

GIUSEPPE PERA: LA CARTA COSTITUZIONALE E IL DIRITTO SINDACALE*

*Simone D'Ascola, Raffaele Galardi e Oronzo Mazzotta**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il trentanovismo di Giuseppe Pera. – 2.1. Il congegno dell'art. 39 Cost. – 2.2. Il problema della rappresentanza unitaria (art. 39, comma 4, Cost.). – 3. Il problema costituzionale del conflitto collettivo nel pensiero di Giuseppe Pera. – 3.1. L'art. 40 della Costituzione: origini e contenuti dello sciopero come diritto. – 3.2. Inquadramento dogmatico e limiti del nuovo diritto. – 3.3. Finalità dello sciopero e modalità, più o meno anomale, di attuazione del medesimo. – 3.4. Idee sulla procedimentalizzazione del diritto e sul conflitto nei servizi pubblici essenziali.

1. *Introduzione*

I *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano* (Feltrinelli, 1960) di Giuseppe Pera si collocano alla fine di un decennio che aveva visto sfumare tutte le speranze (o i timori) per la realizzazione effettiva dei principi della Carta in materia di diritti sindacali (la contrattazione collettiva ed il diritto di sciopero).

Il volume si iscrive, a buon titolo, nel novero dei contributi cui si è applicata la dottrina degli anni '50, diretti a valorizzare i principi costituzionali, cercando di inserirli nel circuito ordinamentale, un circuito ancora fortemente segnato, specie in materia sindacale, dalle incrostazioni dello stato corporativo. In quegli anni ci si interroga, come abbiamo in parte già visto¹, sulle tecniche normative che possano consentire di tradurli in termini di effettività. È quasi inutile ricordare in questo ambito gli scritti di Ugo Natoli² e di Carlo Smuraglia³, che, insieme all'opera di Pera, potrebbero costituire una sorta di "trilogia pisana", che ci raccon-

* Il lavoro nasce da una riflessione condivisa fra gli autori. Cionondimeno, il § 1 è stato redatto da Oronzo Mazzotta, i §§ 2 ss. da Raffaele Galardi e i §§ 3 ss. da Simone D'Ascola.

¹ V. *retro* in questo volume i contributi di G. CAZZETTA, P. PASSANITI.

² U. NATOLI, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro. I. Introduzione*, Giuffrè, 1955.

³ C. SMURAGLIA, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Feltrinelli, 1958.

ta come la facoltà giuridica della città della torre abbia dato un significativo contributo allo studio del diritto sindacale post-costituzionale.

Oggetto del volume sono gli artt. 39 e 40 della Costituzione. Nella prima parte vengono affrontate le discussioni attorno al contratto collettivo, in perenne attesa di una “legge sindacale” che traduca in formule vincolanti la seconda parte dell’art. 39. Successivamente Pera passa ad esaminare le forme di autotutela collettiva (sciopero e serrata) per come si realizzavano nella realtà a lui contemporanea ed in contrappunto con le articolate teorie elaborate dai giuristi.

Nella parte finale dell’opera – dopo aver esaminato il sindacalismo nella pubblica amministrazione e nelle aziende a prevalente partecipazione statale – si getta uno sguardo profondo ed incisivo sull’unica vera novità offerta dal panorama normativo dell’epoca che era la legge Vigorelli (l. n. 741/1959), prima che fosse espunta dall’ordinamento ad opera della Corte costituzionale.

Prima di approfondire il merito degli argomenti trattati, che sarà affidato ai paragrafi successivi, qui ed ora è opportuno gettare uno sguardo sul *metodo* di Pera, un metodo in qualche modo anticipatore della rivoluzione tarelliana, il cui *proprium*, come abbiamo già visto pagine addietro⁴, è quello di mettere in guardia nei confronti di surrettizie posizioni ideologiche nascoste dietro l’apparente neutralità del discorso giuridico.

Pera ha ben chiara la distinzione fra diritto e politica: «il giurista, se non vuole fare opera vana» egli scrive⁵ «deve essere estremamente cosciente dei limiti della sua ricerca, del compito assegnatogli di interprete dei mobili confini che separano la politica dal diritto. Guai s’egli si propone di allungare il passo, di tentare una ricostruzione globale della realtà che gli è innanzi, di sovrapporla eventualmente a questa stessa realtà: egli edifica sulla sabbia e si trova costantemente in balia delle famose tre parole del legislatore, che possono con un sol soffio volatizzare il ben congegnato sistema. Il giurista è studioso della legge, della politica come si è espressa nel dato normativo». Insomma, con una sintesi che più tarelliana non potrebbe essere: «il giurista non deve far sotto banco da politico ... non deve pretendere di attribuire validità sostanziale alle sue costruzioni»⁶.

Qual è allora il compito del giurista? Pera ne auspica, in una rigorosa regolazione di confini, una funzione *ancillare* rispetto alla politica. Per lui «c’è un preciso terreno di proficuo incontro tra la politica e il diritto» ed è quello della *forma*: «poiché il giurista è intrinsecamente portatore di taluni canoni formali secondo i quali una realtà politica e sociale può trovare i canali della sua espressione normativa in termini di effettuabilità, egli può aiutare le forze politiche ad esprimersi normativamente in modo efficace»⁷ può aiutarle ad “esprimersi attraverso un ordine”.

⁴V. retro i contributi di BALLESTRERO e GUASTINI a proposito di TARELLO, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, Edizioni Comunità, 1967.

⁵PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, 1960, 15.

⁶PERA, *ibidem*.

⁷PERA, *ibidem*.

È in questa chiave, dunque, che Pera si occupa dei problemi del sindacalismo, nella speranza di fornire un contributo alle forze politiche italiane impegnate a dar seguito alla costituzione formale, rivendicando, con orgoglio nemmeno tanto sottaciuto, il suo ruolo di “studioso della materia”, di “tecnico, qualche ne sia il valore”. E contestualmente chiede, quasi in contropartita, che la politica fornisca ai giuslavoristi, in attesa ormai annosa del loro “materiale di lavoro”, un materiale “da plasmare con la loro fatica”, un qualche non provvisorio “oggetto di studio”.

Il sindacalismo è infatti per Pera un elemento fondamentale della vita democratica, che, proprio perché al centro dello scontro sociale (della lotta di classe, si sarebbe detto all'epoca) non può fare a meno di radicali scelte di campo, come quella di chiarirne la collocazione entro il diritto pubblico, secondo le opzioni dello stato totalitario⁸, o entro il diritto privato, sulla base di scelte che la dottrina giusprivatistica, Francesco Santoro-Passarelli in testa, stava compiendo⁹.

Il volume non è però né un'opera diretta a costruire castelli teorici, basati sulle sabbie mobili dell'anomia, né un *pamphlet* politico-sociale: «esso è semplicemente una messa a punto circa i problemi del nostro diritto sindacale agli inizi degli anni sessanta, se si vuole una cronaca di dodici anni di attesa».

Esso ripercorre i dibattiti che hanno avuto corso prima e dopo la Costituzione «enunciando criticamente tutti i vari e complessi problemi posti dal disposto costituzionale e cercando di chiarire le ragioni della mancata applicazione di quello stesso disposto»¹⁰.

In questa temperie culturale il libro di Pera rappresenta lo sforzo più compiuto diretto a presentare, per così dire, vizi e virtù dell'assetto costituzionale relativo al diritto sindacale, del quale sviscera le potenzialità, senza nascondersi, con sano realismo, anche l'eventualità di una modifica radicale del suo assetto.

«Chi scrive» è sempre Giuseppe Pera che parla «dopo aver lungamente meditato su questi problemi essenziali del nostro diritto sindacale ed averne interamente vissuto il travaglio in questo decennio, si colloca ormai nella cerchia di coloro che non gridano allo scempio e al delitto di lesa repubblica per il fatto che gli articoli 39 e 40 della Carta costituzionale non riescono a trovare attuazione. Nessun testo di legge e nemmeno quello rafforzato dal suo valore di *corpus* rigido nei rispetti della legislazione ordinaria, può costituire un *tabù*»¹¹.

È la sconsolata constatazione di chi si rende conto che l'assetto politico maturato nel decennio post-costituzionale non è più in sintonia con le scelte dei costituenti. Il che, per Pera, dà testimonianza del fatto che «la soluzione costituzionale non è in grado di coprire in maniera sufficientemente adeguata i contrapposti in-

⁸ V. *retro* in particolare i contributi di CAZZETTA.

⁹ V. *retro* i contributi di PASSANITI e MAZZOTTA.

¹⁰ Tutti i virgolettati sono tratti da PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 15.

¹¹ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 14.

teressi; ciò attesta che quella soluzione non rappresenta per niente un punto di equilibrio vero, cioè fecondamente realizzabile»¹².

Nelle sue pagine si avverte tutto il travaglio di una giovane democrazia alle prese con questioni di difficile soluzione, in un contesto politico-sindacale non certo favorevole.

Ciononostante, e ad onta della sconsolata constatazione, il libro mette sul tavolo, con dovizia di riferimenti alle discussioni di un decennio, tutti gli argomenti del dibattito, cercando di fornire un contributo, il più possibile obiettivo, non solo agli studiosi, ma soprattutto agli stessi protagonisti dell'agone politico.

2. *Il trentanovismo di Giuseppe Pera*

Nel linguaggio comune il morfema *-ismo* si aggiunge ad un semantema per rendere un concetto astratto e, per lo più, significativo di movimenti, tendenze, indirizzi «caratterizzati da artificiosità, inconsistenza o labilità»; il suffisso, inoltre, viene utilizzato «con tono negativo o spregiativo»¹³.

Sarebbe un grave errore riferire tale definizione al trentanov-ismo di Pera a meno che non si voglia considerare quella dell'autore lucchese la classica eccezione che conferma la regola¹⁴.

Nel primo capitolo di *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano* del 1960, la riflessione di Pera è tutt'altro che astratta ed artificiosa, rappresenta invece un'analisi completa ed esaustiva, con un indefesso metodo giuridico, di tutti i possibili problemi (teorici e pratici) che l'attuazione dell'art. 39 Cost. poteva portare.

L'opera è senza velleità dommatiche, politico-sociali, senza salti in avanti verso ricostruzioni di politica del diritto. Pera era, al contrario, interprete di un diritto inteso come «scienza eminentemente pratica, sforzo di coordinamento di un complesso di elementi dati, di quel complesso di regole che la comunità esprime nella sua alterna vicenda»¹⁵.

Pera era un *giurista militante*¹⁶, un tecnico che aveva fede nel diritto e la cui postura era ben salda nell'ordinamento, senza pregiudizi e condizionamenti ideologici.

La *misura* del metodo viene offerta, a consuntivo, nelle conclusioni del capitolo ove l'A. afferma di aver individuato i vari problemi, più o meno fondati, tecnici e/o ideologici, collegati all'art. 39 Cost. e di essersi pronunciato sui medesimi secondo una linea ricostruttiva che non poteva che essere l'unica – e dallo stesso

¹² PERA, *op. loc. cit.*

¹³ Le citazioni sono tratte dal vocabolario Treccani (www.treccani.it).

¹⁴ E quindi espressione della predilezione di Pera ad andare controcorrente o al collocarsi in minoranza (ROMAGNOLI, *Il mestiere del giurista, secondo Giuseppe Pera*, in *LD*, 2009, 114).

¹⁵ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 15.

¹⁶ MAZZOTTA, *Giuseppe Pera: un giurista militante, Maestro di libertà*, in *DLRI*, 2008, 3.

definita evidentissima – e cioè: «accogliendo genericamente la *ratio* che giustifica la norma costituzionale nell'intento conciliativo delle opposte esigenze, di sceverare, al fine di favorire, se possibile, l'attuazione dell'art. 39»¹⁷.

Di seguito si offriranno in rassegna alcuni degli spunti offerti da Pera nella consapevolezza dell'attualità del suo pensiero e della attualità dei problemi del Diritto sindacale denunciati dall'Autore.

2.1. *Il congegno dell'art. 39 Cost.*

Dopo una decisa condanna della esperienza corporativa ed una ricostruzione delle diverse posizioni manifestatesi in seno all'Assemblea costituente, nel secondo paragrafo intitolato *La registrazione dei sindacati*, Pera offre una ricostruzione complessiva dell'art. 39 Cost. che poggia sulla libertà sindacale – principio fondamentale dello Stato democratico contemporaneo – e sulla opportuna assicurazione della generale obbligatorietà dei contratti collettivi.

La chiave di volta della ricostruzione è la parola **congegno**¹⁸ che, nel suo senso comune, denota una *struttura* più o meno complessa i cui *particolari* risultano connessi per servire ad un *determinato scopo*.

Quello dell'art. 39 Cost. è un congegno con il quale l'ordinamento ritiene di dover rendere generalmente efficace la contrattazione collettiva rispettando al massimo la libertà sindacale, garantendo così sia le forze sindacali organizzate (attraverso la regola maggioritaria) sia i lavoratori non iscritti alle oo.ss. che saranno vincolati alla contrattazione collettiva «nel ragionevole presupposto che le determinazioni contrattuali delle forze sindacali organizzate corrispondano, in quel momento dato, ad un equo e approvabile temperamento di contrapposti interessi, rispetto al quale non deve essere possibile l'evasione egoistica del singolo»¹⁹. Nel congegno, dunque, vi è il riconoscimento giuridico delle organizzazioni sindacali e di un sistema che tiene conto della loro possibile pluralità onde poter individuare i soggetti legittimati alla stipula del contratto collettivo.

Pera analizza i *particolari* del congegno, ricostruendo tutte le opinioni espresse sulla opportunità di una definizione di sindacato, sulla qualificazione in termini di obbligo o di onere della registrazione dei sindacati, sul significato della condizione di democraticità prescritta dall'art. 39 Cost.

Le soluzioni che propone sono tutte tese a rispettare le finalità complessive del congegno costituzionale.

Pera esclude che la legge sindacale debba fornire una definizione di sindacato. Memore dell'esperienza corporativa, Pera denuncia la pericolosità di ogni delimitazione definitoria delle finalità sindacali ricordando che tutte le volte in cui vi sono state delimitazioni finalistiche, esse sono state utilizzate in funzione antisin-

¹⁷ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 142.

¹⁸ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 42 ss.

¹⁹ *Ibidem*.

dacale. Della libertà sindacale, invece, deve essere data una definizione ampia da intendersi come libertà di organizzarsi per la difesa degli interessi professionali e nella sua ulteriore specificazione di libertà di costituzione di organizzazioni concorrenti nell'ambito della categoria.

Pera supera facilmente gli argomenti utilizzati da quella parte minoritaria della dottrina per sostenere che la obbligatorietà della registrazione richiesta dall'art. 39 Cost., optando invece per la configurazione della registrazione in termini di *onere*. All'ovvio rilievo della maggiore coerenza di tale soluzione con la libertà di cui al primo comma dell'art. 39 Cost., Pera aggiunge quello che ritiene l'argomento di fondo e che denota ancora una volta la visione complessiva del dettato costituzionale: la registrazione per il sindacale non è un fine ma un mezzo per poter prendere parte al congegno²⁰.

L'A. si profonde infine sulle numerose questioni che ruotano attorno alla condizione di democraticità richiesta dall'art. 39 Cost.

Quello della democraticità potrebbe essere nel mondo sindacale «dilemma insuperabile»²¹ suscettibile di riverberarsi sia sulla eventuale enunciazione del requisito da parte della legge sindacale (enunciazione generica o indicazione di particolari requisiti) sia in termini di concreta rilevanza tanto con riferimento all'adattamento degli statuti delle associazioni quanto in relazione ai successivi controlli.

La soluzione proposta da Pera è minimalista e di grande cautela²². Il legislatore potrebbe limitarsi a richiedere la ricorrenza formale di uno statuto democratico. Questo sarebbe confermato dallo stesso art. 39 Cost. che prevede che gli statuti sanciscano un ordinamento interno a base democratica. I sindacati, come i partiti politici, devono soprattutto servire a far emergere le grandi sintesi di interessi: «democraticità del sistema si identifica puramente e semplicemente con la spontaneità del processo associativo di massa e non costituisce un problema né la correttezza del procedimento seguito per l'adozione delle decisioni né la situazione... del singolo schiacciato sotto il peso prepotente dell'apparato».

L'interpretazione complessiva del precetto costituzionale riaffiora poi quando Pera si interroga su quali possano essere le organizzazioni sindacali che possano entrare nel congegno ed essere quindi registrate e legittimate a stipulare contratti collettivi *erga omnes*.

Il principio di libertà sindacale di cui al primo comma dell'art. 39 Cost. dovrebbe offrire la tutela più ampia includendo tutte (o quasi)²³ le articolazioni delle organizzazioni sindacali.

²⁰ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 74-75.

²¹ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 82.

²² PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 92 ss.

²³ Pera manifesta scetticismo verso il sindacalismo d'azienda (se scisso dai movimenti generali), perché romperebbe la solidarietà dei lavoratori e favorirebbe l'egoismo di fabbrica. V. PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 61.

Particolarmente significative, infine, sono le pagine nelle quali Pera si confronta con il concetto di categoria.

La categoria professionale – intesa come insieme delle persone che, in un dato momento, svolgono la medesima attività in un processo produttivo – pur esistendo nella realtà sociale è di «scarsa utilità pratica»²⁴. Se può servire per un tentativo di sistemazione dommatica, è ininfluente dal punto di vista sociale perché si tratta di una sintesi provvisoria e di un equilibrio determinato in rapporto ad una data situazione sociale.

Ma la questione è ben diversa nel sistema di contrattazione collettiva delineato dall'art. 39 Cost. che pone, per P., irrimediabilmente un problema di individuazione delle categorie e di inquadramento collettivo.

Poiché *ope legis* viene assicurata la efficacia *erga omnes* del contratto, il sistema *presuppone* una previa delimitazione (ad opera dei pubblici poteri) delle categorie ed una individuazione delle zone di competenza delle associazioni legittimate alla contrattazione collettiva. Anzi, il sistema *esige* una delimitazione delle categorie perché altrimenti si avrebbe il *caos*: «una intersecazione di associazioni non omogenee e di contratti spuri, con l'impossibilità di una chiara individuazione delle norme applicabili»²⁵.

La legge sindacale non dovrebbe stabilire in concreto le categorie ma dovrebbe limitarsi a fissare dei criteri di massima rimettendo poi ad una pubblica autorità i poteri in materia. La pubblica autorità dovrebbe determinare l'unità contrattuale o di volta in volta che si determini un conflitto o in via generale ed astratta.

Il Giurista militante poi risponde all'obiezione, già corrente in dottrina e che noi tutti solleveremo oggi, secondo la quale ogni intervento autoritativo nella delimitazione delle categorie sarebbe contrario alla libertà sindacale di cui al primo comma dell'art. 39 Cost.

Se è così – risponde Pera – il problema è automaticamente chiuso e si può mettere fine alla disputa, dichiarando onestamente che non solo l'articolo 39 Cost. è inapplicabile, ma che nemmeno qualsiasi altro sistema di contrattazione collettiva generalmente obbligatoria è possibile in via alternativa²⁶.

Ma così non è. Il problema non quello della legittimità o no di interventi pubblici in materia ma quello diverso del *se* la interpretazione e la valutazione della norma come delineante un sistema di contrattazione collettiva generalmente obbligatoria, coprente quindi al limite tutta l'area dei rapporti di lavoro, non implicino, di necessità, una limitazione della libertà di inquadramento *in funzione* di questo sistema che è terminale nel congegno.

La generale applicabilità del contratto collettivo (agli iscritti ed ai non iscritti)

²⁴ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 53.

²⁵ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 55.

²⁶ Nelle conclusioni (PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 145) aggiunge: «coloro che pensano che sia inammissibile un siffatto attentato alla libertà sindacale ... non hanno che da proporre la revisione dell'articolo 39 affinché esso si limiti all'enunciazione del primo comma».

dunque implica una qualche regolamentazione che consenta di individuare preventivamente l'intera area considerata.

Ed ecco il metodo del giurista militante e la decisiva verità del congegno che porta Pera ad escludere la contraddizione interna nel precetto costituzionale: «se non andiamo errati infatti, soccorre un canone essenziale di ermeneutica, e cioè il canone della interpretazione complessiva del precetto ... la proclamazione iniziale della libertà di organizzazione sindacale appare in funzione dello stesso congegno considerato e cioè del delineato sistema di contrattazione collettiva generalmente obbligatoria ... la libertà inizialmente affermata è suscettiva di ridursi concretamente di quel tanto o di quel poco che il complessivo congegno esige»²⁷. Non è dunque censurabile di incostituzionalità una regolamentazione autoritativa in tema di inquadramento collettivo perché tale regolamentazione costituisce un presupposto implicito (e logico) del sistema.

2.2. *Il problema della rappresentanza unitaria (art. 39, comma 4, Cost.)*

All'esordio del paragrafo destinato alle *rappresentanze unitarie*, Pera ricorda che le stesse presuppongono in via di fatto, ed alla luce di quella che definisce la «perniciosa divisione»²⁸ delle forze sindacali, una pluralità di organizzazioni sindacali concorrenti.

L'A. passa in rassegna le due opzioni presenti nel panorama dottrinale.

La prima, di ispirazione pubblicista, configura le rappresentanze come una sorta di sindacato di secondo grado investito della rappresentanza legale delle categorie. Tra le proposte dei pubblicisti, Pera guarda con estremo favore a quelle che affidano la selezione dei soggetti alle elezioni dell'intera categoria. Questo per Pera sarebbe il sistema più organico e democratico: «la diretta partecipazione della categoria ... concretizza indubbiamente un sistema di più ampia ispirazione democratica ... il tener conto della intera categoria anziché del solo più ristretto nucleo delle forze sindacali organizzate, rappresenta, pertanto un approfondimento del fondamentale principio di democrazia». Addirittura, con il sistema del voto della intera categoria, secondo Pera si potrebbe prescindere dalla registrazione e dal riconoscimento giuridico dei sindacati e la legge potrebbe limitarsi a considerare il comitato elettorale proponente la lista dei candidati²⁹.

La seconda, di ispirazione privatistica, invece si fonda su un'esegesi letterale del testo costituzionale e considera le rappresentanze non come un *quid* autonomo ma come un organo comune dei vari sindacati esistenti. Pera rileva come, seguendo questa opzione, si ripropongano ancora una volta i temi dell'inquadramento autoritario delle categorie e, in modo più rilevante per la composizione

²⁷ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 60-61.

²⁸ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 93.

²⁹ PERA invece considera defatigatorie (PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 96) quelle proposte provenienti dagli ambienti UIL che richiedevano sia la registrazione sia il sistema elettivo.

delle rappresentanze, e della misurazione ai fini della proporzionalità richiesta dalla norma costituzionale. Pera passa poi in rassegna critica le diverse opzioni sul campo, guardando con maggior favore ad un sistema indiretto di valutazione della consistenza sulla base dei risultati elettorali nelle commissioni interne ed ammettendo, ove si voglia assecondare tale ultima opzione interpretativa, un cedere alla necessaria approssimazione. A tal proposito, Pera guarda di buon occhio alla soluzione di U. Prosperetti di una proporzionalità non rigida ma secondo scaglioni (es. numero pari per CGIL e CISL, un po' in meno alla UIL).

Se nel paragrafo dedicato alle *rappresentanze unitarie* Pera lascia solo intuire il suo pensiero, nella parte conclusiva del capitolo l'A. è più esplicito nell'affermare una netta predilezione per la soluzione della rappresentanza unitaria eletta direttamente dalla categoria (elezioni indette sulla base di liste presentate da un certo numero di lavoratori).

Netta è infine l'opinione di Pera sui meccanismi decisionali della rappresentanza unitaria: conta la maggioranza. Per Pera può addivenirsi alla stipulazione di un contratto collettivo efficace *erga omnes* solo a condizione che su di esso convergano i voti della maggioranza all'interno della rappresentanza³⁰.

La rilevanza della regola maggioritaria è stata sviluppata ampiamente negli scritti successivi, diventando per Pera il «succo»³¹ dell'art. 39 Cost.; addirittura in conclusione della sua riflessione scientifica, la regola maggioritaria è stata ritenuta idonea a garantire l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, anche senza legge attuativa del precetto costituzionale³².

3. *Il problema costituzionale del conflitto collettivo nel pensiero di Giuseppe Pera*

3.1. *L'art. 40 della Costituzione: origini e contenuti dello sciopero come diritto*

La riflessione che il giovane Pera dedica all'art. 40 della Costituzione segue, nell'opera del 1960, quella relativa all'art. 39 e ai problemi del contratto collettivo, secondo una sistematica abbastanza tradizionale di studio del diritto sindacale.

L'obiettivo che l'autore si prefigge, anche in questo caso, è quello di misurarsi con il silenzio del legislatore che, come noto, non aveva dato corso alla riserva di legge contenuta nell'articolo che la Costituzione dedica al conflitto collettivo.

La trattazione, nel complesso, risente dei diversi motivi che caratterizzano la personalità scientifico-culturale dell'autore, specialmente in quegli anni: una certa schiettezza della prosa, un'impronta socialista riconoscibile con nitore, una netta aversità per il dogmatismo (non solo giuridico, ma anche) ideologico e, infine, una grande acribia storico-filologica, che si rivela provvidenziale in un'epoca in

³⁰ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 103-104.

³¹ PERA, *Il trentanovismo è nelle cose*, in *PD*, 1985, 507.

³² ICHINO (a cura di), *Intervista a Giuseppe Pera*, in *RIDL*, 2006, I, 134.

cui molte riflessioni retrospettive sulla genesi del testo costituzionale e sui significati politici ad esso sottesi dovevano ancora essere svolte.

Lo studio sullo sciopero nella Costituzione prende le mosse dalla descrizione della funzione dello sciopero in una società industriale, dove l'operaio – e più in generale il lavoratore – si trova, secondo Pera, in condizioni talora addirittura peggiori rispetto a quelle che la manodopera doveva affrontare nell'ambito della società feudale, precedentemente alla rivoluzione borghese (e poi industriale). Infatti, egli «in una società liberista può essere lasciato sul lastrico, mentre il servo prima era un bene di valore per il padrone».

Questa riflessione costituisce un antecedente logico e storico che giustifica e spiega lo sviluppo delle prime forme di conflitto collettivo (organizzato) all'interno di un contesto industriale. E rende inoltre ragione del fatto che nelle prime forme di lotta successive alla prima rivoluzione industriale vi erano, nella prospettiva politica di matrice operaia, non poche tracce di luddismo, un approccio cioè ostile all'esistenza della macchina, che del modo industriale di produzione costituiva però il cuore. L'operaio industriale era infatti sostituibile, più di quanto lo fosse un servo fedele fino al Settecento e questo elemento era in qualche misura temuto dalle masse operaie.

Lo sviluppo del movimento sindacale³³, però, razionalizza le piattaforme rivendicative, fa maturare la consapevolezza collettiva e consente di articolare meglio la lotta. È così – osserva anche il Pera – che si costruiscono le prassi, con le quali (nel 1960, così come oggi ed anche prima di allora) deve inevitabilmente misurarsi l'interprete, essendo sempre stato il nostro diritto sindacale un ambiente di studi ove grande rilevanza rivestono le prassi e la produzione extra-legislativa.

La questione dello sciopero, però, non è certo un problema che interessa solo i giuristi o gli operatori sindacali, ma è un problema di interesse *generale* per le sue ripercussioni su tutta la società e, come tale, coinvolge i pubblici poteri. Pera si spinge ad affermare che nei paesi «liberi» (formula che, adoperata nel 1960, oltre a escludere le dittature in genere, sembra voler circoscrivere la valutazione al blocco occidentale, escludendo da essa quello socialista) è solo attraverso il conflitto collettivo che il movimento operaio ha la possibilità di affermare la propria esistenza. L'affermazione è impregnata di materialismo storico, integralmente riconducibile alla formazione politica socialista, in quanto evidentemente sono il confronto con il padronato e l'istituzione di un rapporto dialettico con esso che, secondo l'autore, consentono alla storia di avanzare. Tale dialettica – in fabbrica – passa senza dubbio attraverso lo sciopero.

La libertà di sciopero (non il diritto, si badi bene) era accettata nella coscienza civile della società dei decenni prefascisti dell'Italia liberale e considerata un fatto abbastanza normale; tale tendenziale accettazione si rinveniva anche fra i giuristi:

³³ In "presa diretta" v. sul punto BROCCHI, *L'organizzazione di resistenza in Italia* [1907], Ediesse, 2005. Le opere di carattere storico-ricostruttivo sono invece innumerevoli, ma vogliamo segnalare almeno PROCACCI, *La lotta di classe in Italia agli inizi del secolo XX*, Editori Riuniti, 1970.

per molti lo sciopero era un mero inadempimento (così, fra gli altri, per il “padre” del diritto del lavoro italiano: Lodovico Barassi³⁴), ma certamente ben pochi avrebbero potuto considerarlo un *diritto* dei lavoratori e Pera, a tal proposito, ricorda che addirittura Filippo Turati, padre nobile del socialismo italiano, alla Costituente aveva sostenuto che lo sciopero come diritto sarebbe stato «una bestemmia giuridica»³⁵.

L'avvento del regime fascista rappresenta, tuttavia, una brusca battuta d'arresto per il corso delle cose in questo campo: la costruzione dell'ordinamento corporativo e il forzoso incanalamento dei rapporti sindacali all'interno delle sue rigide maglie ideologiche e istituzionali si coniugò, infatti, con una concezione autoritaria dello Stato, dei rapporti di produzione e soprattutto delle formazioni sociali. Queste ultime, in particolare il sindacato, vennero private della libertà interna di organizzazione e di selezione dell'indirizzo ideologico culturale, oltre che costrette – almeno a partire dalla legge sindacale del 1926 – a formare parte delle istituzioni del corporativismo di Stato³⁶. Uno Stato, del resto, concepito secondo una visione organicista e in cui i rapporti di produzione sono orientati all'interesse superiore dell'economia nazionale³⁷, rispetto al quale una disarmonia come il conflitto collettivo è nociva e va respinta.

Di questi dati sin qui brevemente riassunti offre traccia il dibattito svoltosi in seno all'Assemblea costituente e proprio a partire da essi, ricorda Pera³⁸, ivi si discusse sulla qualificazione da attribuire al conflitto collettivo, una volta acquisito che un riconoscimento dello sciopero nella nuova Costituzione avrebbe dovuto esserci. In particolare, nella Terza sottocommissione costituita nell'ambito della Commissione dei 75, il leader sindacale Giuseppe Di Vittorio propose una formula secca di affermazione dello sciopero come diritto. Però alla fine prevalse in quella sede una posizione di silenzio della Carta in ordine alla qualificazione giuridica dello sciopero. Tale postura, quasi omissiva, era rappresentata dall'o.d.g.

³⁴ V. la posizione espressa in BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, I ed., SEL, 1901, 691 ss.

³⁵ Cfr. PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 159. Per approfondimenti sul pensiero di Turati è oggi d'obbligo il rinvio a PASSANITI, *Filippo Turati giuslavorista*, Lacaïta, 2008.

³⁶ Su queste tematiche vedi naturalmente il contributo di STOLZI, *retro* in questo volume.

³⁷ Le tracce di tale ideologia sono ancora perfettamente riconoscibili: si pensi, ad esempio, alla norma sulla diligenza del prestatore di lavoro (art. 2104, comma I, c.c.) che parla di «interesse superiore della produzione nazionale».

³⁸ E in questo senso l'opera giovanile del giurista lucchese si sottrae alla critica di recente mossa da un attento gius-pubblicista che ha osservato come, in materia di sciopero, non sempre i commentatori del diritto positivo si siano adeguatamente soffermati sul dibattito costituente: v. PINELLI, *Lo sciopero nel dibattito alla Costituente e nella giurisprudenza costituzionale*, in PINO (a cura di), *L'assemblea costituente e il diritto di sciopero. Attualità di uno storico dibattito*, Giappichelli, 2021, 55 ss., il quale rimprovera ciò anche a ROMAGNOLI, *Art. 40*, in AA.VV., *Art. 35-40. Rapporti economici*, t. I, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Foro italiano, 1979, 289 ss.

Fanfani³⁹. La prima sottocommissione propose invece un testo di mediazione fra la visione di Togliatti e quella di altri esponenti presenti in quel consesso. La sintesi che ne trasse la Commissione dei 75 era piuttosto radicale («tutti i lavoratori hanno diritto di sciopero», la quale del resto si rinviene nell'art. 36 del Progetto di costituzione), ma in Assemblea plenaria, dopo una vivace discussione che contemplava numerose ipotesi, l'onorevole Umberto Merlin, ispirandosi nella formulazione a un'espressione del preambolo della Costituzione francese del 1946, trovò la formula definitiva attuale⁴⁰.

3.2. *Inquadramento dogmatico e limiti del nuovo diritto*

Dopo questo *excursus* storico, relativo in particolare alla fase costituente, Pera svolge delle considerazioni di carattere generale. La prima è emblematica dell'approccio ai problemi che lo caratterizzerà in tutta la sua produzione: l'autore afferma che «il tentativo di una sistemazione dogmatica dell'istituto [del diritto di sciopero] che sia appagante e conclusiva» è «forse disperante». E infatti due importanti giuslavoristi più anziani di lui – Simi e Ardaù – non ci sono riusciti in modo soddisfacente secondo il nostro autore. A giustificare tale difficoltà e i connessi insuccessi ricostruttivi, peraltro, gioca un ruolo importante l'astensione legislativa.

Viene poi vagliata la ricostruzione giovanile del diritto di sciopero proposta da Mengoni già nel 1949⁴¹ (sulla quale nel 1967 anche Tarello si soffermerà con pagine severe): Mengoni vuole integralmente coordinare lo sciopero al diritto delle obbligazioni e lo mette pertanto in relazione al contratto collettivo. In tal modo, come noto, risulta che solo lo sciopero economico è legittimo. Lo stretto legame fra contrattazione collettiva e sciopero presente in questa costruzione, secondo Pera, non potrebbe che portare a una regolazione legislativa unitaria dei due fenomeni: impostazione «quanto mai armonica» secondo il nostro autore⁴², ma che non lo convince del tutto proprio per la eterogeneità dei due momenti, connessi, ma difficili da governare legislativamente, a maggior ragione in modo coordinato fra loro (visti gli ormai dodici anni di «attesa» che il diritto sindacale viveva per l'inattuazione non solo dell'art. 40 ma anche dell'art. 39⁴³).

Subito dopo, con una tipica oscillazione fra la riflessione strettamente giuridica e la valutazione del contesto socio-politico, Pera dice una cosa interessante sul-

³⁹ Cfr. PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 160.

⁴⁰ Sulla vicenda si tenga presente anche 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, 2014, 255 ss.

⁴¹ MENGONI, *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in *RDL*, 1949, I, 246 ss.

⁴² PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 171.

⁴³ Con accenti diversi, le osservazioni sulla frustrante attesa di un intervento legislativo in materia costituiscono sono presenti nelle primissime parole non solo dei *Problemi costituzionali* di Pera, ma anche di GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960.

la complessità della collocazione sociale dello sciopero: lo sciopero potrebbe essere anche inteso come fatto della categoria o del gruppo in contrapposizione alla società in generale⁴⁴, anziché fra classe sfruttatrice e classe sfruttata (come è in Marx), ma ciò, nella società italiana dei primi anni '60, non facilita una sua regolazione legislativa, anzi la rende ancora più difficile, perché se in materia vi fosse una legge ogni precetto richiederebbe una sanzione, che difficilmente i gruppi sociali interessati accetterebbero (di qui anche le cautele delle forze politiche espressione del movimento dei lavoratori).

Il discorso prosegue con una chiosa a Smuraglia, del quale si riprende una posizione, dal sapore un po' hegeliano, per cui «non avendo il legislatore fatto altro che ricevere nell'ordinamento un fenomeno che aveva già nella vita sociale una sua struttura, questa deve essere considerata come assunta a nucleo centrale e fondamentale del correlativo istituto giuridico»⁴⁵. Pera è critico verso tale atteggiamento di accettazione dell'intrinseca razionalità del fenomeno secondo le sue linee di sviluppo storico: se così fosse, viene osservato, la legge non potrebbe far nulla per disciplinare positivamente il conflitto e individuare dei punti di equilibrio. Muovendo tale critica, peraltro, ancora una volta rileva che lo sciopero è determinante per le condizioni di vita di intere masse di uomini e per tale ragione esso deve effettivamente poter seguire la curva delle lotte sociali, senza che alcun intervento legislativo possa essere eccessivamente rigido.

Di qui si giunge ad una affermazione chiave: la regolazione legislativa del diritto di sciopero non può che seguire un *approccio empirico*, non astratto⁴⁶. E nonostante (o forse *proprio per questo* si potrebbe pensare...) la sua regolazione dovrà esprimere motivi politici, essendo il contributo del solo giurista «scarsamente probante»⁴⁷.

L'autore esprime poi il proprio scetticismo (profetico) sulla possibilità di un intervento del legislatore in tempi ragionevoli a causa sia dell'arretratezza della situazione sindacale italiana sia per via dell'indissolubilità con il fenomeno del contratto collettivo, sulla cui prospettive di regolazione legislativa vi sono grandi incertezze⁴⁸.

⁴⁴ Molti anni più tardi, coerentemente, Pera continuerà a sostenere l'importanza dello sciopero come strumento di emancipazione in generale diretto verso l'intera società e lo Stato e non solo come riconducibile alla dialettica di fabbrica capitale/lavoro (v. ad es. ID., *Il diritto di sciopero*, in *RIDL*, 1986, I, 426 ss.).

⁴⁵ Il virgolettato è tratto da SMURAGLIA, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Feltrinelli, 1958, 230 (volume apparso, due anni prima, nella stessa collana del libro di Pera) e il nostro autore lo richiama a pagina 174 della propria opera.

⁴⁶ È quello che poi accadrà con la legiferazione, di molto successiva, sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, dove si prenderà atto di una prassi sviluppatasi attraverso strumenti regolativi volontaristici adottati dalle parti ma spesso ignorati dai protagonisti ultimi del conflitto. Pera, in assonanza con molti autori, lo rileverà ad esempio in ID., *Il progetto Giugni sulla regolamentazione dello sciopero*, in *FI*, 1987, V, 511.

⁴⁷ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 176.

⁴⁸ V. retro § 2.

Sullo sciopero la legge potrà intervenire in un momento successivo secondo Pera. La storia gli darà ragione perché come noto occorrerà esattamente un trentennio prima che la l. n. 146/1990 veda la luce.

In un periodo di poco precedente ai noti scritti di Ghezzi in materia⁴⁹, mostra poi grande apertura verso le clausole (esplicite) di tregua e verso l'idea della disponibilità del diritto di sciopero per la parte collettiva. Anche le clausole procedurali, che prevedono una procedura di confronto prima di attivare il conflitto (come fece il noto accordo interconfederale 18 ottobre 1950 sui licenziamenti individuali), sono apprezzate dall'autore, che auspica che la giurisprudenza valorizzi tutti questi strumenti «quale che sia la configurazione giuridica accoltane [dello sciopero]»⁵⁰.

Al fondo, è evidente che Pera mira a una crescente responsabilizzazione e maturità delle associazioni sindacali che, pur pienamente titolari del diritto di "lottare", devono operare responsabilmente entro un circuito indubbiamente dialettico e conflittuale, ma anche sano e controllabile. L'autore negli anni seguenti considererà del tutto disatteso tale auspicio e ciò spiega i toni e i giudizi più duri nei confronti delle scelte del sindacato (e della sua conflittualità) che si colgono nel successivo volume del 1969⁵¹.

3.3. *Finalità dello sciopero e modalità, più o meno anomale, di attuazione del medesimo*

La trattazione del 1960 prosegue con una rassegna di ulteriori problemi direttamente connessi all'art. 40 Cost. che intersecano in qualche misura il comma 2 dell'art. 3. In questa parte del volume, infatti, appare spiccata la sensibilità storico-sociale dell'autore, che a tratti sfocia in qualche venatura moralistica.

In concreto, il Pera prende qui posizione sul perimetro (soggettivo e oggettivo) della legittimità dello sciopero: in primo luogo le astensioni dal lavoro di coloro che si trovano al di fuori della subordinazione sono da escludersi. La coincidenza dell'area di titolarità dello sciopero con quella dei lavoratori subordinati (anche a termine⁵²) non è affermata in base a stringenti argomenti teorico-sistematici, ma perché lo sciopero è uno strumento di emancipazione di classe e quindi, sulla base della configurazione socio-industriale dell'epoca, l'esigenza di scioperare non può che essere avvertita solo da lavoratori subordinati (rilievo che risulta in buona parte inattuale).

Ancora, è fuori dall'art. 40 il sabotaggio, una forma di lotta che era comune

⁴⁹ Per tutti si può citare GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, 1963, che riprende in parte saggi degli anni precedenti dell'autore. E al quale seguiranno precisazioni e parziali rettifiche negli anni successivi.

⁵⁰ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 180.

⁵¹ Cfr. PERA, *Serrata e diritto di sciopero*, Giuffrè, 1969.

⁵² Come preciserà qualche pagina più avanti: ID., *Problemi costituzionali*, cit., 189.

all'inizio della storia del movimento operaio – rileva Pera – ma che nel 1960 è già abbastanza superata. Consonante è il suo giudizio sulla perdurante vigenza dell'art. 508 c.p. ("*Arbitraria invasione e occupazione di aziende agricole o industriali. Sabotaggio*"): l'autore lo ritiene non implicitamente abrogato dalla costituzione in quanto non in contrasto con l'art. 40.

Parimenti estraneo all'alveo del diritto fondamentale costituzionalmente tutelato, ma per motivi diversi, è anche il fenomeno del boicottaggio, che consiste in una condotta negoziale astensiva lecita e anche importante («una molla essenziale»⁵³) per lo sviluppo del mercato: essendo il boicottaggio lecito, per Pera l'art. 507 c.p. non è compatibile con la costituzione. Oggi sappiamo che la Corte costituzionale sarebbe intervenuta nove anni dopo, nel 1969⁵⁴, per delimitare la portata incriminatrice di tale norma (salvando le forme della propaganda).

Anche i cosiddetti scioperi alla rovescia (protesta che si verificava, in un tempo ormai lontano, ad esempio con l'occupazione delle terre del latifondo da parte dei braccianti diseredati) non sono riconducibili alla nozione di sciopero. Peraltro, ponendo la questione – senza risolverla – della eventuale incriminabilità penale di tali atti – ad esempio *sub specie* di "invasione di terreni" ex art. 633 c.c. – Pera ricorda che è bene prestare grande attenzione nelle situazioni in cui a una formale illiceità penale di determinate condotte se ne accompagna un carattere virtuoso poiché rivestono un potenziale trasformativo della società. Tali condotte, in ultima analisi, pur in contrasto col diritto positivo, possono rappresentare una forma di progresso conforme allo spirito della Costituzione. L'autore cita come esempio il celebre *Processo all'art. 4* di Danilo Dolci in cui è riportata ampia documentazione sul giudizio cui Dolci fu sottoposto a Palermo per aver portato dei braccianti a lavorare contro il volere delle autorità. Più in generale Pera plaude agli individui che si muovono «secondo le linee evolutive costituzionalmente indicate».

Prosegue poi escludendo che sia configurabile il diritto di sciopero nell'ambito dei rapporti di mezzadria (istituto che sarebbe scomparso non molti anni dopo) per ragioni eminentemente pragmatiche in base alle quali nella situazione dei mezzadri, che per lo più abita(va)no in case coloniche, mancano gli elementi materiali minimi perché possa parlarsi di sciopero. Fra l'altro, proprio la mezzadria e il pubblico impiego (a quell'epoca...) sono per Pera esempi per evidenziare che il perimetro della contrattazione collettiva e dello sciopero non coincidono: nel 1960 nella mezzadria c'è il contratto collettivo, ma non i presupposti di fatto per lo sciopero; nel pubblico impiego, a certe condizioni, c'è lo sciopero, ma non il contratto collettivo.

Anche la non collaborazione (ossia, di solito, un rallentamento della produttività e dell'efficienza dell'impresa) e lo sciopero pignolo (ossia l'applicazione pedante di regolamenti) sono considerati fuori dall'art. 40 e l'autore è complessivamente

⁵³ ID., *Problemi costituzionali*, cit., 186.

⁵⁴ C. cost., 17 aprile 1969, n. 84.

abbastanza critico verso questi modelli di conflitto. Anche lo sciopero attivo non è da considerarsi costituzionalmente tutelato: si tratta di un tipo di conflitto messo a fuoco negli anni precedenti da Giugni e riferibile ai casi in cui la prestazione è resa in contrasto con i criteri direttivi dell'impresa (si pensi ad esempio al dipendente di ditta di gas che forma una miscela più favorevole al consumatore).

*

Volgendo lo sguardo ai motivi che si collocano alla base dell'iniziativa scioperante, Pera fa anzitutto una premessa sulla difficoltà di discernere fra sciopero meramente economico-professionale (che nella vulgata dominante nel 1960 era l'unico legittimo) e sciopero economico professionale che però viene qualificato come politico dal dibattito pubblico e dagli stessi protagonisti politico sindacali.

Preliminarmente Pera osserva che l'identificazione dello sciopero politico pone un grosso problema anche in quel frangente, perché – con il consueto pragmatismo – a suo giudizio *ogni sciopero è politico* in senso lato, anche quello volto al miglioramento del trattamento economico-normativo.

Ne segue un rigoroso censimento critico degli argomenti spesi a favore della illegittimità dello sciopero politico, in base ai quali quest'ultimo scardinerebbe le libere istituzioni democratiche. E l'autore, in effetti, pur con tratti di originalità, non è lontanissimo dall'opinione maggioritaria e si colloca fra coloro – non sono pochi nei primi quindici anni circa successivi alla Costituzione – che ritenevano che «il ricorso allo sciopero politico alterasse i meccanismi di funzionamento del sistema democratico»⁵⁵ affermando, ad esempio, che la sovranità «non appartiene alla piazza, bensì al popolo che la esercita nei modi tassativamente previsti».

Nel momento in cui viene completato il volume sui *Problemi costituzionali* era stata da pochissimo resa la sentenza della C. cost. n. 29/1960 sulla illegittimità cost. dell'art. 502 c.p. sullo sciopero e della serrata per fini contrattuali e vi erano varie opinioni sulla latitudine dell'area di piena (e anche formalmente recuperata) legittimità sullo sciopero per fini contrattuali.

Pera segue essenzialmente un'opinione mediana⁵⁶ che viene argomentata con dense pagine di vera e propria teoria delle dottrine politiche: anzitutto si esclude la legittimità dello sciopero politico perché l'azione diretta in capo alla classe proletaria è da escludersi in una repubblica democratica parlamentare, nel cui ambito gli strumenti primari di conflitto e trasformazione sociale sono altri.

Ammettere lo sciopero puramente politico – si dice – significherebbe accettare la prospettiva marxista rivoluzionaria della dittatura del proletariato e il Pera del 1960 è distante da una simile visione (ancorché in quelle stesse pagine egli rico-

⁵⁵ Come ricorda BELLAVISTA, *Il diritto di sciopero all'Assemblea costituente. Attualità di un dibattito*, in PINO (a cura di), *L'Assemblea costituente e il diritto di sciopero. Attualità di uno storico dibattito*, Giappichelli, 2021, 84.

⁵⁶ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 202.

nosca che in qualche misura è vero che il governo parlamentare è il «comitato d'affari della borghesia!»⁵⁷). Poi però l'autore ammette che a volte possano esservi situazioni diverse e fa un esempio di storia (per lui) recente che, senza che sia detto espressamente, è verosimilmente riferito alla legge elettorale "truffa", che nel 1953 causò molti scioperi di protesta. In questi casi – osserva con occhio politicamente relativista – le azioni e reazioni delle parti rispondono a una logica che supera i pur amplissimi schemi del formalismo giuridico, ma che è conforme alla logica del divenire storico nella sua più alta accezione.

Peraltro, allo scopo di meglio precisare la propria posizione secondo la quale lo sciopero politico è costituzionalmente scorretto in linea di principio, ma non penalmente incriminabile, richiama le pagine del volume di Manlio Mazziotti sul diritto al lavoro che pochi anni prima aveva sostenuto simili posizioni⁵⁸. Lo sciopero politico, insomma, non è un diritto, ma non può nemmeno essere un illecito che produca una conseguenza sanzionatoria. La tesi trae ulteriore credito dal Calamandrei, che già aveva ipotizzato⁵⁹ che la sfera dello sciopero-fatto fosse più ampia dello sciopero-diritto. Si cita poi addirittura una posizione giovanile di Mancini contraria allo sciopero politico come diritto e basata sul classico argomento per cui in questo caso la soddisfazione della rivendicazione avanzata dagli scioperanti non sarebbe nella disponibilità della controparte, che dallo sciopero è danneggiata, la quale non potrebbe mai – in alcuna misura – assecondare la pretesa. Pera smentisce anche questa posizione di Mancini con piglio nuovamente pragmatico, evidenziando che nei fatti anche altre pretese avanzate con scioperi che non sono "politici" *tout court* ambiscono a beni che non si trovano nella disponibilità dei datori, ma mantiene il punto sulla impossibilità di qualificare come diritto afferente al rapporto di lavoro lo sciopero politico sulla base di un argomento di pura teoria della democrazia, più che per cogenti ragioni tecnico-giuridiche: le pressioni di massa – dice – sono abnormi in un sistema parlamentare dove le scelte politiche vengono adottate dal corpo elettorale.

Del resto, Pera in quel periodo non aderisce alle tesi restrittive in punto di finalità dello sciopero, fatte proprie da molti autori suoi contemporanei, e osserva che in buona sostanza esso è un diritto laddove sussista una precisa ragione economico professionale (ancorché vi sia ad esempio la vigenza di un recente contratto collettivo o ancorché via sia pure la possibilità di ricorrere al giudice). Fra le posizioni più riduzioniste, addirittura, vi era anche chi escludeva lo sciopero laddove fosse percorribile la via giudiziaria⁶⁰.

⁵⁷ L'autore – ID., *Problemi costituzionali*, cit., 202 – qui richiama la folgorante formula di MARX, ENGELS, *Il Manifesto del partito comunista* (1848), a cura di Losurdo, Laterza, 2006, 8.

⁵⁸ Il passaggio – richiamato da PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 204 – è in M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, 1956, 268.

⁵⁹ CALAMANDREI, *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, in RGL, 1952, 1, 243.

⁶⁰ Si vedano gli autori, per lo più post-corporativi, che Pera cita nella nota 24 a pagina 207 del proprio volume.

In definitiva, l'autore assume come legittimo lo sciopero «di protesta» nella maggior parte dei casi, a condizione che abbia un obiettivo chiaro. Dei dubbi si pongono solo per i casi in cui vi sia nel contratto collettivo vigente e applicabile uno specifico procedimento (ad esempio di tipo arbitrale) per risoluzione di quella controversia, che debba almeno essere preliminarmente esperito.

Seguendo il filone della legittimità dello sciopero in relazione ai motivi, viene poi affrontata la tematica dello sciopero di solidarietà. L'autore fa nuovamente i conti con le numerose tesi circolanti: da quelle che negano in assoluto legittimità (Navarra), a chi (Paolo Greco) distingue sciopero di solidarietà primario (ove sono implicati anche interessi professionali collettivi dei lavoratori scioperanti) e secondario (ove tali interessi mancano), sino a Gasparri, che aveva teorizzato lo sciopero di imposizione economico-politica. La valutazione di Pera è unitaria su tutte queste situazioni (sciopero di protesta contro regolazione legislativa cogente, sciopero di solidarietà, e sciopero economico politico). Sono forme da ritenersi penalmente legittime, perciò non vietate in assoluto e non punibili. Ma costituiscono un diritto? La risposta è raffinata dal punto di vista argomentativo: si valorizza lo sciopero come *fatto* che promana dalla realtà sociale; si collega lo sciopero alla libertà di organizzazione e azione sindacale⁶¹; si evidenzia che la Costituzione ha scelto di proteggere proprio *questa* forma di pressione collettiva per incidere sulle condizioni di lavoro (attraverso le determinazioni di chi ha il potere) quando essa può essere utilmente dispiegata. E secondo Pera tale utilità sussiste quasi sempre nelle situazioni considerate che pertanto sono ascrivibili all'area dello sciopero come diritto⁶².

*

Il problema delle modalità di attuazione dello sciopero (e della loro legittimità) viene affrontato in sole quattro pagine e mezzo. Non è un caso: nel 1960 la diffusione degli scioperi c.d. anomali è ancora limitata ed è piuttosto circoscritta l'attenzione dedicata da dottrina e giurisprudenza alla questione della legittimità delle specifiche azioni di sciopero in relazione alle forme concrete. L'autore esordisce ricordando che lo sciopero nella sua modalità di realizzazione più pura è una lotta aperta e ad oltranza, con la astensione dal lavoro non solo generalizzata ma anche tempo indeterminato, in una «battaglia campale». In Italia, invece, anche per debolezza del movimento sindacale, gli scioperi sono più brevi e frazionati.

⁶¹ Connessione che sarà sviluppata molti anni dopo da DELL'OLIO [e G. BRANCA], *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Cedam, 1980.

⁶² Per la sua efficacia, vale la pena di riportare per esteso un brano: «In sostanza lo sciopero è, più comprensivamente, il diritto di astenersi dal lavoro tutte le volte che siano concretamente in giuoco, in questa o quella sede, in questo o quel settore, precisi interessi economico-professionali in senso vasto dei lavoratori complessivamente considerati, secondo la rete di più vaste solidarietà che si riflettono nel movimento sindacale organizzato e di far pesare questa astensione nel processo di determinazione delle regole attinenti in largo senso alle condizioni di lavoro». Così PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 213.

Al netto di queste definizioni assolutizzanti, Pera chiarisce subito che il problema delle forme si pone in concreto per lo sciopero a singhiozzo e per quello a scacchiera. Le opinioni favorevoli alla illegittimità di queste modalità anomale sono prevalenti nel 1960, ma non mancano autori che ne propugnano la legittimità (in tal senso – autorevolmente e sempre a Pisa – Ugo Natoli).

Pera qui è piuttosto severo nel giudizio: ritiene che gli scioperi anomali contrastino con il principio di buona fede, perché lo sciopero deve comunque coordinarsi con il ritmo normale dell'impresa, senza determinare una disorganizzazione caotica e imprevedibile. Gli autori che avevano difeso la legittimità degli scioperi anomali sulla base della loro omogeneità con lo sciopero "normale" (è il caso di alcune opinioni giovanili del Giugni) sono destinatari delle critiche di Pera. Critiche incentrate su argomenti prevalentemente civilistici: l'autore ravvisa una *scorrettezza* di fondo⁶³ nella condotta degli scioperanti che alternano momenti di lavoro e momenti di astensione. Il datore – osserva Pera – ha diritto di sapere «cosa sta per accadere nella sua azienda» e se lo sciopero deve avere luogo il suo concretizzarsi deve essere unitario nel tempo, deflagrare per un unitario periodo continuativo.

*

È poi meticolosamente affrontata la questione della serrata: come abbiamo ricordato, qualche mese prima c'era stata la sentenza C. cost. n. 29/1960 sulla illegittimità della serrata per fini contrattuali di cui al 502 c.p. Pera approccia il problema da lontano, riandando al dibattito della Costituente e giudicando un po' pilatesco il silenzio costituzionale sulla serrata. Questo giudizio non era condiviso da molti e solo in seguito sarebbe stato maggiormente valorizzato il dibattito che aveva portato alla intenzionale opzione di un silenzio su questo fenomeno.

L'autore evidenzia che con la sentenza n. 29 il giudice delle leggi ha detto che la incriminazione di sciopero e serrata per fini contrattuali voluta nel 1930 si riconduceva al sistema di diritto sindacale pubblicistico instaurato dal regime almeno dal 1926. C'era una stretta correlazione fra proibizione penale e sistema sindacale autoritario. La sentenza della Corte lasciava però spazio al legislatore per intervenire anche sulla serrata e proprio per questo essa venne salutata positivamente dai settori filo-patronali della dottrina, mentre molti altri ne diedero un giudizio negativo. Pera – da buon socialista (ancorché espulso dal Partito da diversi anni) – riporta qui in nota per esteso le lunghe osservazioni (negative) che Riccardo Lombardi, dirigente del suo ex partito, dedicò sull'Avanti a quella sentenza⁶⁴.

⁶³ Leggendo – col senno del poi – queste considerazioni viene da pensare che la *scorrettezza* civilistica che Pera rimprovera agli scioperanti "anomali" sia propriamente un difetto di buona fede oggettiva nel rapporto obbligatorio (ancorché in un suo momento di frizione, legittima, come quello del conflitto), con l'impiego di una categoria del diritto delle obbligazioni al cui sviluppo proprio la scuola pisana di Natoli darà preziosi contributi di lì a pochi anni.

⁶⁴ PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 224 ss.

Anche la Cgil fu molto critica: dalle parti di Corso Italia (e quindi nelle pagine di *Rassegna Sindacale*, che Pera cita con acribia) si sosteneva infatti che la serrata avrebbe comunque dovuto essere vietata perché la Costituzione aveva conferito una posizione privilegiata allo sciopero.

Fu invece la Cisl ad accogliere positivamente la sentenza in chiave anti-corporativa, preferendo una libertà di azione per tutti gli attori (è noto che la Cisl era già diffidente verso l'interventismo del legislatore e non a caso uno dei suoi slogan, in seguito, sarebbe stato "*il nostro Statuto è il contratto*").

Riepilogato tutto questo dibattito, Pera si espone ed esprime apprezzamento per la sentenza. Addirittura – dice – la incriminazione penale doveva ritenersi venuta meno già nel 1944, anche perché si è sempre scioperato (e spesso reagito con le chiusure), anche dal 1944 al 1948.

De jure condendo (poiché c'era chi pensava a una re-incriminazione penale della serrata) egli critica due idee in quel momento circolanti: da un lato, chi voleva dare il più ampio spazio allo sciopero e comprimere la libertà di serrata perché l'ordinamento aveva ormai (nel 1960!) abbandonato il neutralismo liberista e scelto di proteggere i lavoratori. Dall'altro lato e all'opposto, chi voleva riconoscere assoluta parità ai due strumenti di lotta.

È vero – osserva Pera – che non c'era più la serrata offensiva come strumento (civilisticamente) legittimo, ma non si poteva neppure ritenerla vietata come reazione agli scioperi, perché comunque occorreva legittimità di strumenti per confliggere per entrambi.

Ecco perché la serrata deve essere almeno "libera". Peraltro – con una considerazione fortemente inattuale, ma interessante – l'autore suggerisce che se la parte sindacale ritiene che se ne abusi essa può «attivare» gli opportuni controlli sulle attività economiche di cui al comma 2 dell'art. 41 Cost., nel quale, al giorno d'oggi, al giorno d'oggi al più si possono radicare gli interventi governativi nelle crisi industriali e nella promozione di tavoli di confronto, più che un vero e proprio potere stabile di controllo e sanzione.

Sciopero e serrata, in ogni caso, sono strettamente indissolubili e tale rilievo non contrasta con il fatto che il primo è destinatario di un trattamento giuridico privilegiato per la propria natura di diritto (*ex art. 40 Cost.*). L'autore svilupperà questa idea con il libro del 1969 (con il quale «serenamente» in una stagione politica conflittuale si sottoponeva al giudizio di conferma in cattedra⁶⁵): redatto in un contesto assai diverso, quel volume svilupperà (solo) alcuni degli spunti del 1960: in esso il Pera provò, infatti, in maniera raffinata a delineare il perimetro di garanzia costituzionale della serrata che, pur nel silenzio della Carta, secondo l'autore era implicitamente ricavabile: allo scopo, come minimo, di impedirne nuove incriminazioni⁶⁶ delle quali ancora si discuteva.

⁶⁵ Traggio dalla *Premessa* a ID., *Serrata e diritto di sciopero*, Giuffrè, 1969, 3.

⁶⁶ Cfr. in particolare i §§ 4 e 5 del Capitolo Primo.

Tornando alla trattazione del 1960, essa prosegue domandandosi come la dinamica valutazione dell'equilibrio fra sciopero e serrata si riverberi sulle configurazioni sistematiche del diritto di sciopero⁶⁷. In particolare, riflette sulla legittimità del crumiraggio esterno, provando a mostrare massimo equilibrio fra le varie posizioni, appoggiando in quel frangente l'idea di una parità delle armi sostanziale, "relegando" la preferenza costituzionale per i lavoratori alle questioni di principio: se fosse ricavabile dalla Costituzione un divieto di crumiraggio esterno – sostiene in definitiva – la libertà imprenditoriale sarebbe troppo limitata, anche se la positivizzazione di un tale divieto è una «scelta di politica legislativa»⁶⁸. Questa presa di posizione sembra francamente poco convincente, ma è vero che la realtà sociale in cui scriveva Pera nel 1960 era quella di un paese molto più vicino alla piena occupazione di quanto sarebbe stato nei decenni successivi, con un movimento sindacale in espansione e centrale nella dialettica politica, oltre che, per altro verso, con una molto più ampia libertà di licenziamento. Tutti elementi che in parte spiegano la linea scelta dall'autore e al contempo ci dicono di quanto la sua riflessione poggiasse su una situazione datata: tanto è vero che per Pera è perfettamente legittimo il licenziamento del lavoratore in sciopero e l'assunzione di un altro al suo posto (beninteso: non con licenziamento disciplinare, ma con recesso con preavviso *ex art. 2118 c.c.*)⁶⁹.

Si passa poi al tema dello sciopero bianco, nel quale i lavoratori restano all'interno dei locali aziendali senza rendere la prestazione. Il problema non si pone se la serrata è vietata e soprattutto se è vietato il crumiraggio esterno (nel senso che in entrambe le situazioni il datore di lavoro si troverebbe con la fabbrica aperta, ma senza attività produttiva se il personale normalmente addetto è in sciopero e non è sostituibile, indipendentemente da dove fisicamente si trovino tali lavoratori): l'interesse del datore sarebbe infatti quello di utilizzare i locali con personale non scioperante. Un interesse del datore a limitare i pregiudizi derivanti dallo sciopero bianco però resta sempre perché non ci potrà mai essere il divieto di crumiraggio interno e quindi la presenza inattiva dei lavoratori scioperanti potrebbe rendere meno efficiente la prestazione dei non scioperanti. Per Pera, in maniera consonante col Giugni, lo sciopero bianco è legittimo per gli scioperi molto brevi, di alcune ore, o che coincidano, al massimo, con il turno di lavoro. Ma per lo sciopero a tempo indeterminato (che, come l'autore ci ha ricordato, è la configurazione più pura) esso è da reputarsi illegittimo con possibilità di spendita delle azioni possessorie da parte dell'imprenditore. Lette oggi queste pagine ricordano, con una certa dose di elasticità interpretativa, alcune questioni attuali in settori economico-produttivi contemporanei come la logistica avanzata, le consegne, e i trasporti della grande distribuzione organizzata dove addetti di vario

⁶⁷ Sulle quali vedi naturalmente di contributi di GAETA e PASCUCCI in questo volume.

⁶⁸ Si tratta, invero, di uno dei rari passaggi in cui l'argomentazione pare un po' confusa e la coerenza della posizione dell'autore meno limpida del solito.

⁶⁹ Così PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 233 ss.

genere, corrieri e autotrasportatori in alcuni casi hanno realizzato negli ultimi anni forme di sciopero bianco consistenti nello scioperare senza abbandonare mezzi di lavoro quali camion e furgoni, incrementando così il peso dell'azione di disturbo all'azienda che non aveva a disposizione i propri mezzi (non a caso quello degli autisti di Amazon in Piemonte nel 2019 fu chiamato "sciopero bianco" da quasi tutti i media che se ne sono occupati⁷⁰). Se si eccettuano queste ipotesi, il tema dello sciopero bianco risulta piuttosto datato.

3.4. Idee sulla procedimentalizzazione del diritto e sul conflitto nei servizi pubblici essenziali

Gli ultimi paragrafi del capitolo dedicato allo sciopero nei *Problemi costituzionali* sono dedicati, rispettivamente, alle proposte di procedimentalizzazione del diritto di sciopero e allo sciopero nei pubblici servizi.

Il primo tema è affrontato con un piglio molto politico. Pera sostiene – col "pessimismo della ragione", considerati i suoi assunti di partenza – che il problema dello sciopero continuerà a porsi in un sistema di sindacalismo non riconosciuto perché l'art. 39 non verrà attuato. La storia gli darà naturalmente ragione. Ma la lunghezza di vedute dell'autore emerge anche nella previsione in base alla quale anche il problema della titolarità del diritto di sciopero avrebbe continuato a porsi come problema difficilmente risolvibile.

La questione della titolarità individuale o collettiva⁷¹ è ovviamente collegata alle ipotesi di definizione di procedimenti tipici per lo sciopero, alle quali il giurista lucchese dedica qui la propria attenzione: evidenzia anzitutto come in molti ambienti culturali la proposta di regolamentazione delle procedure dello sciopero fosse vista in chiave antisindacale o antioperaia. È una circostanza indiscutibilmente vera nella realtà del 1960, ma negli anni successivi tale posizione non sarebbe più stata sostenibile se solo si pensa ai fatti del c.d. "secondo biennio rosso"⁷², agli anni alla conflittualità permanente o al dibattito di Fiuggi del 1988⁷³.

In tutti i casi, in quegli anni molti autori (ad esempio, come ricorda Pera, Ballardore Pallieri, Santoro-Passarelli e lo stesso Di Vittorio, scomparso nel 1957)

⁷⁰ NETTI, *Protesta degli autisti Amazon: sciopero bianco in Piemonte*, in www.ilsole24ore.com, 2 dicembre 2019 (<https://www.ilsole24ore.com/art/protesta-autisti-amazon-sciopero-bianco-piemonte-ACFnyi1>, consultato il 6 novembre 2022).

⁷¹ Cfr., anche per riferimenti, GAETA, *La titolarità del diritto di sciopero: un percorso inaridito?*, in questo volume. Quanto a Pera, nel volume oggetto della nostra attenzione, l'autore anche in precedenza aveva dedicato spazio alla questione della titolarità con la lunghissima nota n. 19, densa di riferimenti, alle pagine 180 e 181 del proprio volume.

⁷² Così Bruno Trentin chiamerà gli anni 1968 e 1969 in ID., *Autunno caldo. Il secondo biennio rosso*, Intervista di Guido Liguori, Editori Riuniti, 1999.

⁷³ Il riferimento è al Congresso Aidlass di quell'anno, il cui dibattito si trova in AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, Atti del IX Congresso Nazionale di diritto del lavoro. Fiuggi, 8-9-10 aprile 1988, Giuffrè, 1989.

ritenevano contrario alla natura democratica dell'ordinamento giuridico introdurre delle regolamentazioni che di fatto avrebbero costituito delle indebite limitazioni del diritto (anche se è nota l'importanza che vari autori, almeno nel primo decennio post-costituzionale, attribuivano al momento della "proclamazione"⁷⁴).

È quindi preferibile – per Pera – ipotizzare soluzioni empiriche e parziali, stimolando costumi sindacali virtuosi e predisponendo idonei strumenti di conciliazione (se del caso con l'*obbligo* preventivo di esplorare la soluzione conciliativa). Anche l'intervento «continuo» degli uffici pubblici in questa materia è apprezzato dall'autore⁷⁵ che auspica che il corso delle cose prenda questa direttrice che peraltro la storia dimostrerà non essere particolarmente feconda. La posizione dell'autore in ogni caso è fortemente dubitativa nei confronti di interventi legislativi più netti in tema di procedure obbligatorie e l'unica regola secca che egli ipotizza è quella dell'obbligo di preavviso per l'effettuazione dello sciopero, che nei settori non essenziali non ha mai avuto grande diffusione, salvo sporadiche regolamentazioni di tipo negoziale per casi molto specifici.

*

Lo sciopero nei servizi pubblici è trattato dal Pera con grande (ed esplicita) cautela, come impone la delicatezza della materia. In primo luogo, è interessante rilevare che l'autore pone come fondamento della possibile delimitazione del perimetro di legittimità dello sciopero in questi settori più un motivo di «consapevolezza civica»⁷⁶ che un vero e proprio addentellato costituzionale (ossia il bilanciamento costituzionalmente imposto fra il diritto fondamentale di sciopero e i diritti fondamentali della persona garantiti dalla prima parte della costituzione per il cui esercizio i servizi pubblici in discorso sono in opera).

Malgrado la Costituzione fosse vigente da diversi anni, verosimilmente non vi era ancora un sufficiente grado di radicamento del valore giuridico della prima parte e della inviolabilità dei diritti fondamentali della persona ivi costituzionalmente protetti. Non si vuol certo dire che il Pera (o i suoi contemporanei) ignorassero questi dati. Tutt'affatto. Ma si vuol dire che una certa dottrina del bilanciamento e una certa attenzione all'effettività dei diritti fondamentali avrebbe avuto bisogno ancora di qualche anno per circolare in termini più solidi e penetranti nelle idee dei giuristi e nelle sentenze risolutive di conflitti (la stessa Corte costituzionale, del resto, era operativa da solo quattro anni quando i *Problemi costituzionali* vengono dati alle stampe).

Ad ogni buon conto, secondo Pera, è consustanziale alla "consapevolezza civi-

⁷⁴ Cfr. GAETA, *La titolarità*, cit., in questo volume.

⁷⁵ Fra gli altri, svilupperà il tema VENEZIANI, *La mediazione dei pubblici poteri nei conflitti collettivi di lavoro*, Il Mulino, 1972.

⁷⁶ Espressione rinvenibile in PERA, *Problemi costituzionali*, cit., 248.

ca” che in questi settori le lotte devono “moderarsi” e le stesse carte statutarie dei sindacati – egli rileva – pongono dei limiti in questo tipo di contesti.

Pera afferma che non è possibile vietare lo sciopero, ma che il legislatore può intervenire con «larga discrezionalità» anche perché la riserva di legge posta nell'art. 40 deriva in larga parte dal fatto che in Assemblea costituente era naturalmente avvertita questa situazione (come testimoniano i tanti lavori dedicati a ricostruire il dibattito svoltosi in quel consesso in tema di conflitto collettivo⁷⁷). Per Pera, che ricorda qui le parole di un autorevole economista liberale di inizio secolo quale Pasquale Jannaccone, la misura dell'intervento del legislatore non potrà che essere minima, cioè commisurata a «*quel tanto che basta a garantire un equilibrio*».

Peraltro, secondo il nostro autore, il problema fondamentale non è costituito dalla modalità e dalla intensità della limitazione che il legislatore potrà adottare, bensì dalla esatta individuazione dei servizi pubblici. Da studioso pragmatico quale era, egli evidenzia che tutto ciò che si fa per il pubblico serve agli uomini e che quindi la sfera potrebbe dilatarsi potenzialmente all'infinito. Prima di concludere, spende qualche considerazione oggi (sperabilmente...) abbastanza inattuale sui poteri speciali e limitativi che sono attribuiti al Governo in caso di guerra anche con riguardo alla limitazione dello sciopero.

⁷⁷ Vedi oggi, su tutti, PASCUCCI, *Lo sciopero e la salvaguardia dei servizi essenziali nel dibattito costituente e la sua attualità*, in PINO (a cura di), *L'assemblea costituente e il diritto di sciopero*, cit., 123 ss.