutto inconferente, fin quando non si dimostri che la sociologia pone in evidenza verità solari, di per sé evidenti e ponentisi come una sorta di regole di condotta. Se invece la sociologia si risolve nell'accertamento di fatti e di tendenze (fatti e tendenze dei quali, certo, il giurista non può essere dimentico, al pari del politico), i suoi risultati sono neutri rispetto alla volontà degli uomini che, nei limiti del condizionamento inevitabile delle cose (e di quelle tendenze), ha capacità di influire sulla storia e di esprimere quindi precetti normativi. Pertanto, ove si respinga quella sorta di determinismo astorico che è in siffatta valutazione, il problema è di forza e di volontà della politica; di quella politica alla quale il giurista, come tecnico, può dare svolgimento. Ed infatti i giuristi in quanto tali non risolveranno mai né questo né altri problemi, perché, in ipotesi, pur avvalendosi delle loro peculiari attitudini, in verità operano come ideologi e come politici.

INDICE DEGLI AUTORI CITATI

(In corsivo i numeri delle pagine nelle quali un'opera è citata per la prima volta)

- ABBAMONTE, 17.
AMIAUD, 94, 112.
ANDRIOLI, 13.
ARANGUREN, 64.
ARDAU, 6, 13, 47, 59, 65, 88, 88, 89, 90,
98, 100, 106, 108, 110, 124, 130, 133,
140, 143.
ASSANTI, 16, 69.
AUTIÈ, 128.
AVANZI, 27.
- BAGLIONI, 150.
BALDASSARE, 25, 30, 32, 59, 72.
BALLESTRERO, 79, 146.
BALLETTY, 8, 9, 32, 52, 60.
BALZARINI G., 69.
BALZARINI R., 31, 38, 98.
BARASSI, 64, 125.
BARILE, 17, 41, 102, 110.
BASILE, 16, 32, 52, 60.
BECCA, 101.
BEGEMANN, 23, 101, 116, 117, 142.
BELVISO, 65.
BERTELE, 6, 11, 21, 27, 94.
BETTIOL, 101.
BIGLIAZZI GERI, 90, 113, 114.
BILE, 107, 113.
BOITEL, 112, 119, 122.
BOLDT, 21, 27, 47, 64, 94, 103, 126.
BORGOMEIO, 108.
BERTOLANI, 103.
BOUROT, 119.
BRANCA GIORGIO, 112.
BRANCA GIUSEPPE, 40, 41, 42, 102, 110,
114, 149.
BRECCIA, 114.
- BROX, 7.
BRUN, 53, 65, 85, 86, 92, 112, 119, 122,
127, 135.
BRUNETTI, 107, 118, 119, 132.
- CALAMANDREI, 22.
CALUSI, 25, 26, 59, 133.
CAMERLYNCK, 6, 9, 54, 54, 66, 86, 92,
122, 130, 136.
CANNELLA, 60, 72.
CAPOSTI, 13, 67, 90.
CARLET, 10, 32, 49, 58.
CARNELUTTI, 64.
CARRARA, 9.
CARRARO, 112, 114.
CARROZZA, 14.
CARULLO, 7.
CARUSI, 114.
CASANOVA, 128.
CASETTA, 45.
CATTANEO, 56, 126, 128.
CERETI, 46.
CESARINI SFOEZA, 20, 58.
CESSARI, 49, 128.
CHIARELLI, 31, 60.
COMITO, 105, 113, 119, 133.
CONSO, 10, 12, 18, 52, 58, 130.
CORRADO, 6, 11, 16, 31, 32, 45, 47, 58,
64, 97, 98, 110, 114, 125, 130, 140,
148, 149.
COTTINO, 14, 18, 59, 92, 97, 105, 110,
113, 126, 140, 142, 143.
CRISAFULLI, 16, 16, 18, 60.
CURATOLA, 37.
- DALMARTELLO, 140.
DE AMBRI CORRIDONI, 9, 60, 70.

- DELOGU, 16, 37, 48, 90, 97, 101, 103, 113.
 DE LUCA TAMAJO, 80.
 D'EUFEMIA, 20, 25, 26, 29, 43, 45, 59, 79, 108, 109, 141.
 DURAND, 6, 9, 29, 47, 53, 54, 54, 55, 60, 65, 65, 75, 85, 88, 92, 94, 101, 102, 103, 104, 105, 122, 127, 133, 140, 142.
 EINAUDI, 23.
 EISENSTEIN, 73, 123, 123, 126, 127.
 ESPOSITO, 49, 90, 101.
 FANFANI, 119.
 FERRARI M., 10.
 FERUCCI, 120.
 FIORE, 101.
 FLAMMIA, 31, 69.
 FONTANA, 56.
 FROSINI, 83.
 GALGANO F., 31.
 GALIZIA, 124.
 GALLAND, 53, 65, 85, 86, 92, 112, 119, 122, 127, 135.
 GALOPPINI, 114, 130.
 GALPERIN, 101.
 GESSA, 29, 45, 61, 70, 133.
 GHEZZI, 39, 44, 56, 56, 57, 95, 95, 96, 101, 117, 124, 126, 128, 130, 139, 140, 143, 144.
 GHIDINI, 9, 59, 77, 94, 110, 124, 130, 132, 133.
 GIAMPICCOLO, 114.
 GIANNINI M.S., 17, 51.
 GIOLITTI, 23.
 GIUGNI, 27, 31, 45, 73, 79, 84, 93, 93, 95, 98, 105, 107, 130, 133.
 GIVORD, 87, 109.
 GRANDI, 41, 117.
 GRASSELLI, 93, 133.
 GRASSETTI, 98, 111, 133, 137, 137, 143, 146.
 GRASSI, 119.
 GUIDOTTI, 65.
 HEINITZ, 101.
 HORION, 55.
 HOROWITZ, 83, 146.
 ISENBURG, 131, 140.
 JORNS, 132.
 KAYSER, 55.
 LANDI, 25.
 LAVAGNA, 17, 78.
 LAVAGNINI, 6, 123, 142.
 LEGA, 129.
 LESTI, 56, 142.
 LEVASSEUR, 87.
 LIPARI, 114.
 LOMBARDI, 35, 45.
 LOUIS, 83.
 LUZZATTO, 140.
 LYON CAEN, 44, 52, 112, 122, 136, 143.
 MANGINI, 114, 126, 129, 129, 130, 135.
 MANZINI, 5, 26, 74, 75.
 MARGARA, 98.
 MAZZIOTTI, 15, 20, 20, 25, 29, 31, 32, 34, 45, 61, 79.
 MAZZIOTTI DI CELSO, 25, 69, 128, 150.
 MAZZONI, 16, 16, 25, 26, 31, 31, 31, 34, 34, 42, 45, 48, 58, 70, 79, 84, 90, 94, 102, 110, 112, 113, 133, 141.
 MAYER MALY, 22.
 MENGONI, 10, 11, 13, 20, 25, 36, 40, 40, 41, 43, 45, 47, 56, 59, 61, 65, 77, 87, 90, 92, 94, 97, 100, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 111, 113, 116, 122, 123, 125, 128, 129, 130, 130, 130, 140, 141, 150.
 MERCIER, 119.
 MICCO, 69, 71.
 MIELE, 41, 103.
 MOLENAAR, 55.
 MONTUSCHI, 90, 96, 99, 106, 114.
 MORTATI, 8, 17, 32, 33, 40, 46, 65, 98, 110, 141.
 NATOLI, 17, 27, 41, 45, 65, 67, 90, 94, 101, 106, 112, 114, 114, 115, 120, 129, 144.

- NEPPI MODONA, 34.
NICOLINI, 66.
NICOLÒ, 114, 115.
NIPPERDEY, 21, 28, 49, 50, 65, 73, 90,
94, 99, 101, 114, 116, 126, 142, 145.
NOVARA, 129.
NUVOLONE, 14, 102, 110.

OFFEDDU, 86, 97, 98, 107, 109, 111, 149.

PACE, 30, 32, 44, 102, 105, 110.
PALADIN, 22.
PALERMO, 90, 113.
PASTERIS, 114.
PEDRAZZI, 14, 16, 17, 18, 25, 34, 41, 67,
101, 103.
PERETTI GRIVA, 110, 133.
PERGOLESI, 14, 16, 59, 65, 110.
PERSIANI, 95, 104, 128.
PERSICO, 140.
PESCHIERA, 129.
PETTI, 133.
PIAZZALUNGA, 10.
PIERANDREI, 60.
PIQUEMAL, 119.
PISAPIA, 16, 60, 63, 76.
PIZZORUSSO, 37.
PONTIROLI, 8.
PROSPERETTI, 17, 17, 27, 48, 59, 97, 128.
PUCCINI, 133.

RABAGLIETTI, 47, 103, 128.
RAJANI, 25.
RAMM, 21, 22, 27, 136.
REALMONTE, 140.
REDENTI, 64.
RESCIGNO, 16, 41, 90.
RIVA SANSEVERINO, 11, 13, 34, 34, 43,
45, 56, 59, 65, 74, 84, 99, 100, 102,
110, 111, 113, 124, 133, 140, 141.
RIVERO, 53, 85, 120, 150.
RODOTÀ, 114, 115.
ROMAGNOLI, 90, 93, 101, 107, 114.
ROSSI, 8, 9, 67, 72.
ROUAST, 47, 54, 65, 94, 122, 133, 145,
148.

SABATINI, 13, 26, 31, 48.
SANTORO, 25, 37, 111.
SANTORO PASSARELLI, 10, 10, 11, 16, 45,
59, 61, 102, 104, 133, 141.
SARAMITO, 55, 60, 127.
SAVATIER, 53, 85, 87, 112, 120, 121, 122,
131, 135, 145, 150.
SCHAEFFER, 6, 132, 135.
SCIALOJA G., 110.
SCORZA, 80, 130, 145.
SCOTTO, 31, 61, 120, 133.
SELLAROLI, 37, 113, 122.
SERMONTI, 5, 10, 10, 13, 13, 13, 25,
31, 31, 48, 59, 60, 66, 66, 72, 80, 111,
130, 140, 144.
SEVERINO, 32, 140.
SIEBRECHT, 6, 7, 11, 21, 27, 50, 57, 72,
73, 87, 90, 94, 108, 126.
SIMI, 5, 10, 11, 12, 26, 28, 35, 42, 43,
59, 79, 87, 91, 110, 111, 123, 130.
SIMONETTO, 112.
SINAY, 5, 22, 44, 54, 58, 65, 83, 84, 86, 87,
88, 89, 90, 91, 92, 95, 97, 101, 103,
104, 105, 112, 122, 127, 137, 140, 143,
145, 149.
SMURAGLIA, 45, 65, 71, 107, 122.
SORGE, 150.
SPAGNUOLO VIGORITA, 126, 126, 129, 130.
SPREAFICO, 87, 105.
STOLEI G., 115.
SUETENS, 87.
SUPPIEJ, 16, 34, 35, 37, 42, 79, 100,
107, 112, 141.

TAMBURRANO, 9, 59.
TARELLO, 83.
TAVASSI, 85.
TOGNI, 111.
TOMANDL, 6, 11, 27, 50, 55.
TORRENTE, 79, 94, 102, 110, 133.
TRABUCCHI, 115.
TREU, 57, 140.
TRIONI, 150.

VAIS, 32.
VARTOLO, 90, 107, 113.

VILLANI, 49.	77, 80, 105, 122, 123, 126, 132, 132,
VIRGA, 102.	135, 141.
VITU, 6, 9, 29, 53, 60, 75, 85, 88, 92, 102, 103, 105, 122, 140.	ZAGO GARELLI, 111.
WEILL, 83.	ZANGARI, 7, 7, 10, 16, 16, 17, 20, 20, 20, 26, 27, 31, 34, 34, 36, 45, 52, 56, 61, 61, 65, 84, 85, 90, 92, 97, 101, 110,
YAMAGUCHI, 9, 21, 55, 57, 58, 60, 65,	113, 126, 133, 140, 142.