

*Commissione di garanzia dell'attuazione
della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*

L'ASSEMBLEA COSTITUENTE E IL DIRITTO DI SCIOPERO

Attualità di uno storico dibattito

a cura di

GIOVANNI PINO



G. Giappichelli Editore

PREFAZIONE

Questo volume, oltre a riproporre la rilettura di una delle pagine più interessanti della storia della nostra Costituzione, vuole essere una sorta di invito, per gli studiosi di relazioni industriali e, in particolare, del diritto di sciopero, a porre alla base della loro ricerca il confronto con il fiorente dibattito che, sul riconoscimento di tale diritto, si svolse nei lavori dell'Assemblea costituente. In quella sede, infatti, nella quale furono protagonisti personaggi di rara statura politico-intellettuale (e morale), vennero affrontati, si può dire, tutti i temi che avrebbero, successivamente, caratterizzato gli studi sul conflitto collettivo: dalla verifica della rappresentatività sindacale, alla titolarità e l'area soggettiva di applicabilità del diritto di sciopero, alle astensioni dei lavoratori autonomi, al possibile riconoscimento di analoghe forme di autotutela per il datore di lavoro, al tema dello sciopero per fini diversi da quelli economico-contrattuali (il c.d. sciopero politico), alla necessità di garantire le soglie minime dei servizi pubblici essenziali.

Il dibattito sul diritto di sciopero in Assemblea costituente, che si pubblica quasi integralmente, è introdotto da alcuni saggi di autorevoli studiosi che lo rileggono nella sua attualità.

Desidero ringraziare il Professor Giuseppe Santoro-Passarelli, Presidente della Commissione di garanzia, che ha subito accolto e sostenuto l'idea di questa pubblicazione.

Gli atti dell'Assemblea costituente, qui riprodotti, sono stati selezionati e sistemati, ai fini della pubblicazione, dalle Dottoresse Valeria Sgrò e Ivana Sechi, alle quali va il ringraziamento del curatore.

Il volume è dedicato alla memoria della Professoressa Luralba Bellardi, componente della Commissione di garanzia, acuta e sensibile studiosa di relazioni industriali, che, con la sua prematura scomparsa, ha lasciato un grande vuoto, non solo di idee, ma anche di umanità.

G.P.

PARTE I

CONTRIBUTI PER UNA RILETTURA ATTUALE
DEL DIBATTITO SUL DIRITTO DI SCIOPERO
IN ASSEMBLEA COSTITUENTE

INTRODUZIONE. LA COSTITUZIONALIZZAZIONE DEL LAVORO E I SUOI STRUMENTI DI TUTELA NEL RACCONTO DELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE

Giovanni Pino

SOMMARIO: 1. La *Costituzione economica* e il lavoro. – 2. La distinzione tra norme *precettive* e norme *programmatiche* in materia di lavoro e il suo significato in sede di *Costituzione materiale*. – 3. Gli strumenti di garanzia della costituzionalizzazione del lavoro. – 4. *Segue*. Il riconoscimento dell'attività sindacale e della contrattazione collettiva. – 5. *Segue*. Lo sciopero tra i diritti costituzionali. – 6. *Segue*. Il contenuto semantico della norma costituzionale sullo sciopero. – 7. Costituzionalizzazione del lavoro e sistema delle fonti: il ridimensionamento del primato della legge. – 8. La costituzionalizzazione del lavoro e i suoi strumenti di tutela nell'attuale complessità sociale.

1. *La Costituzione economica e il lavoro*

Dopo la liberazione dal regime corporativo, l'organizzazione del lavoro nel nostro Paese tende a rifondarsi al di fuori delle concezioni organicistiche dell'ideologia fascista, animate da una (mistificata) prospettiva di *interesse superiore della produzione nazionale*. Il modello italiano di rinascita si sviluppa nell'ambito dei moderni sistemi di produzione industriale di stampo *taylorista*, non più centralizzato e controllato dallo Stato, ma caratterizzato dalla concentrazione dei lavoratori nella grande fabbrica, sotto il potere direttivo dell'imprenditore¹.

In tale modello, il lavoratore si trova in una condizione di piena soggezione economica verso il datore ed è chiamato ad eseguire operazioni per lo più semplici e programmate nella loro ripetitività. Il rapporto di lavoro,

¹ U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, il Mulino, Bologna, 1995; L. GAETA, *Il lavoro e il diritto: un percorso storico*, Cacucci, Bari, 2013; P. PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, Milano, 2006.

comunque, pur lontano da una condizione di parità tra i contraenti, rimane incorporato nell'ambito della concezione privatistica dei rapporti di scambio.

I nostri Costituenti non possono che prendere atto di questa incorporazione, consapevoli che «il diritto sindacale e del lavoro prefigurato dalla Costituzione che stavano scrivendo è un diritto di compromesso»². Tuttavia, essi si adopereranno subito per la predisposizione di un sistema di protezione del lavoratore (contraente debole), a guisa di contro-bilanciamento del potere economico del datore, proprietario dei mezzi di produzione e in grado di organizzare, a proprio piacimento, l'utilizzo della forza lavoro³.

La costituzionalizzazione del lavoro è compiutamente definita nella norma di apertura della Costituzione, nella quale il lavoro è assunto quale elemento fondante del nuovo Ordinamento democratico⁴. Il contenuto di tale norma, non solo ha un valore precettivo, ma nel suo significato ideologico non può essere oggetto di alcun procedimento di revisione, al pari della forma repubblicana del nostro Stato. Quanto stabilito dall'art. 139, in termini di immutabilità del modello repubblicano, si deve ritenere esteso anche al *fondamento* di tale modello.

Come dire, la norma iniziale e quella finale della Costituzione configurano i margini di un *contenitore*, all'interno del quale sono racchiusi i valori della nostra *rigida* Carta Costituzionale: la lettura combinata delle due norme delinea la *cornice* dell'Ordinamento democratico nella sua immutabilità.

Il lavoro, dunque, è assunto dalla Costituzione come fondamento della vita comune e come principio di inclusione nel suo significato ampio⁵: diritto/dovere di ogni cittadino di svolgere un'attività lavorativa *secondo le proprie possibilità o la propria scelta* (art. 4, comma 2) e in tutte le sue *forme e applicazioni* (art. 35), coerentemente con il riconoscimento dell'iniziativa economica privata. La formula *fondata sul lavoro* venne, infatti, preferita a

² U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 128.

³ Si rinvia a R. PESSI, *Il diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Cacucci, Bari, 2019, p. 17 ss., ivi, ampi riferimenti bibliografici.

⁴ G. GIUGNI, *Fondata sul lavoro?*, Ediesse, Roma, 1994; L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, p. 45 ss.

⁵ C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, p. 149 ss.; C. SMURAGLIA, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1958; più recentemente, G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro*, Einaudi, Torino, 2013, p. 13; G. AMOROSO, *sub art. 1*, in AMOROSO-DI CERBO-MARESCA, *Diritto del lavoro. La Costituzione. Il codice civile e le leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 2013.

quella di *Repubblica di lavoratori*, avanzata in Assemblea costituente, che ne avrebbe delineato una connotazione più classista.

Non sarà mai superfluo riflettere sull'importanza dell'art. 3 della Costituzione, non solo come espressione del principio di uguaglianza, quanto, piuttosto, per l'enunciato obiettivo della rimozione degli ostacoli che impediscono lo sviluppo e la partecipazione dei lavoratori. In tale norma vi è la presa d'atto dell'esistenza delle disuguaglianze esistenti nel Paese, la cui rimozione, rimessa alla Repubblica, può rendere effettivo il diritto al lavoro, come stabilito dal successivo art. 4⁶.

Le suddette norme diventano così il principale punto di riferimento per lo sviluppo del cosiddetto *diritto ineguale*, vale a dire una precisa scelta di politica legislativa dell'Ordinamento a sostegno delle categorie sociali più deboli. Un'opzione di principio che caratterizzerà l'intero sviluppo del diritto del lavoro.

La rimozione degli ostacoli e la conseguente creazione di tutele costituzionali sono, dunque, i punti di equilibrio e di bilanciamento tra libertà economica e solidarietà sociale. È importante sottolineare, a tal fine, come il soggetto, cui spetta il compito di *rimuovere e promuovere*, non è (tanto) individuato nello Stato apparato con suoi tradizionali poteri, ma nella Repubblica, figura questa più ampiamente rappresentativa, nella quale concorrono anche le istituzioni sociali e i soggetti del pluralismo⁷.

Si può, altresì, ritenere che l'obiettivo della rimozione degli ostacoli, debba intendersi concepito, principalmente, con riferimento al lavoro prestato in condizioni di dipendenza e di debolezza economica, senza ausilio di capitale proprio o di manodopera altrui. Le norme anzidette delineano, infatti, la parte più significativa della cosiddetta *Costituzione economica*⁸, nella quale la tutela del lavoro subordinato costituisce la «porta d'accesso»⁹ di uno «statu-

⁶ U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 131; ID., *L'uguaglianza delle opportunità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989; recentemente, L. GAETA, *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 89.

⁷ A. PIZZORNO, *I soggetti del pluralismo. Classi, partiti, sindacati*, il Mulino, Bologna, 1980.

⁸ M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità* in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 86 ss. e ora in *Opere*, vol. I, Milano, 2000, p. 195; C. PINELLI, "Lavoro" e "progresso" nella Costituzione, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2009, p. 401; si rinvia, inoltre, ai contributi di C. SMURAGLIA, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, p. 425; e C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, p. 149.

⁹ M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, cit., pp. 200-201; precedentemente, M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985.

to protettivo»¹⁰, contrassegnato da forme di tutela inderogabili di tipo sindacale-collettivo e previdenziali, non rinunciabili o derogabili dalle parti, nel momento della scelta del tipo contrattuale, e nemmeno dal legislatore¹¹. Statuto protettivo che conoscerà il suo massimo sviluppo con la legislazione del lavoro degli anni '60 e '70¹².

2. La distinzione tra norme precettive e norme programmatiche in materia di lavoro e il suo significato in sede di Costituzione materiale

Non ci si soffermerà, in questa sede, sul tema della precettività, o meno, delle norme costituzionali in materia di lavoro, alcune di queste spesso definite non esigibili o non azionabili, rispetto ad altre (quali, ad esempio, l'art. 36 sul diritto del lavoratore alla retribuzione, o gli artt. 37 e 38, sulla tutela del lavoro delle donne e dei minori e la liberazione dal bisogno, la cui concreta attuazione rimane, comunque, demandata alla sede negoziale o alla *legislazione sociale*, spesso su delega dell'autonomia collettiva). Appare, piuttosto, opportuno evidenziare la necessità di un ridimensionamento, con riferimento alle norme costituzionali sul lavoro, della distinzione tra norme *precettive* e norme *programmatiche*. Sul piano dell'efficacia, tali ultime non hanno una minore rilevanza, anzi assumono particolare valore in quanto rivelatrici dell'indirizzo politico dell'Ordinamento costituzionale, nel quale il lavoro è assunto come principio costitutivo della *forma Stato*¹³. Così, esse

¹⁰E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2006, pp. 5-23.

¹¹R. SCOGNAMIGLIO, voce *Fattispecie*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIV, Roma, 1988, p.1; Id, *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 331; più recentemente M. MAGNANI, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *Dir. rel. ind.* 20209, p. 105 ss.; G. PINO, *Una rilettura della subordinazione e la sua attualità, tra Costituzione economica, contrattualismo e nuovo 2. L'mercato del lavoro*, in *Dir. merc. lav.*, 2019, p. 801; più ampiamente, G. SANTORO-PASSARELLI, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, *Dir. rel. ind.*, 2019, p. 425.

¹²Dalla legge n. 1369/1960 sul divieto dell'interposizione di manodopera, la legge n. 230/1962 sull'utilizzo dei contratti a termine, la legge n. 604/1966 sui licenziamenti individuali e, soprattutto, con lo *Statuto dei lavoratori*, legge n. 300/1970 e, in seguito, anche con la legge sul processo del lavoro n. 533/1973, fino alla parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici, legge n. 903/1977.

¹³Si rinvia a C. CALAMANDREI, *Introduzione storica alla Costituzione*, in A. LEVI-C. CALAMANDREI, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, vol. I, Barbera Firenze,

diventano linee guida per il legislatore, il cui intervento potrà, poi, spingersi anche oltre alla mera enunciazione contenuta nella norma *programmatica*.

Quanto affermato si può cogliere nel confronto tra Costituzione in senso *formale* e Costituzione in senso *materiale* e il suo *ordine derivato*. Quest'ultima viene a rappresentare l'attuazione concreta dei principi dell'Ordinamento, attraverso l'espressione delle forze sociali e dei valori che si realizzano anche al di là di quanto enunciato nella Costituzione *formale*¹⁴.

Le moderne società democratiche e pluraliste, consolidate dalla presenza attiva di gruppi sociali portatori di interessi diversificati, demandano alle proprie Costituzioni, più che l'attuazione diretta degli obiettivi preposti dall'Ordinamento, una funzione di garanzia di realizzazione di questi, senza diversificare la rilevanza delle norme in esse contenute. La Costituzione, dunque, rimane un'unica «piattaforma di partenza che rappresenta la garanzia di legittimità per ciascuna delle parti della società»¹⁵, nella quale il concetto stesso di sovranità popolare rimane una categoria aperta, una clausola generale di emancipazione politica¹⁶. In tal modo, la *sovranità costituzionale* si esprime come effettiva espressione dello *Stato-comunità* ed assume maggior rilievo rispetto alla *sovranità statale*, tradizionalmente di diretta provenienza dallo Stato-persona.

CXXXII; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, p. 149; M.S. GIANINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1949-1950, 1; una rilettura critica in senso marxista delle norme costituzionali sul lavoro in A. NEGRI, *Il lavoro nella Costituzione*, 1964, raccolto in *La forma Stato*, Feltrinelli Milano, 1977, p. 27 ss.

¹⁴ Si rinvia alla voce di C. MORTATI *Costituzione (Dottrine generali)* in *Enc. dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, p. 152 e ID., *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940, ove si identifica come Costituzione in senso *materiale* «quel nucleo essenziale di fini e di forze che regge ogni singolo ordinamento positivo»; ID., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Cedam, Padova, ed. 1991, p. 89 ss.; V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato e Barbera, il Mulino, Bologna, 1997, p. 77; A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Bari, 1997, p. 3, sp. 13, p. 32 ss.

¹⁵ Si rinvia alla ricostruzione di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 8 ss.

¹⁶ Si rinvia a F. GALGANO, *Le istituzioni dell'economia di transizione*, Editori riuniti, Roma, 1978, p. 41 ss.; ID., *Libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, I, Cedam, Padova, 2006, p. 522 ss.; ma anche U. ROMAGNOLI, *Commentario della Costituzione*, cit., p. 297 ss.

3. *Gli strumenti di garanzia della costituzionalizzazione del lavoro*

A garanzia di attuazione dei principi costituzionali sul lavoro, i nostri Costituenti si adoperarono a predisporre ulteriori norme a tutela dell'organizzazione e dell'azione collettiva dei lavoratori. Si può dire che la costituzionalizzazione del lavoro raggiunge la sua vetta più elevata con l'acquisizione, tra i valori costituzionali, del conflitto collettivo, nel suo ampio significato comprendente l'organizzazione sindacale e la contrattazione collettiva; nonché dell'espressione più significativa dell'autotutela: lo sciopero.

L'ordinamento corporativo aveva abolito la libertà sindacale e assorbito il sindacato nelle rappresentanze delle corporazioni di mestiere, che funzionavano come strumenti di consenso al regime fascista. Lo sciopero era considerato un delitto e, in suo luogo, si potevano esperire delle procedure di composizione delle controversie, sotto il controllo della magistratura del lavoro¹⁷.

Così, l'unica debole esperienza di regolamentazione non manifestamente repressiva del conflitto collettivo, rimaneva quella del periodo liberale. Il Codice penale Zanardelli (entrato in vigore il 1° gennaio 1890) si era spinto ad accogliere formalmente la *libertà* di sciopero, anche se poi ne aveva ridimensionato la portata con la previsione di pene detentive (artt. 165 e 166) se questo fosse stato attuato con violenza o minaccia. Tale valutazione era demandata al giudizio delle autorità inquirenti del tempo, verosimilmente, non formate alla cultura del conflitto sociale. Inoltre, alcuni mirati interventi legislativi rendevano ulteriormente difficile l'esercizio della libertà di sciopero¹⁸.

Indubbiamente più utile ed interessante l'esperienza dei *Proviviri industriali*, istituiti con legge del 15 giugno 1893. A tali collegi, definiti da Enrico Redenti come organi della «elevazione economica e sociale»¹⁹, era demandata la funzione di risolvere controversie di lavoro attraverso l'elabo-

¹⁷ Si rinvia a U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro durante il fascismo. Uno sguardo di insieme*, in *Lav. dir.*, 2003, 77.

¹⁸ Ad esempio, la legge n. 137/1905, che equiparò il rapporto di servizio dei dipendenti delle ferrovie a quello dei pubblici ufficiali, comminando severe sanzioni per i casi di abbandono dal lavoro; si rinvia a L. GAETA, *Una storia giuridica dello sciopero nei servizi pubblici dall'Unità alla Costituzione*, in *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo. Esperienze e prospettive*, cit., p. 164; U. ROMAGNOLI, *Le origini del pensiero giuridico sindacale in Italia*, in *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, il Mulino, Bologna, 1974, p. 135; G. NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura 1870-1922*, Laterza, Bari, 1973.

¹⁹ E. REDENTI (a cura di), *Introduzione al Massimario della giurisprudenza dei proviviri*, 1906, in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 627; la ristampa del *Massimario*, con Introduzione di S. CAPRIOLI, Giappichelli, Torino, 1992.

razione di principi di equità redatti più dal *diritto vivente*, che dalle laconiche previsioni del Codice civile del 1865. La giurisprudenza dei *probiviri* fornisce un rilevante contributo per «sradicare gli strani pregiudizi contro le unioni operaie ... e per accreditare l'idea che lo sciopero appartiene alla fisiologia dell'industrializzazione»²⁰, in quanto generato dall'inconfutabile disparità economica tra i soggetti del rapporto di lavoro.

La ricostruzione dei *probiviri* si spinge fino a ridimensionare l'impostazione meramente contrattualistica dello sciopero come inadempimento (e, dunque, giusta causa di licenziamento²¹), nelle ipotesi in cui questo è attuato con il preciso fine di ottenere l'osservanza o il miglioramento del contratto e delle condizioni di lavoro. Richiamando i principi liberali della libertà contrattuale e della parità tra i contraenti, si sfiora l'idea che lo sciopero, non solo sia un fatto lecito, ma anche un diritto, nel momento in cui esso è rivolto a migliorare le condizioni di lavoro ed affermare una migliore parità tra le parti nel contratto, determinando così un consolidamento del rapporto di lavoro²².

Ma, soprattutto, i *probiviri* avevano compreso la potenziale espansione del conflitto collettivo con il decollo industriale del Paese e quanto sarebbe stato più dannoso lasciare lo sviluppo di questo al di fuori dell'ordinamento statale, o addirittura contro di esso²³.

²⁰ U. ROMAGNOLI, *Probi-viri brava gente*, in *Quaderni fiorentini*, 2006, p. 247.

²¹ Si rinvia a L. BARASSI, per il quale, sul piano giuridico, non si poteva dubitare che lo sciopero configurasse una non esecuzione del contratto, con la conseguenza di trovare giustizia nei rimedi sinallagmatici predisposti dal cod. civile, compreso il licenziamento e il relativo risarcimento dei danni arrecati all'impresa; solo per opportune ragioni di mera convenienza, rimesse alla propria facoltà, il datore di lavoro potrebbe non avvalersi di tali rimedi riconosciuti dall'Ordinamento, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Soc. Ed. Libr., Milano, 1901, p. 691 ss.; secondo E. GIANTURCO, «là dove non esiste divieto degli scioperi ... il danno prodotto dalla rottura del contratto di lavoro può essere enorme e non giustificato da buone ragioni» pertanto tali astensioni «rappresentano i *peccata iuventutis*, dannosi all'operaio ed all'economia pubblica; dov'è ancora bambina l'industria sono veri infanticidi», *Sul contratto di lavoro*, conferenza nel Circolo Giuridico di Napoli, 23 aprile 1902, Napoli, 1902, p. 24.

²² *Probiviri* Milano, 9 settembre 1901; Id., 14 gennaio 1902, in E. REDENTI, *Introduzione al massimario della giurisprudenza dei probiviri*, cit., pp. 441-443; *Probiviri*, Milano, 31 luglio e 3 settembre 1901, in *Monitore trib.*, 1901, pp. 638 e 794; Id., 18 febbraio 1902, in *Monitore trib.*, 1902, p. 557; si rinvia a E. GHERA, *Il conflitto e lo sciopero nella giurisprudenza probivirale*, cit., p. 115; G. PINO, *Conflitto e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 15.

²³ Questa impostazione venne sostenuta, nella sua fase giovanile di ispirazione liberale, anche da Francesco CARNELUTTI (che fu anche presidente di collegio probivirale), *Il diritto di sciopero e il contratto di lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, I, p. 87; sulla ricostruzione di tale Autore si rinvia a ROMAGNOLI, *Francesco Carnelutti e il diritto del lavoro*, in *Riv. trim.*

4. Segue. *Il riconoscimento dell'attività sindacale e della contrattazione collettiva*

Nella ricostruzione di un sistema di relazioni industriali, all'altezza delle aspettative del nuovo Ordinamento democratico, i nostri Costituenti devono, innanzitutto, dedicare le proprie energie alla previsione di una norma di sostegno dell'attività sindacale e della contrattazione collettiva, consapevoli del ruolo che questa avrebbe assunto nella regolamentazione del conflitto. La previsione di una norma costituzionale di connessione tra autonomia collettiva e conflitto avrebbe rappresentato anche l'evoluzione di un modello di relazioni industriali da *individualista*, a *pluralista*, vale a dire, fondato sulla critica dell'individualismo contrattuale, di tradizione liberale²⁴.

Intorno a tale esigenza, in Assemblea si sviluppa il dibattito che avrebbe portato all'art. 39, norma base del nostro sistema pluralista di relazioni industriali che, come ha scritto Gino Giugni, «definisce uno dei tratti essenziali del regime costituzionale»²⁵. In essa vi sono disposizioni di immediata attuazione, quali l'affermazione della libertà, attività e organizzazione sindacale; altre da realizzare con ulteriori interventi del legislatore ordinario, quali la registrazione per la personalità giuridica del sindacato, insieme ad un sistema di verifica della rappresentatività sindacale, ai fini dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi.

Certamente, lo scopo dei nostri Costituenti è quello di integrare il sindacato nelle strutture pluralistiche e nel sistema di valori dell'Ordinamento democratico, diversamente dalla visione autoritaria che aveva caratterizzato

dir. e proc. civ., 1996, p. 419; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il diritto del lavoro di Francesco Carnelutti* in *Giust. civ.*, 2016, p. 699; G. PINO, *Le stagioni di Francesco Carnelutti e la ricostruzione pubblicistica del diritto sindacale* in *Labor*, 2018, p. 17.

²⁴La trasformazione in senso *pluralistico* delle relazioni industriali, in FLANDERS-FOX-CLEGG FLANDERS, *La riforma della contrattazione collettiva: da Donovan a Durkheim*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980; G.P. CELLA, *Sciopero e serrata*, in *Enc. scienze sociali*, cit., p. 685; ed ancora, G.P. CELLA-T. TREU, *Relazioni industriali*, in *Enc. del Novecento*, Istituto Enc. Italiana, vol. VIII, p. 887 ss.; O. KAHN-FREUND, *I conflitti tra i gruppi e la loro composizione*, in *Politica sindacale*, 1960, p. 9 ss. ove si evidenzia come sia principalmente il conflitto ad animare le relazioni industriali e a costituirne un punto di riferimento irrinunciabile; ID., *Il lavoro e la legge*, Giuffrè, Milano, 1974; R. DAHRENDORF, *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Laterza, Bari, 1971; e ID., *Il conflitto sociale nella modernità*, Laterza, Bari, 1989; S. PERLMAN, *Per una teoria dell'azione sindacale*, Ed. Lavoro, Roma, 1980, p. 173 ss.

²⁵G. GIUGNI, *sub. art. 39*, Commentario alla Costituzione, a cura di G. Branca, Zanichelli, Torino, 1979, p. 260.

il sistema corporativo. La norma, tuttavia, come ha rilevato Federico Mancini²⁶, rivela, probabilmente, la difficoltà a concepire (soprattutto nello schieramento più conservatore dell'Assemblea costituente) il nuovo sistema sindacale in termini radicalmente nuovi rispetto al passato²⁷.

Sul tema del collegamento tra organizzazione sindacale e attività di contrattazione collettiva, in particolare sull'individuazione del soggetto sindacale legittimato a stipulare contratti *erga omnes*, si realizzò una soluzione di proficuo compromesso (una delle tante), tra le componenti ideologiche dell'Assemblea costituente. La componente «di sinistra», rappresentata, in sede di dibattito nella III sottocommissione, da Giuseppe Di Vittorio, proponeva la soluzione del sindacato *maggioritario* come unico soggetto, in grado di rappresentare interessi generali, al quale attribuire la facoltà di stipulare contratti collettivi (su tale profilo, si rinvia alla trattazione del contributo di Cesare Pinelli, in questo volume). Agli altri sindacati *minoritari*, si sarebbe riconosciuto un ruolo di semplice partecipazione alla trattativa²⁸.

La soluzione della *rappresentanza unitaria*, in proporzione al numero degli iscritti, fu il frutto della mediazione tra la rinuncia alla figura del sindacato *maggioritario* ed un'analogha rinuncia, da parte della componente cattolica-liberale, al sindacato *unico*, titolare di un'attività contrattuale con efficacia *erga omnes*, il quale avrebbe finito per rappresentare l'espressione di una potestà normativa di tipo pubblicistico²⁹.

La costruzione teorica del modello sindacale si sarebbe consolidata grazie anche alla sapiente elaborazione di Francesco Santoro-Passarelli, nella metà degli anni '50, secondo la quale, qualsiasi ipotesi normativa di attuazione del-

²⁶F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, p. 581.

²⁷C. MORTATI, *il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, I, 1954, p. 149; G. GIUGNI, *sub art. 39*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 260 ss.; si rinvia altresì a P. CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, il Mulino, Bologna, 1977, p. 83.

²⁸Atti della III Sottocommissione, seduta 17 ottobre 1946, il dibattito in questa è ampiamente riportato da P. CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, cit., p. 77 ss. Si vedano, altresì, sul tema, alcuni significativi contributi, di G. DI VITTORIO, sulla rivista *Rinascita, Funzioni e prospettive dell'unità sindacale*, 1945, n. 1; *Il movimento sindacale nella società democratica italiana*, 1946, n. 4.

²⁹La concezione pubblicistica del sindacato, pur ben distante dallo statalismo del regime corporativo, nel contributo di C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, p. 149 ss., sul quale si rinvia a G. GIUGNI, *Santoro Passarelli e il diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, pp. 15-16.

l'art. 39 Cost., non avrebbe potuto trasformare in pubblica l'azione di tipo privatistica che il sindacato svolge sulla base del diritto comune, per la tutela dell'interesse collettivo³⁰. Sulla base di questa ricostruzione, il contratto collettivo non sarebbe diventato espressione di potestà pubblica, o equiparato alla legge, anche nella prospettiva di una sua futura acquisizione di efficacia *erga omnes*³¹.

Ulteriore evoluzione di tale modello, in termini di maggiore autonomia dalla ricostruzione civilistica, si avrà nell'elaborazione dell'*ordinamento intersindacale* di Gino Giugni, rivolta anch'essa alla necessità di salvaguardare l'autonomia negoziale collettiva, conservando l'inquadramento del contratto collettivo nell'ambito del diritto privato. La teoria dell'ordinamento intersindacale, tuttavia, amplia la propria indagine, al di là dei limiti della metodologia civilistica, verso il consolidamento di una propria disciplina giuridico-sindacale, maggiormente sensibile allo studio autonomo dei fenomeni derivanti dallo sviluppo delle relazioni industriali, come strumenti di regolazione del sistema³². Il consolidamento dell'ordinamento intersindacale realizza così forme di regolamentazione che colmano l'assenza di una *legge sindacale* attuativa dell'intera norma costituzionale.

La libertà sindacale viene definita, a conclusione del dibattito nella Costituente, come espressione del conflitto sociale e attività di autotutela collettiva, comprensiva non solo dell'organizzazione, ma anche dell'azione rivendicativa di precise categorie sociali. L'art. 39, dunque, esprime qualcosa di ben più ampio della semplice libertà di associazione³³: essa individua un

³⁰ Così F. SANTORO-PASSARELLI, *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti fra i sindacati e lo Stato*, 1956, in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, I, p. 147; U. ROMAGNOLI, *Santoro Passarelli e il diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, p. 1, qui p. 6.

³¹ Sul tema dell'efficacia del contratto collettivo, collegata all'organizzazione sindacale, M. D'ANTONA, *Il quarto comma della Costituzione, oggi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 665 ss.; U. ROMAGNOLI, *Il sindacato e la legge*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998.

³² Testo di riferimento, G. GIUGNI *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva* cit.; inoltre, M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003 e di L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, il Mulino, Bologna, 1985; G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984 e ID., *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Angeli, Milano, 1985.

³³ F. MANCINI, *Sindacato e Costituzione trent'anni dopo*, 1975, raccolto in ID., *Costituzione e movimento operaio*, il Mulino, Bologna, 1976; E. GHERA, *La Corte costituzionale e il diritto sindacale*, in *Giustizia costituzionale e relazioni industriali*, a cura di R. Bortone, Cacucci, Bari, 1990, p. 96; U. PROSPERETTI, *Libertà sindacale*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, p. 498 ss.; G. GIUGNI, *sub art. 39*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 273; M. MAZ-

particolare diritto la cui titolarità, è ricondotta esclusivamente ai lavoratori come collettività³⁴.

Non assume altrettante rilevanza sindacale la libertà di organizzazione o coalizione del datore di lavoro, per il quale non è ravvisabile un profilo di autotutela collettiva come riconosciuta dalla Costituzione ai lavoratori. Il datore di lavoro, infatti, può autotutelarsi anche come singolo (come avviene nella contrattazione aziendale) e se si volesse riconoscere un qualche profilo di organizzazione sindacale, si sarebbe in presenza di una forma di sindacalismo di «risposta», o di resistenza rispetto all'organizzazione dei lavoratori³⁵, soluzione questa rigettata nel dibattito dell'Assemblea costituente.

Le forme di coalizione dell'imprenditore rimangono, così, una proiezione della libera iniziativa economica privata, alla stregua di una libertà individuale collegata con il suo interesse economico ed esclusa, per precisa scelta dei Costituenti, da una specifica protezione costituzionale³⁶. Il riferimento costituzionale di tale libertà deve ritenersi, dunque, l'art. 18 che garantisce a tutti i cittadini libertà di associazione³⁷.

Si tratta di una precisa scelta che i nostri Costituenti ricollegano al riconoscimento del conflitto collettivo di lavoro nell'ambito del nuovo Ordinamento costituzionale, senza avallare l'utopia di una possibile naturale composizione tra capitale e lavoro: individuare, proprio nella tutela dell'organizzazione sindacale, un sistema di regole sulla attività di contrattazione, come strumento di regolamentazione del conflitto stesso³⁸. Sotto questo profilo, l'art. 39, rappresenta una delle più significative espressioni del *diritto ineguale*, come scelta asimmetrica di *favor* nei confronti di una precisa categoria sociale, alla quale

ZIOTTI DI CELSO, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 236 ss.; U. ROMAGNOLI, *La libertà sindacale oggi*, in *Lav. dir.*, 2000, p. 653 ss.

³⁴ Così, G. GIUGNI, *sub art. 39*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 273.

³⁵ Si fa rinvio ancora a G. GIUGNI, *sub art. 39*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., pp. 270-271; ivi U. ROMAGNOLI, *sub art. 40*, p. 296 ss.; ed inoltre, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 269 ss.; T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 707 ss.

³⁶ Testualmente G. GIUGNI, *sub art. 39*, in *Commentario alla costituzione*, cit., p. 273; M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata*, Cedam, Padova, 1972, p. 64 ss.

³⁷ Sul quale la Voce di P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 837 ss.

³⁸ Si rinvia al contributo di E. GHERA, *Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di sciopero*, in *Indagine sul sindacato*, (ISLE) Giuffrè, Milano, 1970, p. 279 ss.; P. CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, cit., p. 11 ss.

vengono riconosciuti particolari strumenti di tutela collettiva ed anche giurisdizionale³⁹.

5. Segue. *Lo sciopero tra i diritti costituzionali*

Una volta redatta la norma di riferimento del sistema di relazioni industriali, ai nostri Costituenti non restava che recepire nella Costituzione l'espressione più significativa del conflitto, lo strumento di aggregazione degli interessi dei lavoratori, dal quale, si può dire, derivi la nozione stessa di *interesse collettivo*⁴⁰: lo sciopero.

Non si può dire che l'acquisizione dello sciopero tra i diritti costituzionali sia avvenuta *de plano*, come conseguenza naturale della precedente norma sulla libertà e organizzazione sindacale⁴¹. Storicamente, tale forma di mobilitazione rimane, infatti, l'espressione emblematica del conflitto di classe, attraverso la quale si porta l'attacco alla ragione principale dell'attività dell'imprenditore: la produzione⁴². In una rigorosa visione giuridico-formale, l'astensione (per di più collettiva) dalla prestazione si pone come un comportamento estraneo all'etica del diritto; qualcosa di destabilizzante dell'equilibrio contrattuale basato sulla corrispettività delle prestazioni e, dunque, un elemento di contraddizione nell'ordinamento giuridico che, non solo genera un inadempimento del contratto in violazione del principio *pacta servanda sunt*, ma trasferisce il conflitto di interessi sul piano della forza.

Non tutte le moderne Costituzioni democratiche europee, infatti, recepiscono lo sciopero nell'ambito dei propri principi⁴³ e ciò può contribuire ad

³⁹ Si rinvia a U. ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali nel processo*, Giuffrè, Milano, 1969; più recente O. RAZZOLINI, *Azione sindacale e tutela giurisdizionale*.

⁴⁰ M. RUSCIANO, *Conflitto collettivo e sciopero tra Costituzione e ordinamento intersindacale*, in G. PINO (a cura di), *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo. Esperienze e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 3.

⁴¹ L. GAETA, *Le quattro facce dello sciopero*, in ID. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2014, p. 255 ss.

⁴² G. BAGLIONI, secondo cui lo sciopero e rappresenta l'indicatore primario dell'azione sindacale, tanto che i momenti decisivi della storia delle relazioni e dei conflitti di lavoro nei paesi capitalistici vengono identificati con i grandi scioperi, in G. CELLA (a cura di), *La pratica dello sciopero nell'azione operaia e sindacale*, in *Il movimento degli scioperi nel XX secolo*, il Mulino Bologna, 1979, p. 13; S. BELLOMO, *Gli effetti dello sciopero*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, cit., p. 155 ss.

⁴³ Qualche breve riferimento comparato. In Austria il diritto di sciopero non è disciplinato dalla Costituzione ed esso è riconosciuto come libertà, con alcune limitazioni ad

apprezzare l'evoluzione di quegli ordinamenti giuridici che, invece, hanno considerato tale azione di autotutela collettiva alla stregua di un «parametro democratico» (come definito da Paolo Passaniti nel suo saggio in questo volume), da comprendere tra i propri valori costituzionali.

Nelle nostre vicende storiche, il contributo che i grandi scioperi del 1943 diedero alla Resistenza, aveva fatto sì che, come ha scritto Umberto Romagnoli, il diritto di sciopero la classe operaia lo avesse già conquistato sul campo⁴⁴. Il risveglio della conflittualità del movimento operaio italiano nelle grandi fabbriche si manifestò con maggiore originalità rispetto ad al-

opera della legge e dalla contrattazione collettiva. In Belgio lo sciopero è riconosciuto e regolato dalla legge ordinaria (Decreti Reali 2 ottobre 1937 e 27 luglio 1850); nel 1981, la Corte suprema belga ha stabilito la legittimità dello sciopero per i lavoratori. In Danimarca la Costituzione, del 1953, riconosce la libertà sindacale pur astenendosi dal regolare lo sciopero, rinviando ciò alle parti sociali. In Francia il diritto di sciopero è garantito nel preambolo della Costituzione della V Repubblica, introdotta il 5 ottobre 1958; esso è regolato dalla giurisprudenza e può essere proclamato solamente dai sindacati rappresentativi, la legge 13 luglio 1963, ne disciplina l'esercizio nel pubblico impiego. In Germania lo sciopero non è riconosciuto nella Costituzione ma ritenuto un'espressione della libertà di associazione e di lotta sindacale in essa sancite (art. 9 III), ed è la giurisprudenza a valutare la sua legittimità nelle varie vertenze, non riconoscendo, tuttavia, la legittimità di scioperi spontanei, vale a dire non sostenuti da organizzazioni sindacali e pesanti limitazioni sono previste per gli scioperi che non hanno natura contrattuale (politici e di solidarietà). In Olanda non esiste un diritto di sciopero statutario, le regole sono state definite dalla casistica giurisprudenziale; nel 1986 la Corte Suprema ha riconosciuto l'applicabilità diretta dell'art. 6(4) della Carta Sociale del Consiglio di Europa del 1961 (che prevede anche la libertà di scioperare) con l'esclusione degli impiegati pubblici. Nel Regno Unito, Paese a *common law*, lo sciopero non è un diritto ma una libertà e il lavoratore che sciopera pone in essere un inadempimento contrattuale; tuttavia, già dal 1906, il *Trade disputes Act* prevede delle immunità per i sindacati al fine di sottrarli dalla responsabilità per *tort*; mentre il *Trade union and Labour Relations Act* del 1974 riconosce ulteriori immunità per il lavoratore verso il licenziamento per sciopero. Fuori dalle immunità gli organizzatori ed i partecipanti ad uno sciopero possono essere ritenuti responsabili dei danni per la violazione la violazione del contratto di lavoro, con la possibilità per il datore di lavoro di poter anche licenziare il lavoratore. In Portogallo e in Spagna, invece, lo sciopero è un diritto ed è garantito dalle Costituzioni rispettivamente del 1976 (art. 57) e 1978 (art. 28). Sul tema, M. MAGNANI, *Diritto sindacale europeo e comparato*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 103 ss.; AA.VV., *Lo sciopero in Europa*, a cura di C. LA Macchia, Ediesse, Roma, 2011; G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, Giappichelli, Torino, 2003.

⁴⁴ Così U. ROMAGNOLI, *sub art. 40*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 290; mentre di «concessione mistificante» parla G.U. RESCIGNO, *Costituzione italiana e Stato borghese*, Savelli, Roma, 1976, p. 70 ss.; e ID., *Corso di diritto pubblico*, cit., p. 704 ss.

tre esperienze di lotta di liberazione di paesi occupati dal nazismo. Oltre a costituire, un «fattore di accelerazione decisivo» verso le note vicende del 25 luglio di quell'anno, tale ritrovata conflittualità contribuì a determinare il mutamento qualitativo nel rapporto tra classe operaia e nazione; tra storia del movimento operaio e storia d'Italia⁴⁵. Gli scioperi del 1943 e della primavera del '44, resero, in sostanza, evidente l'impraticabilità di qualsiasi normalizzazione, nell'ambito della *repubblica sociale italiana* e la necessità di una rapida via d'uscita dall'ingombrante e inadeguato ordinamento sindacale corporativo.

Sul tema del diritto di sciopero si rinnovò, in Assemblea costituente, quella feconda contrapposizione tra le due principali anime della Costituente: la componente cattolico/moderata e quella socialista/marxista, rappresentate nel confronto tra Giuseppe Di Vittorio e Amintore Fanfani nei lavori della Prima e della Terza sottocommissione e in Assemblea⁴⁶ (i momenti salienti del dibattito sono ricostruiti nella prima parte del saggio di Lorenzo Gaeta, in questo volume).

A parte qualche proposta provocatoria, quale quella del leader del partito qualunquista Guglielmo Giannini, il quale presentò una norma che vietava, *tout court*, lo sciopero, l'esigenza di riconoscere tale azione collettiva nel nuovo Ordinamento democratico, si può dire, fosse ormai ampiamente avvertita dai nostri Costituenti. I termini della questione, si erano concentrati sull'alternativa tra una semplice legge di abrogazione delle norme incriminatrici del codice Rocco e il riconoscimento della *libertà* di sciopero; ovvero, il riconoscimento del *diritto* nella Carta costituzionale.

La componente moderata dell'Assemblea sosteneva la non opportunità di inserire lo sciopero tra i diritti costituzionali del cittadino, argomentando come un simile riconoscimento, riservato solo ai lavoratori, avrebbe significato l'ammissione implicita dell'incapacità dello Stato di appianare le disuguaglianze sociali e di tutelare le condizioni dei lavoratori, di fronte alla soggezione e «all'influenza del capitalista»⁴⁷.

⁴⁵ Si rinvia a E. RAGIONIERI, *La storia politica e sociale*, in *Storia d'Italia*, vol. 4***, Einaudi, Torino, 1976, p. 2325.

⁴⁶ Si rinvia a M. RUINI, *L'organizzazione sindacale e il diritto di sciopero nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 89 ss.

⁴⁷ Si rinvia agli interventi di Amintore Fanfani in Atti dell'Assemblea costituente. III Sottocommissione, seduta del 23 ottobre 1946, «Ammettendo solo il diritto dei lavoratori a rendersi ragione, implicitamente si riconosce che lo Stato ... non sa rendere giustizia al lavoratore, donde lo sciopero».

La cautela della *percezione* dottrinale sul diritto di sciopero era condizionata, inoltre, dal dubbio che la sua previsione costituzionale avrebbe finito per riconoscere alle organizzazioni dei lavoratori, una forma di sovranità simile al «potere di sottrarsi al diritto»⁴⁸. In tal senso, Francesco Carnelutti, in uno scritto critico del 1949, accennava ad una quasi equiparazione tra il diritto di proclamazione dell'organizzazione sindacale, con la prerogativa dello Stato di dichiarare la guerra⁴⁹.

Resisteva, inoltre, una visione culturale liberale di un sistema di relazioni industriali in termini individualistici e di uguaglianza tra i soggetti contraenti (anche in contrapposizione alle concezioni organicistiche dell'ordinamento corporativo), che induceva lo schieramento moderato dell'Assemblea alla necessità di richiedere il riconoscimento, al pari dello sciopero, di un analogo strumento di autotutela per i datori di lavoro⁵⁰.

La componente socialista/marxista dell'Assemblea spingeva, invece, per il riconoscimento nella Costituzione di un illimitato diritto di sciopero, senza alcuna restrizione, che comprendesse anche lo sciopero politico. Una posizione di principio, questa, sostenuta anche per evidenziare la rottura con il precedente regime fascista, ma che, tuttavia, incontrava anche qualche diffidenza negli ambienti più oltranzisti della sinistra sindacale, che percepivano lo sciopero come un fatto *agiuridico*. Si racconta che, qualche tempo prima, un padre nobile del socialismo italiano, Filippo Turati, ritenesse «una bestemmia giuridica» considerare lo sciopero come un diritto da normare, nel timore che, in tal modo, esso sarebbe stato «addomesticato», perdendo così la propria efficacia⁵¹.

Il diritto di sciopero venne riconosciuto, alla fine di un intenso dibattito (che si può leggere nella seconda parte di questo volume) come strumento di

⁴⁸ L. GAETA, *Lo sciopero come diritto*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Letture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, p. 441; la *percezione* dottrinale dello sciopero dopo l'emanazione della Costituzione in uno scritto giovanile di G. GIUGNI, *La lotta sindacale nel diritto penale*, in *Riv. dir. lav.*, 1950, I, p. 321 ss.; e in L. MENGONI, *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 1949, p. 246 ss.

⁴⁹ F. CARNELUTTI, *Sciopero e giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, I, 1949, p. 13 ss.; si rinvia a G. PINO, *Le stagioni di Francesco Carnelutti e la ricostruzione pubblicistica del diritto sindacale*, in *Labor*, p. 17, sp. p. 28 ss.

⁵⁰ Intervento di Amintore Fanfani negli *Atti dell'Assemblea costituente. III Sottocommissione*, seduta del 23 ottobre 1946.

⁵¹ Si rinvia a quanto riportato da G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, cit., p. 159; e da P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, p. 233.

autotutela proprio dei lavoratori, in quanto soggetti socialmente e contrattualmente più deboli rispetto ai datori di lavoro. L'ipotesi di un analogo *diritto di resistenza* per gli imprenditori venne esaminata dalla I sottocommissione e rigettata sul presupposto che tale *diritto di resistenza*, doveva ritenersi già acquisito ed interiorizzato con il riconoscimento delle libertà civili e di iniziativa economica⁵².

6. Segue. *Il contenuto semantico della norma costituzionale sullo sciopero*

Il diritto di sciopero venne così riconosciuto in una norma breve e dal contenuto generico, ma di grande valore semantico, proposta dal Deputato cattolico Umberto Merlin, la cui formulazione finale riprende, si può dire integralmente, la disposizione del preambolo della Costituzione IV Repubblica francese del 1946, ripresa nella V Repubblica del 5 ottobre 1958.

La norma contiene due principi distinti: il primo, fondamentale e di valore immediatamente precettivo, *Il diritto di sciopero si esercita*, senza che l'Ordinamento democratico possa ormai attuare leggi in contrasto con tale riconoscimento; il secondo, *nell'ambito delle leggi che lo regolano*, riguardante non la pienezza del diritto, ma solo l'eventuale puntualizzazione delle modalità o limiti di esercizio, senza che il rinvio ad ulteriori interventi del legislatore pregiudichi, tuttavia, la pienezza del diritto⁵³.

Questa genericità del testo finale finì per accontentare tutte le componenti dell'Assemblea le quali ritennero di poter interpretare il contenuto nel significato più consono alle proprie aspirazioni: un diritto costituzionale limitato a rivendicazioni economico-contrattuali; oppure, all'opposto, in termini più espansivi, anche oltre la dimensione prettamente contrattuale⁵⁴.

⁵² Si vedano Atti della I Sottocommissione, sedute 15 ottobre, p. 535 ss.

⁵³ U. ROMAGNOLI, *sub art. 40*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 294; G. GIUGNI, voce *Sciopero*: I) *Ordinamento italiano*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, Roma, 1992, p. 1 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Il diritto di sciopero*, raccolto in, *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi*, Napoli, 1988, p. 246 ss.; F. SANTONI, *La libertà e il diritto di sciopero*, in *Conflitto, concertazione e partecipazione*, a cura di F. LUNARDON, *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, vol. III, Cedam, Padova, 2011, p. 3 ss.; R. DEL PUNTA, *Lo sciopero*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone; *XXIV. Il lavoro subordinato*, a cura di F. Carinci, t. 1, *Il diritto sindacale*, Torino, 2007, p. 389; G. PINO, *Lo sciopero*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, Torino, 2020.

⁵⁴ Si rinvia a G. SANTORO-PASSARELLI, *Sciopero politico-economico, sciopero politico, sciopero generale e preavviso*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, p. 1; V. PINTO, *Sciopero*, in *Dig. it., disc. priv.*, Utet, Torino, 1997, p. 237.

Dalla lettura del dibattito in Assemblea costituente può apparire evidente una certa separazione tra il riconoscimento del diritto e la regolamentazione dell'esercizio di esso. La problematica in materia di limiti all'esercizio del diritto – anche se fu costantemente presente nel dibattito, soprattutto con riferimento ai servizi pubblici (come ben evidenziato nel saggio di Paolo Pascucci, in questo volume) – rimase, sostanzialmente, fuori dalle conclusioni. Nonostante le perplessità già avanzate da qualche componente⁵⁵, si decise per «l'asserzione nuda e cruda del diritto»⁵⁶, prospettando il problema dei limiti nell'ambito del rinvio ad un intervento, non ben determinato, del legislatore.

Così, fu subito evidente il valore relativo che avrebbe assunto tale rinvio, fino a mettere in dubbio che ci si trovasse effettivamente di fronte ad una riserva di legge in senso proprio, ma, piuttosto ad un richiamo al principio generale dell'Ordinamento giuridico che impone il contemperamento tra le esigenze dell'autotutela collettiva, con gli altri valori giuridicamente rilevanti e tutelati nella stessa Carta costituzionale⁵⁷. Peraltro, in una prospettiva di definizione e sviluppo del diritto in questione⁵⁸, circa le sue modalità e finalità (profili ampiamente analizzati nel saggio di Alessandro Bellavista, in questo volume), sembrò subito evidente che la norma non potesse che far rinvio ad una pluralità di fonti regolative, non solo legislative, ma anche di diretta provenienza dall'ordinamento sindacale, riconosciuto nella Costituzione dalla norma precedente.

La formulazione generica della norma sullo sciopero preludeva, inoltre, al ruolo che avrebbe svolto la giurisprudenza (sulla quale si rinvia al saggio di Cesare Pinelli, in questo volume), la quale, come evidenziato da Piero Ca-

⁵⁵ Intervento di Dominedò, in sede di III Sottocommissione, seduta del 23 ottobre 1946.

⁵⁶ P. CRAVERI, *L'ordinamento sindacale nel dibattito costituente*, p. 384 ss.; le perplessità riguardavano, sostanzialmente la possibilità di comprendere, all'interno di una formulazione così generale, anche le figure di sciopero illegittimo; L. MARIUCCI, *Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972)*, in AA.VV., *Lo sciopero dalla Costituzione all'autodisciplina*, il Mulino, Bologna, 1975, p. 36 ss.

⁵⁷ Sulla effettività, o meno, della riserva di legge si veda F. SANTONI, *Lo sciopero*, Jovene, Napoli, 2001, p. 10 ss.; sul tema del contemperamento M. RUSCIANO, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, p. 415, Relazione al Congresso Aidlass, 1988; precedentemente, F. CARINCI, *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1971; la voce *Riserva di legge*, di Balduzzi-Sorrentino, in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, Milano, p. 1207 ss.; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica-Zatti, Milano, 1993, p. 114.

⁵⁸ Si veda in proposito, F. BORGOGELLI, *Sciopero e modelli giuridici*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 13 ss.

lamandrei in quel noto passaggio del suo scritto del '52, sarebbe stata chiamata, anche in assenza di leggi attuative della norma costituzionale, a tracciare i confini della legittimità del diritto di sciopero⁵⁹.

Come afferma Gian Primo Cella, nel saggio d'apertura di questo volume, il riconoscimento dello sciopero, come manifestazione organizzata in forma collettiva della volontà dei lavoratori di ritirare l'erogazione della prestazione lavorativa, è il segno inequivocabile della centralità del lavoro nella storia delle società industriali. Il diritto di sciopero è riconosciuto come «strumento di riequilibrio dei poteri nel contrasto tra capitale e lavoro per la redistribuzione degli utili d'impresa ... (laddove la serrata viene degradata a mera libertà)»⁶⁰, oltre che di accelerazione della dinamica della giustizia sociale⁶¹ e di rimozione delle disuguaglianze economico-sociali, al fine di garantire la partecipazione dei lavoratori all'organizzazione economica e politica dello Stato.

Inoltre, proprio per la sua mutata considerazione, da libertà a diritto, tale riconoscimento contribuisce alla trasformazione del modello statutale da *monoclasse* in *pluriclasse*⁶², vale a dire, non più portatore di interessi unicamente omogenei, quanto piuttosto di una realtà complessa, in grado di realizzare forme di interazione tra ceto politico, burocrazia, organizzazioni di interessi.

Anche la norma costituzionale sul diritto di sciopero, al pari della precedente sulla libertà e organizzazione sindacale, rappresenta un'espressione del *diritto ineguale*, inteso come scelta asimmetrica dell'Ordinamento a sostegno di determinate categorie sociali, in particolare alla protezione delle classi lavoratrici.

⁵⁹ P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., p. 248, passaggio che, come ha osservato Gaeta, si è meritato l'oscar per la citazione più frequente in tema di sciopero, *Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana. Una guida alla lettura*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, p. 140; il concetto, pur in contesti diversi è ripreso, in tempi più recenti, F. CORDERO, «... a fonti fluide corrispondono giudici potenti ...», in *Riti e sapienza del diritto*, Laterza, Bari, 1981, p. 723; l'evoluzione della giurisprudenza, in E. GHERA, *La corte costituzionale e il diritto sindacale*, cit.; P. PASCUCCI, *dalla Costituzione alla L. 146/1990*, in *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo. Esperienze e prospettive*, cit., p. 189, G. PINO, *Lo sciopero*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, cit.

⁶⁰ R. PESSI, *Il diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, cit., p. 23.

⁶¹ Giuseppe BRANCA, *Riflessioni sullo sciopero economico*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, p. 157 ss., ove si identifica tra l'altro la scelta della Costituzione di comprendere tale diritto, alla stregua una *hegeliana* "astuzia della ragione" costituzionale.

⁶² Si rinvia a M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere, Stati e amministrazioni pubbliche*, il Mulino, Bologna, 1986; ed anche alle prime edizioni del suo *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 49 ss.