

NUOVI PROBLEMI DEL DIRITTO DI SCIOPERO: LA COMMISSIONE DI GARANZIA TRA CONTEMPERAMENTO DEI DIRITTI E SPONTANEITÀ SOCIALE

1. Premessa: le regole del diritto di sciopero nel mutamento delle prassi sindacali. – 2. Organizzazione e limitazione del diritto di sciopero: la legge n. 146 del 1990 e il paradigma della neutralità dell'autorità di garanzia. – 3. I primi passi: l'attività della Commissione durante le presidenze Cassese e D'Atena. – 4. La stagione "politica" della presidenza Giugni. – 5. La novella del 2000: luci e ombre della nuova potestà sanzionatoria. – 6. Percorsi di contenimento: l'espansione del raggio d'applicazione della legge e l'interpretazione restrittiva dell'esimente dello «sciopero in difesa dell'ordine costituzionale». – 7. La riemersione della spontaneità del conflitto collettivo. – 8. L'inasprimento del conflitto collettivo: reazione autoritaria ed emarginazione del Garante dal procedimento di precettazione. – 9. Conflitto collettivo e reazione disciplinante nella prospettiva costituzionale.

1. Premessa: le regole del diritto di sciopero nel mutamento delle prassi sindacali

Le più recenti prassi nelle relazioni sindacali costringono a ripensare l'approccio con cui l'ordinamento ha inteso disciplinare e contenere il conflitto nel mondo del lavoro.

Il fronte di più evidente scollamento tra impianto normativo e realtà delle relazioni industriali è senz'altro rappresentato dall'art. 19 dello statuto dei lavoratori. La norma, che condiziona l'accesso alla costituzione di r.s.a. alla sottoscrizione di accordi applicati nell'azienda, costituisce l'esito di un referendum abrogativo tenutosi nel 1996, con il quale si volle abbandonare il previgente criterio di favore per i sindacati con radicamento nazionale: immediatamente chiamata a vagliarne la legittimità costituzionale, la Consulta ne difese la portata innovativa, valorizzando il criterio della sottoscrizione dei contratti aziendali quale indice di «effettività» della rappresentanza sindacale, così come la discrezionalità del legislatore in materia¹. Un quadro regolativo messo oggi in discussione dalla conflittualità esplosa nell'ambito delle aziende del gruppo Fiat: l'uscita dell'azienda dal sistema confindustriale, la disdetta unilaterale di tutti i contratti collettivi applicati e la stipula di un nuovo contratto aziendale "separato"² hanno determinato l'esclusione della Fiom-Cgil – non firmataria del nuovo contratto aziendale – dalle tutele previste dal Titolo III dello statuto. Di qui, l'esplosione di una battaglia legale, che ha dapprima fatto registrare pronunce difformi dei diversi Tribunali coinvolti e che attende, ora, un nuovo responso del Giudice delle leggi, sollecitato dal Tribunale di Modena a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 19 dello statuto nella parte in cui esclude dalla costituzione delle r.s.a. i sindacati maggiormente rappresentativi e comunque partecipanti alle trattative, a prescindere dalla conclusiva sottoscrizione della contrattazione³. E proprio il «mutato scenario delle relazioni sindacali» e la «rottura dell'unità

* Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" [burattiandrea@hotmail.com]

¹ Cfr. sent. n. 244 del 1996, nonché ordd. n. 345 del 1996, 148 del 1997, 76 del 1998.

² Sul punto la letteratura giuslavoristica è già ricchissima. Si vedano, su posizioni assai diverse, F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, p. 590, e R. DE LUCA TAMAJO, *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3/2011, pp. 113 e ss. Ma v. anche, ora, A. Bollani, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, in *WP Massimo D'Antona*, 124/2011.

³ L'ordinanza del Tribunale di Modena (sez. lav., Ponterio, 4.6.2012) è pubblicata in G.U., 1ª Serie Speciale, Corte costituzionale, del 10.10.2012. A questa si sono poi aggiunte ordinanze di identico tenore sollevate dal Tribunale di Vercelli (sez. I, Aloj, 25.9.2012, in G.U., 1ª Serie Speciale, Corte costituzionale, del 27 dicembre 2012) e dal Tribunale di Torino (sez. lav., Pastore, 12.12.2012, pubblicata in G.U., 1ª Serie Speciale, Corte costituzionale, del 13-3-2013).

sindacale» sono evocati dal giudice *a quo* quali motivi di fatto che sollecitano la Corte costituzionale a dichiarare il sopravvenuto anacronismo legislativo⁴.

Simili difficoltà di adeguamento al mutamento delle prassi sociali si manifestano nell'applicazione della legge n. 146 del 1990, che per prima disciplinò l'esercizio del diritto di sciopero in attuazione dell'art. 40 della Costituzione. Tuttavia, mentre con riferimento ai dubbi di legittimità dell'art. 19 dello statuto dei lavoratori i soggetti della lotta sindacale sono due tradizionali protagonisti delle relazioni industriali, qui, nel quotidiano lavoro della Commissione di garanzia, le difficoltà nascono proprio dalla frantumazione del tradizionale assetto sindacale e dalla mutevole morfologia delle aziende erogatrici dei servizi pubblici.

Le condizioni di svolgimento del diritto di sciopero risentono infatti del contesto di crisi economica e riflettono, più in generale, l'erosione della capacità aggregativa dei sindacati confederali: la parcellizzazione delle aggregazioni sindacali, agevolata dai processi di esternalizzazione dei servizi pubblici ma frutto, più in generale, di una crisi delle tradizionali aggregazioni ideali e di interessi politici, polverizza il conflitto sociale, rendendo affannosa e tecnicamente inadeguata la reazione regolativa e sanzionatoria affidata alla Commissione di garanzia. Pensata dal legislatore quale organismo di mediazione e facilitazione del confronto tra parti sociali ampiamente rappresentative della generalità dei lavoratori e delle loro istanze rivendicative, la Commissione è sempre più di frequente chiamata ad applicare i suoi strumenti regolatori a contesti caratterizzati dalla frammentarietà dei soggetti collettivi e dalla estemporaneità delle azioni sindacali, situazioni frutto della dinamicità dei rapporti sociali ed economici, ma anche della naturale spontaneità delle prassi conflittuali rispetto allo sforzo disciplinante profuso dall'ordinamento giuridico.

Per meglio apprezzare le odierne difficoltà interpretative ed applicative della legge n. 146, è opportuno premettere una ricostruzione del quadro normativo e dell'attività della Commissione di garanzia sin dalla sua costituzione.

2. Organizzazione e limitazione del diritto di sciopero: la legge n. 146 del 1990 e il paradigma della neutralità dell'autorità di garanzia

Con l'approvazione della legge n. 146 del 1990, il Parlamento poneva fine alla lunga stagione di inattuazione dell'art. 40 Cost. disciplinando l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Si consolidavano così gli orientamenti frattanto maturati nella giurisprudenza costituzionale, che colmando il vuoto legislativo aveva chiamato il giudice ordinario a valutare, caso per caso, l'ottimale temperamento tra diritto di sciopero e altri diritti costituzionali potenzialmente confliggenti⁵.

⁴ Molto efficace B. CARUSO, *Fiom v. Fiat: Hard Cases davanti alla Consulta (a proposito dell'art. 19 dello statuto)*, in corso di pubblicazione in *Riv. it. dir. lav.* Ma si vedano anche, su posizioni diverse, M. PERSIANI, *Ancora sul caso Fiat: eccessiva spericolatezza nel tentativo di soddisfare le aspettative sociali ovvero eccessiva prudenza nella fedeltà alla legge*, in *Giur. it.*, 6/2012, spec. p. 1378, e A. VALLEBONA, *Ostinazione per le r.s.a. Fiom-Cgil: ora viene riproposta una questione di legittimità già rigettata*, in *Mass. Giur. lav.*, 7/2012, pp. 524 e ss.

Nel dibattito costituzionalistico merita segnalare i contributi di C. TRIPODINA, *Nell'era del neo-feudalesimo aziendale, è ancora costituzionalmente legittimo l'art. 19 dello statuto dei lavoratori?*, in *Giur. it.*, 6/2012, pp. 1459 e ss., e L. IMARISIO, *Rappresentanze sindacali e rappresentatività sindacale: un nodo irrisolto per un diritto costituzionale del lavoro che sappia ascoltare. E farsi ascoltare*, in *Giur. it.*, 6/2012, spec. p. 1476, ambedue dell'opinione della «illegittimità sopravvenuta» dell'art. 19 st. lav. Ai due autori può tuttavia farsi osservare che il «mutamento dello scenario sindacale» posto alla base del presunto anacronismo legislativo altro non è che il prodotto della libera azione sindacale e imprenditoriale, mutevole e reversibile in ragione della «realtà dinamica del conflitto sindacale» (secondo le parole di C. cost., ord. n. 334 del 1988). In questo senso pure A. TURSI, *L'art. 19 dello statuto, oggi*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2/2012, spec. p. 448.

⁵ A. D'ATENA, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Enc. Dir. (Agg.)*, Milano, 1999, p. 948, nonché Id., *Costituzione e autorità indipendenti. Il caso della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali*, in *Lavoro e diritto*, 4/1996, pp. 770-1.

Il primo apprezzamento giurisprudenziale delle peculiarità presentate dallo sciopero dei lavoratori addetti alla fornitura di servizi pubblici si rinviene nella sent. n. 123 del 1962, in cui, tuttavia, la soglia oltre la quale l'esercizio dello sciopero si convertiva in illecito veniva individuata nella salvaguardia del solo «nucleo degli interessi generali assolutamente preminenti rispetto agli altri collegati all'autotutela di categoria» (n. 4 del cons. in dir.), con formula vaga e di difficile concretizzazione. Lo notava, assai efficacemente, R. NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, Torino, 1995, p. 21. Ed il principio veniva ulteriormente declinato, con riferimento allo sciopero del personale marittimo, nella successiva sent. n. 124 del 1962, dove il limite si identificava nella «soddisfazione di esigenze assolutamente essenziali alla vita della collettività nazionale» (critiche a questa giurisprudenza «esistenzialistica» in V. CRISAFULLI, *Incostituzionalità parziale dell'art. 330 c.p. o esimente dell'esercizio di un diritto*, in *Giur. cost.*, 1962, spec. p. 1512, e C. ESPOSITO, *Considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale 28 dicembre 1962 n. 124 sulla punibilità dell'ammutinamento di marittimi scioperanti*, *ivi*, spec. pp. 1529 e ss., nonché in A. PACE, *Spunti per una delimitazione «costituzionale» dello sciopero*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 1437 e ss., che contestava l'attribuzione interpretativa di limiti «intrinseci» o «naturali», non formalizzati in precetti costituzionali, al diritto di sciopero. Su

Dopo aver individuato i servizi pubblici essenziali sulla base della loro stretta funzionalità al godimento di «diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione», la legge n. 146 prevedeva la necessaria sottoscrizione di accordi tra le parti inerenti le prestazioni indispensabili che debbono essere garantite in caso di sciopero, nonché una serie di vincoli gravanti sui soggetti proclamanti lo sciopero, ma in parte anche sulle aziende, quali il rispetto di termini di preavviso e di durata massima e l'obbligo di fornire informazioni all'utenza sugli scioperi. A garanzia di questo sistema di regole, la legge istituiva un'autorità indipendente, la «Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali», chiamata a presidiare il sistema istituito dalla legge con compiti di valutazione dell'idoneità dell'impianto regolativo e potestà sanzionatorie.

Rispetto al modello prevalente di autorità indipendente diffuse già in quegli anni, la Commissione presentava indubbe eccentricità, specie con riferimento alla dotazione organica, molto ridotta. Di qui, una tendenza a trascurare la Commissione nelle rassegne, anche scientifiche, sul fenomeno delle autorità amministrative indipendenti⁶. Al contrario, l'inclusione della Commissione di garanzia nel novero delle autorità indipendenti deriva dalla convergenza di un dato strutturale – la sua indipendenza dalle istituzioni amministrative e politiche⁷, che si riflette nella autodeterminazione dei procedimenti interni⁸ – e di un dato sostanziale qualificante, ovvero la compresenza, tra le proprie attribuzioni, di potestà normative, amministrative e giurisdizionali, soprattutto dopo la novella legislativa del 2000⁹.

Con l'approvazione della legge n. 146, il legislatore procedeva dunque lungo un doppio binario: da un lato, più apertamente, adeguava l'ordinamento alle necessità di regolazione imposte dalla conflittualità sociale e segnalate dalla Corte, favorendo il più possibile l'autonomia negoziale dei soggetti delle relazioni industriali nella definizione della soglia sulla quale attestare il «contenuto essenziale» dei diritti della persona¹⁰; dall'altro – secondo un indirizzo meno palese, che si sarebbe tuttavia svelato nel corso degli anni – perseguiva l'obiettivo di incanalare la conflittualità sociale in un percorso di disciplinamento coerente con la strategia perseguita in una stagione di riforma delle istituzioni tutta orientata alla valorizzazione della dimensione tecnica, neutrale e procedurale delle garanzie verso l'amministrazione¹¹. Lo stesso lessico prescelto svelava un obiettivo neutralizzante: il fine che la legge si prefigge è il «contemperamento» tra valori¹²; la Commissione non è un soggetto politico, ma «di garanzia»; essa è «indipendente» e composta da «esperti»¹³. Al contrario, i servizi la cui salvaguardia si contrappone all'esercizio dello sciopero sono «essenziali», le relative prestazioni «indispensabili». Risuona – come si vede – una retorica della neutralizzazione,

questa tecnica argomentativa, precedente all'elaborazione di veri e propri *test* di bilanciamento, R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, pp. 56 e ss.).

Più articolata la motivazione della sent. n. 31 del 1969, in cui la Corte, cominciando a declinare la grammatica del bilanciamento dei valori, ebbe a precisare che «la libertà del legislatore in materia non può esercitarsi in misura tale da riuscire lesiva di altri principi costituzionali, indirizzati alla tutela di beni di singoli pari ordinati rispetto a quelli affidati all'autotutela di categoria, oppure alle esigenze necessarie ad assicurare la vita stessa della comunità e dello Stato». Su quest'ultima pronuncia, V. ONIDA, *Luci e ombre nella giurisprudenza costituzionale in tema di sciopero*, in *Giur. cost.*, 1969, pp. 898 e ss.

Ma anche dopo queste pronunce, restava comunque al giudice identificare, nel concreto, gli «altri principi costituzionali» in grado di limitare il diritto di sciopero, con difficoltà e ambivalenze derivanti dalla naturale «politicità» della decisione (lo notava S.P. PANUNZIO, *Interrogativi sullo sciopero nelle funzioni e nei servizi pubblici essenziali*, in *Giur. cost.*, 1973, spec. pp. 2598-9; nello stesso senso A. D'ATENA, *Sciopero nei servizi pubblici*, cit., p. 949), che arrivavano finanche a ritenere sempre e comunque illecito lo sciopero esercitato da lavoratori addetti a servizi pubblici essenziali, anche quando privi di incidenza sull'integrità del servizio (così Cass. pen., sez. VI, 573 del 3 novembre 1972).

⁶ La Commissione non è annoverata tra le *Authorities* da M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1995, p. 6 (che però si riferiva alla situazione precedente alla novella del 2000), e, ora, da M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005.

⁷ Cfr., ancora, A. D'ATENA, *Sciopero nei servizi pubblici*, cit., p. 950.

⁸ C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 3/1988, pp. 549 e ss.

⁹ Così, esattamente, M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007, p. 82.

¹⁰ R. NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, cit., pp. 62 e ss.

¹¹ Sul punto, è essenziale M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, spec. pp. 39-52. Si consideri anche, degli stessi anni, la legge sul procedimento amministrativo, che pure muoveva nel senso della «trasparenza amministrativa».

¹² Nel senso illustrato da A. D'ATENA, *I principi ed i valori costituzionali*, ora in Id., *Lezioni di diritto costituzionale*, 3ª ed., Torino, 2012, pp. 40 e ss.

¹³ I nessi legittimanti tra questi concetti sono studiati da S. NICCOLAI, *I poteri garantiti della Costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, 1996, spec. pp. 295 e ss.

dell'indipendenza tecnica e dell'equilibrio, orientata a contenere l'insopprimibile portata eversiva del diritto di sciopero¹⁴.

D'altronde, la stessa Corte costituzionale – che pure nella fondamentale sentenza n. 290 del 1974, dichiarando l'incostituzionalità parziale dell'art. 503 c.p., aveva ricondotto lo sciopero politico all'area protetta dall'art. 40 Cost.¹⁵ –, aveva mandato esente da censure la repressione dello sciopero diretto a sovvertire l'ordine costituzionale o ad interferire o ostacolare con il libero esercizio della sovranità popolare, in un indirizzo di parziale contenimento della portata eversiva dello sciopero; indirizzo ulteriormente confermato dalla successiva sent. n. 4 del 1977, con cui venne salvata la previsione, invero troppo elastica, del potere prefettizio di precettazione di cui al risalente t.u. delle leggi comunali e provinciali, svelando, al di là delle aperture, la permanenza di riserve repressive del diritto di sciopero¹⁶.

3. I primi passi: l'attività della Commissione durante le presidenze Cassese e D'Atena

Conformemente alle idealità perseguite dal legislatore, che aveva configurato la Commissione quale "magistrato di persuasione", i primi anni di lavoro della Commissione si caratterizzarono per l'intenso lavoro svolto al fine di agevolare il raggiungimento degli accordi tra le parti in materia di prestazioni indispensabili da garantire in caso di sciopero. La Commissione – presieduta a partire dal luglio del 1990 da Sabino Cassese – interpretò la propria funzione in chiave persuasiva, spingendo i sindacati verso «l'adeguamento della propria "cultura conflittuale" al dettato di legge»¹⁷, anche sospendendo o rinviando le singole deliberazioni su casi già istruiti in attesa della stipula degli accordi a livello nazionale, territoriale ed aziendale. La Commissione valutò l'idoneità rispetto alla legge di più di 200 accordi, incontrando in audizione soltanto nel primo anno di attività circa 800 rappresentanti del mondo sindacale e datoriale, sovente favorendo essa stessa soluzioni di compromesso¹⁸; un dato destinato a crescere ulteriormente nell'anno seguente, quando gli accordi aziendali a livello nazionale vennero riprodotti e implementati nei contesti regionali e locali¹⁹. Coerentemente con lo sforzo straordinario per l'attuazione della legge, svolto secondo un approccio non surrogatorio ma d'impulso rispetto alla dialettica tra le parti sociali, nel primo anno di attività le constatazioni di violazioni della disciplina legale diedero luogo a valutazioni negative prive di contenuto sanzionatorio, «ritenendo necessario tener conto della novità che la prima legge sullo sciopero rappresenta in Italia nell'ordinamento e nelle prassi»²⁰.

A partire dal 1992 e fino al 1996, in seguito alle dimissioni di Sabino Cassese, la Commissione è presieduta da Antonio D'Atena. Inizia una fase di consolidamento del ruolo del Garante e di definizione delle prassi e degli orientamenti su cui la Commissione articolerà, di lì in avanti, il proprio lavoro.

Da un lato, infatti, prosegue il processo di adozione degli accordi in materia di sciopero e prestazioni essenziali, specie con riferimento al livello territoriale: la Commissione incontra (si pensi alla Conferenza con le parti sociali del giugno 1992 e al Forum delle parti sociali del luglio 1995); rivolge raccomandazioni (si pensi ai principi-guida per il servizio sanitario nazionale)²¹; predispose proposte di accordo, come quella – elaboratissima – in materia di servizi pubblici essenziali erogati dagli enti territoriali²²; impone il rispetto dei pareri resi dalle associazioni dei consumatori rispetto al quadro negoziale²³; svolge il ruolo di facilitatore tra

¹⁴ P. Catalano, *Tribunato e resistenza*, Torino, 1971, p. 26; P. CATALANO, *Diritti di libertà e potere negativo*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, p. 1980; P. CATALANO, *Sovranità della multitudine e potere negativo: un aggiornamento*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, Torino, 2005, p. 643. Ma in senso affine anche E. GALLO, *Sciopero e repressione penale*, Bologna, 1981, pp. 53 e 69. Ho sviluppato questo profilo in A. BURATTI, *Diritto di resistenza e potere negativo nella Costituzione italiana*, in *Il diritto fra interpretazione e storia*, Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati, Roma, 2010, pp. 329 e ss.

¹⁵ G. COLAVITTI, *La libertà sindacale e il diritto di sciopero*, in R. NANIA – P. RIDOLA (a cura di), *I Diritti costituzionali*, Torino, 2006, III, spec. p. 733. Vedi anche, a conferma, la sent. n. 165 del 1983 della Corte costituzionale. Critiche in S.P. PANUNZIO, *Lo sciopero politico tra Costituzione e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, III, Milano, 1977, pp. 927 e ss, nonché, più cautamente, in R. NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, cit., pp. 43 e ss.

¹⁶ Assai critica su questa pronuncia L. CARLASSARE, *Ordinanze prefettizie e diritto di sciopero*, in *Giur. cost.*, 1977, pp. 258 e ss.

¹⁷ CGS, *Relazione (26 luglio 1990 – 26 gennaio 1991)*, punto 2.5.

¹⁸ CGS, *Relazione (27 gennaio 1990 – 26 luglio 1991)*, punto 1.3.

¹⁹ CGS, *Relazione (27 luglio 1991 – 26 gennaio 1992)*, punto 1.3.

²⁰ CGS, *Relazione (26 luglio 1990 – 26 gennaio 1991)*, punto 2.2.

²¹ CGS, *Relazione (24 gennaio 1992 – 28 luglio 1992)*, punto 1.1.

²² CGS, *Relazione (24 gennaio 1992 – 28 luglio 1992)*, punto 1.1.

²³ CGS, *Relazione (26 luglio 1991 – 25 luglio 1993)*, punto 4.

le parti sociali²⁴. L'obiettivo del contemperamento tra i diritti e della mediazione del conflitto sindacale è perfettamente presente alla Commissione in questa fase: da un lato essa elabora il principio, che sarebbe stato successivamente accolto nella novella del 2000, della «rarefazione» nel tempo delle astensioni in un medesimo ambito, con l'effetto di ordinare il «calendario degli scioperi»²⁵; dall'altro riconosce alla mancata corresponsione degli stipendi natura esimente rispetto alle violazioni della legge²⁶, arrestando la pretesa regolativa di fronte al nucleo essenziale del conflitto sociale.

Ma contemporaneamente essa sembra aver acquisito la consapevolezza di non poter arrestare il proprio ruolo alla persuasione ed all'impulso per la regolazione negoziale delle procedure e dei limiti del diritto di sciopero. Pertanto, la Commissione mira a porre le condizioni per un proprio intervento regolativo. Con pareri e delibere di orientamento si era già fissato il principio per cui un *corpus* minimo di regole, desumibile direttamente dalla legge, fosse immediatamente applicabile, a prescindere dal raggiungimento dei relativi accordi²⁷; ora si prevede che l'accordo raggiunto dal datore di lavoro con una o più parti sindacali, valutato idoneo dalla Commissione, si estende anche ai sindacati non sottoscrittori del medesimo²⁸, e che gli accordi disdettati continuano ad esplicare i propri effetti vincolanti fino all'adozione di un nuovo accordo idoneo, nonostante il valore conferito alla disdetta dall'art. 16 della legge n. 146²⁹. Si impediscono, così, ritardi applicativi, aree di esenzione a vantaggio di sindacati minori interessati a pratiche conflittuali estreme, o intese tacite tra le parti per impedire gli accordi, a danno dell'utenza. Nei settori in cui non si raggiunge un accordo tra le parti sul quadro regolativo dello sciopero la Commissione favorisce soluzioni provvisorie, quali codici di autoregolamentazione sindacale o determinazioni unilaterali del datore di lavoro, che essa applica come diritto cogente³⁰, oppure formula proprie proposte di regolazione che esprimono la pretesa di efficacia generale, benché provvisoria³¹.

Prende poi corpo una massiccia attività sanzionatoria, che nel 1992 in particolare raggiunge picchi sorprendenti rispetto agli anni precedenti. La potestà della Commissione è tuttavia in questa fase limitata alla «valutazione» di illegittimità dei comportamenti posti in essere dalle organizzazioni sindacali in violazione della legge n. 146, valutazione da cui discende l'attivazione del datore di lavoro per l'apertura del relativo procedimento disciplinare e l'irrogazione dell'eventuale sanzione: il datore di lavoro rimaneva dunque titolare del procedimento disciplinare a carico dei singoli lavoratori per la violazione delle regole sullo sciopero, nonché dell'applicazione delle sanzioni a carico dei sindacati, che venivano irrogate sulla base dell'estensione analogica del procedimento preordinato alla applicazione di sanzioni disciplinari in capo al singolo lavoratore, eseguito secondo il procedimento di cui all'art. 7 della l. n. 300 del 1970³². L'assenza di un autonomo potere di irrogazione della sanzione, con l'ulteriore difficoltà di verifica dell'effettivo seguito in sede aziendale della valutazione negativa, viene giudicato dalla Commissione stessa come un difetto dell'impianto normativo³³, ad ulteriore conferma di una progressiva insofferenza per quell'ideale del «magistrato di persuasione» che aveva ispirato il legislatore, a tutto vantaggio di un modello più concreto di autorità indipendente dotata di poteri regolatori ampi.

Un ausilio in questo senso venne anche dalla Corte costituzionale, che nel 1995 valorizzò la neutralità del Garante rispetto al conflitto sindacale e le garanzie insiste nel procedimento di valutazione di cui all'art. 4 l. n. 146, estendendo oltre i limiti testuali – invero assai circoscritti – la potestà sanzionatoria della Commissione, affidandole una competenza esclusiva sulle violazioni della legge operate dai sindacati³⁴. In questo modo, nonostante le aporie di una legge che giustapponeva timidamente ed asistematicamente la

²⁴ CGS, *Relazione* (27 gennaio 1995 – 28 luglio 1995), punto 2.3.

²⁵ Per una rassegna delle sue prime applicazioni, cfr. A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero*, cit., p. 119, nt. 1 e 2.

²⁶ CGS, del. 484 del 17 luglio 1997.

²⁷ CGS, *Relazione* (29 luglio 1992 – 28 gennaio 1993), punto 1.2. A sostegno di questo indirizzo, A. D'ATENA, *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: profili sistematici*, in *Giust. Civ.*, 1994, II, pp. 178-80.

²⁸ A partire da CGS, parere del 25 luglio 1992.

²⁹ Sul punto, A. D'ATENA, *Sciopero nei servizi pubblici*, cit., p. 956, testo e nt.

³⁰ CGS, *Relazione* (29 luglio 1992 – 28 gennaio 1993), punto 1.3.

³¹ CGS, del. 10 ottobre 1991. Più avanti la proposta sarà qualificata dalla Commissione piuttosto come «imprescindibile termine di riferimento» ai fini dell'applicazione diretta della legge da parte del giudice (cfr., p. es., CGS, del. 5 febbraio 1993). Sul punto, ancora, A. D'ATENA, *Sciopero nei servizi pubblici*, cit., p. 959.

³² F. SANTONI, *Il potere sanzionatorio della Commissione di garanzia nella disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4/2005, pp. 459-460, e bibl. ivi cit.

³³ Cfr., in questo senso, CGS, *Relazione* (29 luglio 1992 – 28 gennaio 1993), punto 2.4.

³⁴ C. cost., sent. n. 57 del 1995, 4.1 del cons. in dir.

funzione valutativa della Commissione ai procedimenti disciplinari aziendali già previsti dall'ordinamento³⁵, la Corte veniva a configurare la Commissione – definita quale «soggetto super partes ad alta competenza» – quale filtro necessario del controllo sul rispetto della disciplina in materia di sciopero, inibendo iniziative autonome dei datori di lavoro o ritardi e discriminazioni arbitrarie nell'irrogazione delle sanzioni prescritte.

Ma dal potere di valutazione origina, come per partenogenesi, una nuova e distinta attività regolativa della Commissione, che col tempo andrà assumendo un rilievo vieppiù preponderante: se avvisata tempestivamente delle azioni di sciopero dai soggetti proclamanti, dal prefetto o dal datore di lavoro che riceve la proclamazione, la Commissione è in grado di valutarne i contenuti in anticipo rispetto all'azione stessa, prendendo atto delle proclamazioni corrette e indicando, altrimenti, la necessità di una nuova proclamazione. In questo modo essa sposta ad una fase preventiva la propria potestà valutativa, ridimensionando l'attività sanzionatoria, a tutto vantaggio del confronto con le parti sociali e della deflazione del contenzioso, nonché dello snellimento delle procedure amministrative interne³⁶. Certamente la verifica – formale – dei contenuti della proclamazione non assorbe la valutazione – sostanziale – sulla concreta azione di sciopero, ma si dimostra immediatamente efficacissima, ancorché priva di capacità vincolante, atteso che la maggior parte delle violazioni fin lì riscontrate attenevano proprio a vizi presenti già nell'atto di proclamazione, quali il mancato rispetto dei termini di preavviso o di durata massima o la mancata indicazione delle prestazioni indispensabili da garantire.

Consapevole della necessità di operare concretamente per contemperare diritti e non solo per promuovere un clima culturale, la Commissione muove dunque verso la definizione di meccanismi d'intervento strutturato. Ne consegue, come dimostrato dalla giurisprudenza costituzionale, il riconoscimento della sua peculiare posizione istituzionale³⁷; ma ne risente, inevitabilmente, il favore per l'autonomia negoziale delle parti e per il dialogo sociale, specie a danno dei sindacati minori o di quelli attivi in aziende in cui si sconta una più elevata conflittualità. Delle due matrici sottostanti all'intervento legislativo, l'una veniva, lentamente ma inesorabilmente, a sovrastare l'altra.

Un esito – a parere di chi scrive – implicito nell'opzione legislativa sin dall'origine, quali che fossero gli intendimenti del legislatore: vuoi perché in questa medesima direzione, di pervasività della regolazione tecnica, venivano maturando le esperienze nei settori in cui era stato rimesso ad autorità indipendenti il compito di integrare la regolazione legislativa; vuoi perché l'ampio rinvio all'autonomia negoziale veniva a operarsi in un settore, quello della protezione dei diritti fondamentali della persona, che esprime un'insopprimibile vocazione alla tutela costituzionale – alla fissazione, cioè, di limiti inderogabili e infungibili per l'autonomia privata –, sicché era inevitabile che la Commissione finisse per circoscrivere progressivamente lo spazio dell'autonomia attraverso il ricorso a canoni meno flessibili³⁸.

4. La stagione “politica” della presidenza Giugni

Il 1996 è, per la Commissione, un anno di passaggio. Esso si apre con la sentenza della Corte costituzionale sullo sciopero degli avvocati. Superando il riserbo che nella sent. 114 del 1994 aveva visto la Consulta attestarsi su di un mero monito al legislatore, essa adotta una sentenza additiva, che integra

³⁵ Aporie rispecchiate dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che solo tre anni prima aveva tenuto nettamente distinti il procedimento di valutazione di competenza della Commissione e l'azione risarcitoria intentata dall'azienda per i danni derivanti da azioni di sciopero incidenti sugli interessi della produttività, pur quando derivanti da violazioni della disciplina di cui alla l. n. 146 (C. cost., sent. n. 317 del 1992).

³⁶ Cfr., soprattutto, CGS, *Relazione (29 luglio 1995 – 28 gennaio 1996)*, punto 3.1.

³⁷ Di qui anche una più robusta denuncia della esiguità delle risorse operative a disposizione della Commissione, che era già stata alla base delle dimissioni di Sabino Cassese: la sentenza del 1995, con il suo apprezzamento per il ruolo della Commissione, consente ora di alzare il tono della sollecitazione: «Per un'Autorità indipendente, “efficienza operativa” e “indipendenza funzionale” interdipendono, sono anzi facce della stessa medaglia» (così CGS, *Relazione (27 gennaio 1995 – 28 luglio 1995)*, punto 7).

³⁸ Lo presagivano già A. D'Atena, *La legge sullo sciopero*, cit., p. 176 (quando escludeva che l'accordo tra le parti bastasse a garantire gli interessi della collettività) e R. NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, cit., p. 70 (quando osservava come la parabola del diritto di sciopero approdasse ad «un bilanciamento tra diritti sempre di più pensato e vissuto in termini di obbligatorietà costituzionale»). Cfr. pure M. RUSCIANO, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, in T.E. FROSINI – M. MAGNANI (a cura di), *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, Milano, 2010, p. 48, che parla di «venatura autoritaria» della dottrina dell'efficacia prescrittiva suppletiva della proposta della Commissione. Nel senso del testo M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti*, cit., pp. 98-103, 119, 139: «Ridimensionata l'enfasi apposta sui tratti consensualistici e quasi privatistici della disciplina dello sciopero, si riaffacciano prepotentemente le categorie del diritto pubblico, e la Commissione recupera la sua centralità rivestendo gli abiti di un'amministrazione che persegue interessi pubblici attraverso strumenti autoritari» (*ivi*, p. 119).

l'astensione dalle udienze nelle fattispecie oggetto di regolazione – «la mancata previsione di tale ipotesi fra quelle che la legge n. 146 individua, ne compromette le finalità e ne riduce l'efficacia, ponendo nel contempo un problema, non più eludibile, di legittimità costituzionale» –, pur sollecitando il legislatore alla determinazione della necessaria disciplina applicativa³⁹.

Ma ancora più rilevante è la di poco successiva sentenza n. 344, in cui la Corte confermò la legittimità del rinvio legale agli accordi tra le parti ai fini della determinazione delle prestazioni indispensabili e la loro efficacia *erga omnes*, a carico, cioè, anche dei lavoratori non iscritti ai sindacati stipulanti. Rigettando la questione posta dal giudice *a quo* – che contestava l'assenza dei requisiti di cui all'art. 39, co. 4, Cost., necessari ai fini della generalizzazione dell'efficacia dei contratti –, la Corte fondava l'efficacia generale degli accordi non sul trasformatore, tutto interno alla logica intersindacale, dell'art. 39, co. 4, Cost., ma sul regolamento aziendale di servizio, il cui contenuto veniva però a vincolarsi all'esito di un peculiare procedimento pubblicistico, prefigurato dalla legge ed orientato alla composizione degli interessi coinvolti, «su una base di consenso la più ampia possibile», allargato quindi, «oltre che ai datori di lavoro e alle rappresentanze dei lavoratori delle singole imprese o amministrazioni erogatrici dei servizi, anche alle organizzazioni degli utenti», e comunque garantito «dall'intervento di un'autorità super partes esponente dell'interesse pubblico generale»⁴⁰.

Sono i segni della compiuta integrazione della legge n. 146 nell'ordinamento giuridico e della maturazione della cultura del bilanciamento dei valori, che quella legge veicolava⁴¹. Ma è altresì evidente l'innesto nel sistema delle fonti di regolazione dello sciopero di un canone pubblicistico prevalente rispetto al favore per l'autonomia negoziale.

A giugno, a completamento del proprio secondo mandato, la Commissione relaziona alle Camere sul lavoro di sei anni di applicazione della legge n. 146⁴². Il bilancio tracciato dall'organo di garanzia è complessivamente positivo: la massima parte dei settori interessati dalla normativa è ormai coperta da discipline negoziali circa le modalità di effettuazione degli scioperi e le prestazioni indispensabili; l'orientamento della Commissione, per cui nei settori sguarniti di accordi debba essere applicata, in via transitoria, la disciplina contenuta nella proposta di regolamentazione emanata dalla Commissione stessa, ha ricevuto l'avallo della giurisprudenza. Il lavoro ingentissimo prodotto dalla Commissione, e lo stile persuasivo e dialogante che essa ha mantenuto sin dai primi passi le hanno permesso di conquistare il riconoscimento delle parti sociali: i commissari mettono a sistema la propria sensibilità giuridica, tenendo al di fuori del collegio opinioni politiche ed impermeabilizzandosi dalle sollecitazioni provenienti dalle autorità di governo. Così, la Commissione intercetta i favori della giurisdizione, che trova nelle sue valutazioni solidi appigli, istituzionalmente qualificati, su cui poggiare una giurisprudenza che, sin dal 1948, era maturata in via pretoria, in assenza di un quadro normativo di riferimento.

I difetti della disciplina legislativa sono invece additati nel sistema sanzionatorio, già oggetto di una specifica relazione inviata alle Camere l'anno precedente⁴³: qui, a fronte dell'espansione del ruolo della Commissione conseguente alla già citata sent. n. 57 del 1995 – che aveva ricondotto alla competenza della Commissione l'irrogazione di tutte le sanzioni contemplate dalla legge, rimettendo al datore di lavoro soltanto l'applicazione della misura sanzionatoria in capo al singolo lavoratore all'esito del procedimento disciplinare e l'applicazione della sanzione patrimoniale a carico del sindacato in conformità alla delibera della Commissione – si veniva ora a determinare, con l'abrogazione referendaria dell'art. 26 dello Statuto dei lavoratori, il rischio della impossibilità di trattenere i contributi sindacali in applicazione della sanzione comminata a carico del sindacato. Si faceva poi osservare la carenza di una previsione circa la sanzionabilità dei datori di lavoro che avessero omesso gli adempimenti di legge e, più in generale, la necessità di estendere l'ambito di applicazione della legge ai lavoratori autonomi e ai liberi professionisti: dopo quello della Corte nella sentenza sugli avvocati, è il secondo monito rivolto al legislatore per la revisione della legge n. 146 in tal senso.

³⁹ C. cost., sent. n. 171 del 1996, n. 3.5 del cons. in dir. Su questa vicenda si veda E. GIANFRANCESCO, *“Sciopero” degli avvocati e Costituzione*, Milano, 2002.

⁴⁰ C. cost., sent. n. 344 del 1996, n. 3 del cons. in dir. Soluzione ritenuta «non appagante» da A. D'ATENA, *L'efficacia degli accordi contemplati dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3025, che evidenziava l'inidoneità del regolamento aziendale ad assolvere la funzione di trasformatore dell'accordo privato in norma di carattere generale.

⁴¹ «Quando la libertà degli avvocati e procuratori si eserciti in contrasto con la tavola di valori sopra richiamata, essa non può non arretrare per la forza prevalente di quelli» (così, ancora, C. cost., sent. n. 171 del 1996, n. 3.3 del cons. in dir.).

⁴² A. D'ATENA, *Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Bilancio dei primi sei anni*, in *Giur. cost.*, 4/1996, pp. 2867 e ss.

⁴³ CGS, *Relazione ai Presidenti delle Camere sull'apparato sanzionatorio di cui alla l. n. 146/1990*, del 5 ottobre 1995.

Un mese dopo viene rinnovato il collegio: alla presidenza viene chiamato Gino Giugni, che alla elaborazione della legge aveva contribuito in prima persona, in qualità di presidente della Commissione Lavoro del Senato⁴⁴.

Proprio questa spiccata sensibilità politica è la cifra della presidenza Giugni: se, sotto il profilo strettamente applicativo, la Commissione può limitarsi a riprodurre ed affinare gli orientamenti già elaborati nei sei anni precedenti – salvo modifiche complessivamente marginali, come quella relativa alla legittimità della concomitanza di scioperi in uno stesso settore, in parziale deroga al criterio della rarefazione⁴⁵ –, nella promozione politica e mediatica del ruolo del Garante, Giugni investe le proprie non comuni risorse. Interviste alla stampa, conferenze con organismi e rappresentanti internazionali, presenza mediatica personale si legano ad iniziative strutturali, quali la ridefinizione della forma delle delibere della Commissione, finalizzata ad una loro maggiore comprensibilità anche da parte di un pubblico privo di cognizioni giuridiche⁴⁶, la decisione di dotare lo *staff* della Commissione di un addetto stampa, o la costituzione di un sito *web* e di una rivista della Commissione⁴⁷. Ma soprattutto, Giugni investe in quella interlocuzione con la politica finalizzata a correggere le lacune manifestate dalla legge e ad accrescere le risorse normative e strutturali della Commissione: criticità, quest'ultima, che aveva convinto Sabino Cassese a rassegnare le proprie dimissioni e spinto Antonio D'Atena a ricorrere – nelle Relazioni alle Camere – a rilievi sempre più severi.

I frutti non tardano ad arrivare: nel 1997 la Presidenza del Consiglio mette a disposizione la sede di via Po, più spaziosa e funzionale di quella di via dei Villini, in cui la Commissione rimarrà fino al più recente trasferimento in piazza del Gesù, avvenuto nel 2010; quindi, con legge viene stabilita l'autonomia contabile della Commissione, nell'ambito delle risorse stanziare in un apposito capitolo del bilancio dello Stato⁴⁸. Ma è soprattutto ai poteri della Commissione che occorre dedicare gli sforzi normativi: i nervi scoperti e gli opportuni ritocchi sono quelli già denunciati a più riprese dalla Commissione, e in parte già corretti attraverso orientamenti creativi e applicazioni accomodanti; essi vengono ora prospettati a Governo e Parlamento quali pezzi di una più vasta novella legislativa⁴⁹. Nel gennaio 1999 il Ministro della Funzione Pubblica richiede formalmente alla Commissione un parere sui difetti specifici della normativa vigente: gli orientamenti trasmessi dalla Commissione costituiscono una vera e propria bozza normativa⁵⁰ e saranno ampiamente utilizzati per la predisposizione del disegno di legge governativo⁵¹.

5. La novella del 2000: luci e ombre della nuova potestà sanzionatoria

Nasce così la l. n. 83 del 2000, che – oltre ad integrare nel corpo normativo gli spunti maturati nella prassi applicativa ed evidenziati dalla Commissione (così, per esempio, l'art. 13, lett. d), formalizza il potere di indicazione preventiva, conferendo agli «inviti» e alle «segnalazioni» della Commissione efficacia vincolante; l'art. 2, co. 2, impone la previsione di procedure di «raffreddamento» e «conciliazione» con la controparte, da effettuare obbligatoriamente prima della proclamazione dello sciopero e codifica il principio di rarefazione; l'art. 13, lett. f) conferisce alla Commissione un potere di proposta ai fini dell'adozione delle misure di precettazione) – amplia le aree sottoposte all'azione della legge, includendovi anche i lavoratori autonomi ed i liberi professionisti (art. 2-*bis*), e dota la Commissione di un potere di regolamentazione provvisoria nei settori in cui difetti una disciplina negoziale (art. 13, lett. a))⁵².

Ma soprattutto, con riferimento al quadro normativo della potestà sanzionatoria, che tanti difetti aveva mostrato in sede applicativa, la Commissione viene ora dotata di più penetranti poteri: la novella, infatti,

⁴⁴ Il contributo di Giugni nell'elaborazione del testo della legge è ricostruito dal bel lavoro di G. PINO, *Gino Giugni e la Commissione di garanzia sullo sciopero. Un breve ricordo*, in *Quad. Rass. Sind.*, 4/2011, pp. 27 e ss.

⁴⁵ CGS, *Relazione (1° agosto 1996 – 30 aprile 1997)*, punto 4.2.2.

⁴⁶ CGS, *Relazione (1° agosto 1996 – 30 aprile 1997)*, punto 3.2.

⁴⁷ Così, ancora, G. Pino, *Gino Giugni e la Commissione di garanzia sullo sciopero*, cit.; M.V. BALLESTRERO, *La Commissione Giugni. Riflessioni su autorità e autorevolezza di una Authority*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, 2000, pp. 99 ss.

⁴⁸ CGS, *Relazione (1° maggio 1997 – 30 aprile 1998)*, punti 2.1 e 2.2.

⁴⁹ CGS, *Relazione (1° maggio 1997 – 30 aprile 1998)*, punto 7.

⁵⁰ CGS, *Relazione (1° maggio 1998 – 30 aprile 1999)*, punto 4.1.

⁵¹ Purtroppo, alla maggiore «visibilità» della Commissione corrisponde anche una sua esposizione nel momento del rigurgito della violenza terroristica: nel 2000 un attentato incendiario colpisce la sede di via Po. Non arrecherà danni alle persone – come il folle omicidio di Massimo D'Antona dell'anno precedente –, ma costringerà per diverso tempo i Commissari e la struttura alla protezione di polizia.

⁵² Per un primo inquadramento della novella del 2000 cfr. CGS, *Relazione (26 aprile 2000 – 30 settembre 2001)*, pp. 9-22, che si deve, per questa parte, a M.V. BALLESTRERO e S. SANTONI.

estende il potere della Commissione alla valutazione di tutti i «comportamenti» delle parti in violazione della disciplina in materia di sciopero (art. 13, lett. i)), e rivede l'art. 4 della legge, sul procedimento sanzionatorio, assecondando tutti i rilievi fin lì formulati dalla Commissione⁵³. In particolare, il co. 4 contempla esplicitamente sanzioni a carico dei datori di lavoro e delle associazioni ed organismi rappresentativi dei lavoratori autonomi; il co. 4-*bis* risolve il problema dell'applicabilità della sanzione pecuniaria a carico dei sindacati che non usufruiscano del deferimento di trattenute sindacali, individuando una sanzione alternativa a carico dei legali rappresentanti. Il co. 4-*quater*, nell'ambito di una ridefinizione del procedimento sanzionatorio, impone ai datori di lavoro di comunicare alla Commissione l'avvenuta applicazione della sanzione comminata in ottemperanza all'esito della valutazione della Commissione, e il mancato adempimento dell'irrogazione della sanzione o anche il solo difetto di comunicazione circa il seguito del procedimento sanzionatorio danno luogo ad ulteriori, ingenti, sanzioni pecuniarie a carico dell'azienda (co. 4-*sexies*).

Rimangono, a ben vedere, zone d'ombra e profili di sovrapposizione tra potestà sanzionatoria della Commissione e procedimento disciplinare.

È il caso delle sanzioni a carico dei singoli lavoratori, un ambito solo apparentemente meno rilevante rispetto a quello delle sanzioni a carico dei sindacati, giacché proprio con queste ambiguità si sarebbe scontrata – come diremo – la reazione a fenomeni quali gli scioperi spontanei⁵⁴. Rispetto al sistema sanzionatorio previgente, la novella del 2000 ha senz'altro mosso verso un consistente ridimensionamento della discrezionalità del datore di lavoro nell'irrogazione delle sanzioni a carico del lavoratore che si sia reso responsabile della violazione della disciplina in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Permangono, tuttavia, significativi interrogativi circa l'esatta demarcazione del ruolo rispettivo della Commissione di garanzia e del datore di lavoro con riferimento a questi procedimenti sanzionatori. Un intreccio di competenze derivante dalla imprecisione del dato normativo, che impone alla Commissione «di prescrivere al datore di lavoro di applicare le sanzioni disciplinari» (art. 4, lett. i)).

Secondo una prima ipotesi ricostruttiva la formula implicherebbe la configurazione del datore di lavoro come mero esecutore delle valutazioni operate dalla Commissione a carico di soggetti individuali⁵⁵. Una tesi, questa, sostenuta nell'imminenza della riforma del 2000, che assimilava il procedimento preordinato alla sanzione nei confronti dei singoli lavoratori a quello che presiede all'irrogazione delle sanzioni a carico delle organizzazioni sindacali, ma che trascurava l'oggettiva impossibilità di instaurare innanzi alla Commissione di garanzia un valido contraddittorio, a garanzia del singolo, così come l'impossibilità per la Commissione di esercitare una funzione ispettiva preordinata all'esatta cognizione delle circostanze oggetto di giudizio e delle responsabilità individuali.

La tesi opposta, che circoscrive il ruolo della Commissione alla sola valutazione dei comportamenti posti in essere da organizzazioni sindacali, e dunque rimette alla parte datoriale la competenza sanzionatoria nei confronti del singolo lavoratore, fa invece leva sul disposto dell'art. 13 lett. i) e dell'art. 4 co. 4-*quater* della legge, che, nel definire la potestà sanzionatoria della Commissione ed il procedimento preordinato al suo esercizio, fa riferimento alle sole «parti»⁵⁶. Secondo questa tesi, la competenza della Commissione a «prescrivere al datore di lavoro di applicare le sanzioni disciplinari» andrebbe interpretata «nel senso che la Commissione, valutato negativamente il comportamento dei soggetti collettivi deliberando le relative sanzioni, debba limitarsi ad invitare il datore di lavoro ad aprire il procedimento disciplinare nei confronti di quei lavoratori che abbiano realizzato comportamenti censurabili»⁵⁷. Tuttavia, simile ipotesi interpretativa muove dall'assimilazione del termine «parti» accolto dalla legge alla nozione giuslavoristica dello stesso, mentre, trattandosi di norme volte a definire i caratteri della potestà e del procedimento sanzionatorio di competenza della Commissione, appare più corretto riconnettere il termine al suo uso processuale, nel cui ambito semantico confluiscono, dunque, tutti i soggetti che la Commissione sottoponga a procedimento di valutazione. D'altronde, nell'intero sistema della legge n. 146, la terminologia è sovente utilizzata in modo volutamente ampio e diversificato, per consentire il massimo raggio di operatività della disciplina e non irrigidirne la portata normativa.

⁵³ Cfr. ora A. BURATTI – V. VALENTINI, *La potestà sanzionatoria della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in M. Fratini (a cura di), *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2010, pp. 1277 e ss.

⁵⁴ Cfr., *infra*, § 7.

⁵⁵ Cfr. F. BASENGHI, *Le sanzioni nella nuova disciplina (commento alla riforma dello sciopero nei servizi pubblici essenziali)*, in *Guida al lav.*, 16/2000, p. 25.

⁵⁶ Per tutti, F. SANTONI, *Il potere sanzionatorio*, cit., pp. 463-4.

⁵⁷ Così, ancora, F. SANTONI, *Il potere sanzionatorio*, cit., p. 464 e bibl. cit. in nt. 25.

A seguito della riforma legislativa del 2000, la Commissione di garanzia ha più volte fornito indirizzi interpretativi circa la portata della propria potestà sanzionatoria nei confronti dei singoli lavoratori, nel chiaro intento di circoscrivere il più possibile gli ambiti del proprio intervento, in particolare in ragione dell'impossibilità pratica di garantire un valido contraddittorio con i singoli. Questa tendenza, ravvisabile in numerose delibere di indirizzo, ha spinto la Commissione a sposare la tesi da ultimo riferita, che ne circoscrive la competenza alla sola valutazione del comportamento delle organizzazioni sindacali⁵⁸. Secondo la Commissione, ogni qual volta sia coinvolta la responsabilità di un singolo lavoratore il quale, in ragione della sua partecipazione ad un'attività sindacale illegittima, abbia inficiato la continuità nell'erogazione del servizio, la valutazione del comportamento delle organizzazioni sindacali, di competenza della Commissione, è necessariamente preliminare e condizionante l'applicazione di eventuali sanzioni disciplinari a carico di singoli lavoratori: ne deriva anche che l'apertura del procedimento disciplinare da parte del datore di lavoro – secondo i procedimenti legali previsti⁵⁹ – debba ritenersi, in caso di prescrizione della Commissione, doverosa⁶⁰. Diversamente, qualora il singolo lavoratore si sia reso responsabile di violazioni della disciplina di cui alla l. n. 146 a prescindere dalla responsabilità del soggetto collettivo proclamante – per esempio, discostandosi dalle modalità stabilite o disattendendo alle mansioni qualificate come indispensabili – non può essere invocato un intervento valutativo della Commissione⁶¹.

6. Percorsi di contenimento: l'espansione del raggio d'applicazione della legge e l'interpretazione restrittiva dell'esimente dello «sciopero in difesa dell'ordine costituzionale»

La novella del 2000 ha dato un contributo straordinario alla normalizzazione del conflitto sindacale. Soprattutto, la previsione del potere di indicazione immediata – che ha finito col monopolizzare il lavoro dell'autorità – ha dimostrato una resa inaspettata, con altissimi tassi di adeguamento ai rilievi preventivi formulati dalla Commissione⁶²; conseguentemente, dal 2000 in avanti, si registra un bassissimo ricorso ai procedimenti sanzionatori e, più in generale, al contenzioso avverso le delibere della Commissione.

Le indicazioni della Commissione e le misure predisposte dal legislatore convergevano, dunque, nel rafforzamento di un ruolo di mediazione del conflitto sociale che la il Garante aveva già interpretato dal 1990. Ma la legge persisteva anche in una retorica conservatrice, come testimoniato dall'integrazione del lessico legislativo con termini quali il «raffreddamento» del conflitto; ancora una volta, l'attenzione per strumenti deflattivi di tipo preventivo conviveva con il rafforzamento dei poteri "autoritativi" della Commissione, sia sotto il profilo dell'efficacia della normazione autonoma sia sotto quello della potestà sanzionatoria. Con la definizione di una potestà sanzionatoria non più ausiliaria rispetto al procedimento disciplinare di competenza del datore di lavoro e con l'acquisizione di una potestà normativa surrogatoria rispetto all'inerzia delle parti, veniva progressivamente meno quella deferenza per l'autonomia delle parti sociali che aveva contraddistinto la legge del 1990⁶³, e finivano col prevalere forme di ingerenza pubblica nella regolazione del conflitto, tradendo la pretesa disciplinante latente nell'orientamento del legislatore. Un passaggio che, certamente con diverso giudizio, era tuttavia riconosciuto dallo stesso Giugni⁶⁴.

In questa prospettiva vanno interpretati gli orientamenti della Commissione che muovono nel senso della progressiva espansione delle aree soggette alla disciplina legale: vedono la luce delibere della Commissione orientate a ricondurre alle regole della legge n. 146 non soltanto i soggetti operanti nello spazio delimitato dall'art. 2 della legge, con la sua elencazione dei servizi pubblici ritenuti essenziali, ma anche co-

⁵⁸ CGS, del. 00/202 del 7 settembre 2000, del. 01/35 del 3 maggio 2001, del. 03/48 del 19 marzo 2003, del. 04/292 del 24 aprile 2004.

⁵⁹ Per i dipendenti privati si fa riferimento all'art. 2106 c.c. ed all'art. 7 St. lav.; per i dipendenti pubblici privatizzati si fa riferimento agli artt. 55 e 56 del d.lgs. n. 156 del 2001, ora modificati ad opera dell'art. 69 del d.lgs. n. 150 del 2009.

⁶⁰ In questo senso, soprattutto, CGS, del. 03/48 del 19 marzo 2003, dove si escludeva la possibilità che il datore di lavoro aprisse un procedimento disciplinare nei confronti di lavoratori aderenti ad uno sciopero proclamato da un'organizzazione sindacale, nell'ipotesi in cui la Commissione non avesse valutato illegittimo il comportamento della stessa. Ma questo indirizzo non è stato ribadito (almeno in modo esplicito) nella successiva del. 04/292 del 24 aprile 2004, che sostituisce la delibera del 2003.

⁶¹ Cfr. CGS, *Relazione (16 dicembre 2002 – 31 dicembre 2003)*, pp. 31-2.

⁶² Scriveva il Presidente, Gino Giugni, nella *Relazione (1° ottobre 2001 – 31 ottobre 2002)*, l'ultima della sua presidenza, a p. 9: «Si continua a scioperare, ma gli scioperi vengono effettuati secondo modalità sempre più aderenti alla disciplina di legge, proprio perché ogni eventuale violazione è segnalata tempestivamente e sistematicamente».

⁶³ M. RUSCIANO, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, cit., p. 45.

⁶⁴ CGS, *Relazione (1° ottobre 2001 – 31 ottobre 2002)*, p. 9.

loro che svolgano attività a questi «strumentali», con evidenti ricadute sui lavoratori impiegati in aziende attive in servizi «a filiera»⁶⁵. E con riferimento ai lavoratori autonomi, già prima della novella del 2000 che li include esplicitamente nella disciplina legislativa, la Commissione interpreta in senso ampio l'intervento della Corte costituzionale nella già richiamata sentenza sugli avvocati, assoggettando alla legge categorie quali farmacisti, tassisti, autotrasportatori, gestori di impianti di carburante, medici convenzionati⁶⁶, ed invitandole a dotarsi di codici di autoregolamentazione⁶⁷.

Ma il segnale più evidente del contenimento delle prassi oppositive che la Commissione persegue, in sintonia con l'impianto legislativo, si può apprezzare nell'interpretazione della deroga per lo sciopero «in difesa dell'ordine costituzionale, o di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori», prevista dal comma 7 dell'art. 2 della legge n. 146.

La norma, isolando fattispecie straordinarie, sottrae a taluni obblighi legali quali il preavviso minimo e la durata massima dell'astensione, rimanda all'inesauribile ed insopprimibile emergenza del potere negativo del popolo; esattamente è stato sostenuto, pertanto, che essa comporti il riconoscimento di un diritto di resistenza collettiva a salvaguardia della conservazione dell'ordinamento costituzionale⁶⁸. La clausola manifesta infatti la consapevolezza dell'impossibilità di procedimentalizzare il potere del popolo quando si esprime nelle forme spontanee della resistenza: riecheggia l'obiezione di Robespierre al progetto di Costituzione di Condorcet, secondo cui imporre limiti al diritto di resistenza rappresenterebbe «l'ultima raffinatezza della tirannia»; ma anche l'intervento di Costantino Mortati in Assemblea costituente circa l'impossibilità di disciplinare positivamente un istituto che, per sua natura, si sottrae ad una rigida predeterminazione nelle forme giuridiche⁶⁹.

Sin dai primi anni di applicazione della legge i sindacati avevano spinto per un'interpretazione estensiva della norma, volta ad includere anche la fattispecie dello sciopero «economico-politico». A queste pressioni aveva reagito anzitutto la Corte costituzionale, che nella sentenza n. 276 del 1993 aveva riconosciuto la prevalenza, nel bilanciamento con i diritti degli utenti, di forme di sciopero inerenti «alla persona e ad interessi fondamentali della collettività», come quelle codificate nell'art. 2, co. 7, della legge, escludendo tuttavia che tali figure potessero essere interpretate nel senso di ricomprendere anche lo sciopero politico-economico, asseverato, ancora una volta, allo sciopero contrattuale e per la tutela di interessi economici⁷⁰.

Su questa scia si collocò anche la giurisprudenza della Commissione, che avrebbe subito manifestato l'intento di circoscrivere ulteriormente l'area protetta dall'art. 2, co. 7, della legge: secondo il risalente orientamento del Garante, la «difesa dell'ordine costituzionale» non può essere interpretata nel senso di comprendere la difesa di diritti costituzionalmente tutelati, ma deve mirare alla protezione dell'ordine costitu-

⁶⁵ CGS, *Relazione (1° maggio 1997 – 30 aprile 1998)*, punto 4.4. Ma più in generale, A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero*, cit., pp. 62 e ss.

⁶⁶ CGS, *Relazione (1° ottobre 2001 – 31 ottobre 2002)*, che si deve, per questa parte, a L. GALANTINO, pp. 23, testo e note.

⁶⁷ CGS, *Relazione (1° maggio 1998 – 30 aprile 1999)*, punto 4.3.2.

⁶⁸ M. LUCIANI, *Diritto di sciopero, forma di stato e forma di governo*, in T.E. FROSINI – M. MAGNANI (a cura di), *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, cit., p. 31.

⁶⁹ Così C. MORTATI (Ass. Cost., 5 dicembre 1947): «Circa la sostanziale esattezza e, vorrei dire, la santità di questo principio, nessuno potrebbe sollevare delle obiezioni, e tanto meno noi cattolici, poiché è tradizionale nel pensiero cattolico l'ammissione del diritto naturale alla ribellione contro il tiranno. Ci sono scrittori cattolici che riconoscono la legittimità perfino della soppressione del tiranno. Quindi non è al principio che noi ci opponiamo, ma alla inserzione nella Costituzione di esso, e ciò perché a nostro avviso il principio stesso riveste carattere metagiuridico, e mancano, nel congegno costituzionale, i mezzi e le possibilità di accertare quando il cittadino eserciti una legittima ribellione al diritto e quando invece questa sia da ritenere illegittima. Siamo condotti con questa disposizione sul terreno del fatto, e pertanto su un campo estraneo alla regolamentazione giuridica».

Più tardi Mortati sarebbe tornato sul punto, in sede dottrinale: dapprima confermando la posizione assunta in Assemblea costituente («La ragione della decisione di escludere tale disposizione deve trovarsi nell'impossibilità di regolamentare giuridicamente un'ipotesi che per sua natura si sottrae al dominio del diritto»). Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 6ª ed., Cedam, Padova, 1962, p. 936), quindi valorizzando quanto in quella posizione era rimasto non detto («Per contestare l'ammissibilità del diritto di resistenza non vale richiamarsi alla decisione della Costituente di eliminare la norma del progetto che lo prevedeva. In realtà dalla discussione non emergono chiaramente i motivi del rigetto, molto contestato; ma prevalentemente sembra essere stata l'opinione della inutilità di una norma che disciplini i modi di esercizio di un diritto che, per sua stessa natura, sfugge ad astratte predisposizioni. Si può osservare che l'essere l'esercizio affidato al fatto non toglie a questo carattere giuridico se esso può assumere a proprio parametro i principi garantiti dalla Costituzione»). Così C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975, p. 32, nt. 1). Sulla posizione di Mortati, che dunque evolve nel senso della valorizzazione di un insopprimibile diritto di resistenza collettiva, A.A. CERVATI, *Le garanzie costituzionali nel pensiero di Costantino Mortati*, in M. GALIZIA – P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, 1990, sec. pp. 456-462.

⁷⁰ C. cost., sent. n. 276 del 1993, spec. n. 4 del cons. in dir.

zionale materiale⁷¹. Una distinzione, pur ribadita nel corso degli anni, che non ha tuttavia evitato l'insorgere di notevoli difficoltà interpretative, che hanno costretto la Corte a difficili distinguo e, in alcuni casi, a oscillazioni e contraddizioni, come nel caso delle deroghe a favore di scioperi in difesa della pace, o nel caso dello sciopero contro i «gravi attentati ai diritti fondamentali dei cittadini» previsti dal codice di autoregolamentazione degli avvocati⁷².

Alla medesima strategia di contenimento risponde l'interpretazione della formula dei «gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori». Secondo il Garante, l'evento lesivo occorre in caso di decesso o di gravi lesioni subite dal lavoratore⁷³, mentre la sola eventualità di un «grave pericolo» non è ritenuto, in linea di principio, sufficiente ad invocare l'articolo 2, comma 7⁷⁴. Basti pensare che una delibera del 2009 ha affermato che «la deroga per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori richiede il verificarsi di accadimenti, e dunque di specifici eventi, che mettano fisicamente a repentaglio la sicurezza dei lavoratori»⁷⁵. Con buona pace dei ripetuti richiami alla prevenzione per la sicurezza sui luoghi di lavoro! Inoltre, la Commissione ha ribadito in più occasioni che può giovare dell'esonero dal preavviso e dalle regole sulla durata massima soltanto un'unica astensione, svolta immediatamente a ridosso dell'evento⁷⁶.

7. La riemersione della spontaneità del conflitto collettivo

Mentre la Commissione muoveva verso una progressiva estensione in via interpretativa dei settori soggetti alla disciplina di cui alla l. n. 146, nonché verso la sterilizzazione della portata dell'esimente dello sciopero in difesa dell'ordine costituzionale, le trasformazioni delle prassi di lotta sindacale, ed in particolare l'emersione del fenomeno dello sciopero spontaneo, mettevano a dura prova i suoi strumenti regolativi, facendone risaltare l'arretratezza rispetto alle trasformazioni dell'organizzazione sindacale.

Il fenomeno dello sciopero spontaneo interessa, a partire dal 2000, diverse categorie di servizi pubblici sottoposti alla disciplina legale: trasporto aereo⁷⁷, trasporto marittimo e lavoratori portuali, autotrasportatori, tassisti. Ma il caso emblematico è quello dell'igiene ambientale e della raccolta dei rifiuti, in cui si sono verificate azioni di sciopero che hanno contribuito a determinare la situazione drammatica documentata da tutti i mezzi di comunicazione negli ultimi anni.

All'origine di queste prassi si pone il contesto di crisi economica in cui versa la finanza pubblica, in particolare quella degli enti locali: la contrazione del finanziamento dei servizi pubblici espletati in appalto da società private e cooperative, ed il frequente ritardo negli adempimenti contrattuali di natura economica da parte degli enti pubblici territoriali appaltanti, si riverberano sui lavoratori delle aziende di gestione dei servizi, sia per le precarie condizioni di lavoro in cui questi sono chiamati ad operare, sia per i ritardi nel versamento delle retribuzioni. Una situazione, questa, che, specie nelle Regioni meridionali, è fortemente correlata a malagestione, con risvolti di infiltrazioni malavitose nel ciclo di gestione dei rifiuti e con ulteriori effetti di opacizzazione delle rispettive responsabilità⁷⁸.

Ne è derivata una conflittualità che talora è apparsa persino tollerata, se non sollecitata dalle stesse società di gestione dei servizi, allo scopo di esercitare pressioni sugli enti locali tramite il congestionamento del ciclo di trattamento dei rifiuti⁷⁹. Una conflittualità che è raramente mediata da organizzazioni sindacali tradizionali, e sfocia sovente in azioni di sciopero selvaggio. Rispetto a queste realtà parcellizzate del lavoro,

⁷¹ Cfr. CGS, del. 14.a del 19 luglio 1991, del. 78 dell'11 febbraio 1999, 03/158 del 26 novembre 2003, 06/495 e 06/496 del 19 settembre 2006.

⁷² Le ambivalenti posizioni della Commissione sul punto sono ricostruite da A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero*, cit., pp. 110-1.

⁷³ Cfr. CGS, del. 97/420-9.6 del 5 giugno 1997 e 98/274-9.3 del 21 maggio 1998 – entrambe relative a un incidente ferroviario – nonché del. 98/481-8-12 del 16 luglio 1998 e del. 98/834-9.17 del 3 dicembre 1998, nonché, ancora, del. 8.46 dell'11 luglio 1996.

⁷⁴ Cfr. CGS, del. 05/206 del 27 aprile 2005 e 05/316 del 15 giugno 2005.

⁷⁵ CGS, del. 09/606, del 30 settembre 2009.

⁷⁶ Così CGS, del. 05/183 del 20 aprile 2005.

⁷⁷ Particolarmente incisive le forme alternative di astensione verificatesi tra il 2003 e il 2004 nell'azienda Alitalia, con assemblee spontanee, astensioni contemporanee per malattia, ecc. Cfr. M.R. IORIO, *Regole e conflitto: note critiche sul caso Alitalia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1/2005, p. 149.

⁷⁸ CGS, *Relazione (1° gennaio 2009 – 30 aprile 2010)*, pp. 15 e ss., 90 e ss.; CGS, *Relazione (1° gennaio 2010 – 31 dicembre 2011)*, pp. 13-17; nonché l'Audizione del Presidente Giovanni Pitruzzella presso la Commissione d'inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti, del 5 maggio 2010.

⁷⁹ CGS, *Relazione (1° gennaio 2010 – 31 dicembre 2011)*, pp. 13-17.

i sindacati tradizionali, che più hanno interiorizzato negli anni le regole dettate dalla legge n. 146, rimangono esclusi ed ai margini, senza capacità di influenza.

Pertanto, in gran parte dei casi la Commissione di garanzia acquisisce contezza di tali azioni di sciopero tramite proclamazioni illegittime sotto diversi profili, se non all'esito dell'effettuazione degli scioperi, quando è la Prefettura competente a informare la Commissione, sollecitandone l'intervento sanzionatorio, parallelo a quello di competenza della magistratura.

In alcuni casi, quando alla Commissione perviene notizia in tempo utile, essa è riuscita ad attivare i propri poteri di indicazione immediata, segnalando ai soggetti sindacali spontanei i passaggi procedurali e le regole violate. Ma il più delle volte, in particolare in occasione di scioperi spontanei non immediatamente riconducibili a un soggetto collettivo proclamante, la Commissione è stata costretta a ricorrere all'attivazione del procedimento sanzionatorio. Anche in questo caso, tuttavia, riscontrando una sostanziale inefficacia degli strumenti tipici del proprio apparato sanzionatorio.

Più precisamente, archiviando la tesi pur a tratti perseguita secondo cui le vicende dello sciopero spontaneo dovessero essere ricondotte alla esclusiva potestà sanzionatoria del datore di lavoro⁸⁰, la Commissione ha affermato che «il Comitato spontaneo che proclama lo sciopero ed i lavoratori che lo attuano devono rispettare tutte le regole dettate dalla legge n. 146/90, che altrimenti, resterebbero in gran parte inapplicate ove si ritenesse impossibile configurare il comitato spontaneo come soggetto proclamante», spettando alla Commissione, in caso di violazioni della disciplina legale e di settore, la potestà di aprire il procedimento di valutazione «nei confronti del comitato spontaneo proclamante in persona di tutti i suoi componenti ove non siano individuabili rappresentanti». In questi casi, pur non essendo irrogabili sanzioni nei confronti di soggetti collettivi, «sono invece irrogabili le sanzioni disciplinari nei confronti dei singoli previste dall'art. 4 comma 1, a seguito della prescrizione della Commissione ex art. 13, comma 1, lett. i»⁸¹. Così la Commissione – onde evitare di impegnarsi in procedimenti di valutazione che richiederebbero strumenti inespliciti di cui essa non dispone, e comunque in assenza di un valido contraddittorio – ha stabilito di procedere, «riscontrata l'illegittimità dell'astensione, invita[ndo] il datore di lavoro ad adottare i previsti provvedimenti disciplinari», rimettendo a lui l'individuazione dei responsabili delle azioni di sciopero illegittime⁸².

Un orientamento, quest'ultimo, che se aggira il nodo della difficile identificazione dei singoli lavoratori che si siano astenuti, si scontra non di meno con una duplice difficoltà: da un lato, infatti, implica un consistente *deficit* garantistico, in ragione dell'eccessiva discrezionalità rimessa al procedimento disciplinare interno (proprio ciò che la novella di cui alla l. n. 83 del 2000 ha voluto evitare); dall'altro, rimette l'applicazione della sanzione ad un soggetto, l'azienda datrice, che è sovente solidale, se non direttamente istigatrice, delle azioni di sciopero, utilizzate come strumenti di pressione nei confronti dell'ente pubblico appaltante. Di qui anche il timore del mancato seguito a livello aziendale del procedimento sanzionatorio rimesso dalla Commissione al datore di lavoro: per evitare questo pericolo, la Commissione talora prescrive all'azienda di comunicare alla Commissione l'esito del procedimento disciplinare avviato nei confronti dei lavoratori, la cui apertura rappresenta un vero e proprio obbligo in capo al datore di lavoro⁸³, fornendone prova documentale entro trenta giorni dalla conclusione del procedimento medesimo, riservandosi, in caso di inottemperanza al relativo obbligo, di applicare le sanzioni previste dall'art. 4, comma 4-*sexies*, della legge n. 146 del 1990 nei confronti del datore di lavoro⁸⁴.

Attraverso l'individuazione del «comitato spontaneo» quale organizzazione sindacale cui imputare la responsabilità delle violazioni della disciplina legale, la Commissione ha dunque escogitato «artifici» e «stragemmi»⁸⁵, utili se non a contenere il fenomeno dello sciopero spontaneo nella sua dimensione reale, quan-

⁸⁰ La tesi era sostenuta da M.R. IORIO, *Sciopero «spontaneo» e sanzioni individuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2/2003, p. 183, che tuttavia muoveva dal presupposto del rilievo circoscritto, locale o aziendale, di tali scioperi. Ciò che poi è stato contraddetto nella prassi. Non mancavano adesioni anche nella giurisprudenza di merito: p. es. Trib. Torino, sez. lavoro, 16 gennaio 2007, con commento di M.L. DÈ MARGHERITI, *Sciopero spontaneo ed esercizio del potere disciplinare tra obbligatorietà e contestazioni di antisindacalità*, in *Dir. Rel. Ind.*, 4/2007, pp. 1211 e ss.

⁸¹ CGS, del. 03/32 del 12 febbraio 2003.

⁸² CGS, del. 08/518 del 16 ottobre 2008. Assai critico con la scelta della Commissione di non imputare ai partecipanti allo sciopero, in quanto «responsabili del comitato spontaneo», le sanzioni sostitutive amministrative ipotizzate dal legislatore del 2000 proprio per colpire soggetti non tradizionali delle relazioni industriali, A. ZOPPOLI, *Lo sciopero «spontaneo»: l'enigmatico percorso della Commissione di garanzia*, in *Diritti, lavori, mercati*, 3/2008, spec. pp. 674 e ss. Ma la tesi sembra francamente estrema: cfr., più precisamente, M. MAGNANI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2007, p. 6; P. PASCUCCI, *Le sanzioni della l. n. 146/1990 e le astensioni collettive delle coalizioni spontanee*, in *Il lavoro nelle p.a.*, 5/2008, pp. 720-4.

⁸³ Cfr., per esempio, CGS., verb. 13 settembre 2006.

⁸⁴ CGS, verb. 1 febbraio 2010.

⁸⁵ Così M.R. IORIO, *Sciopero «spontaneo»*, cit., p. 179.

tomeno a confermare il principio della sua copertura legale. Non vi è dubbio, tuttavia, che il progressivo sviluppo di forme atipiche e spontanee di protesta comporti una seria minaccia per il sistema regolativo istituito dalla legge n. 146, che basa la propria funzionalità su di una complessa procedimentalizzazione che fa perno sul ruolo di organizzazioni sindacali stabili⁸⁶.

Ma le armi della Commissione appaiono ancora più spuntate quando si tratti di fronteggiare gli scioperi spontanei dei lavoratori autonomi, cui manca perfino la controparte datoriale da investire di funzioni di identificazione degli aderenti. Con riferimento a queste astensioni, che hanno sovente assunto la forma di "blocchi selvaggi" (è il caso dello sciopero degli autotrasportatori nel 2007), la soluzione è stata quella di comminare sanzioni a carico delle associazioni sindacali di categoria, anche quando queste si siano apertamente dissociate dalle forme estreme di lotta poste in essere dai singoli. Una soluzione che ha impattato con pronunce contraddittorie della giurisprudenza di merito, la quale da un lato ha preteso prove «certe» del coinvolgimento di soggetti collettivi⁸⁷, dall'altro ha affermato la perdurante responsabilità dei soggetti sindacali proclamanti nella sorveglianza e nel contenimento delle modalità di effettuazione degli scioperi, quasi richiamando un dovere di «influenza sindacale»⁸⁸.

Nel perdurare di questa incertezza, la Commissione persiste nel proprio indirizzo: di fronte a scioperi illegittimi di lavoratori autonomi, essa preferisce imputare la sanzione a sigle sindacali o ad organizzazioni dei lavoratori di altra natura, anche quando queste si siano formalmente dissociate dalle condotte dei singoli. Recente è la delibera che sanziona per complessivi 285.000 euro 19 sigle sindacali rappresentative dei taxiisti, ritenute responsabili degli scioperi selvaggi avvenuti per contestare la liberalizzazione delle licenze, annunciata (e poi smentita ...) dal Governo Monti⁸⁹. Delibera, ovviamente, impugnata dalle sigle sindacali.

La disarticolazione e l'entropia che caratterizzano questa stagione di lotta sindacale mettono dunque a nudo un quadro disorganico e inefficace di norme e poteri sanzionatori. Ma al di là del rilievo sull'inefficienza del contesto normativo, interessa qui evidenziare come lo sviluppo delle forme di sciopero spontaneo – che spiazzano la logica della disciplina legale ed impongono ulteriori reazioni dell'apparato pubblico – sono a loro volta il frutto e la reazione inevitabile ad un processo di esternalizzazione dei servizi pubblici e di precarizzazione del lavoro, che ha comportato un disagio estremo per i lavoratori ed un arretramento delle capacità aggreganti delle organizzazioni sindacali tradizionali. In questo contesto, l'evocazione di un dovere di «influenza sindacale» quale risorsa di ordine sociale risulta francamente sfocata.

8. L'inasprimento del conflitto collettivo: reazione autoritaria ed emarginazione del Garante dal procedimento di precettazione

Quando il conflitto sindacale cessa di incidere esclusivamente sul godimento dei diritti degli utenti e diviene problema di ordine pubblico, l'inevitabile inasprimento della conflittualità spinge la Commissione di garanzia al di fuori del conflitto, inibendone la capacità regolativa. È allora che il Governo riespande i propri poteri di precettazione, attraverso l'esercizio del proprio potere autoritativo.

È quanto accaduto, di recente, nelle prassi sindacali nei settori dei trasporti, in occasione delle crisi di aziende come Alitalia e Tirrenia. Nell'ambito di queste crisi, che hanno ovviamente suscitato vertenze sindacali alla luce dei consistenti esuberi minacciati e del più generale ridimensionamento delle garanzie dei lavoratori, il Governo Berlusconi-ter, ed in particolare il suo Ministro dei Trasporti, hanno sistematicamente opposto il potere di precettazione, inibendo, di fatto, qualsiasi sciopero proclamato. Ne è derivata perfino una formale protesta delle principali organizzazioni sindacali rivolta alla Commissione di garanzia; questa non è tuttavia riuscita a coinvolgere il Ministero dei Trasporti in una rimeditazione dei criteri preordinati al ricorso alla precettazione⁹⁰.

⁸⁶ Lo riconosce la stessa Commissione, riflettendo sulle cause dell'esplosione degli scioperi spontanei: «La combinazione dei due fattori sopra richiamati – privatizzazione-liberalizzazione dei servizi, frammentazione sindacale – ha fatto sì che si sia appannata la capacità delle associazioni sindacali di governare il conflitto, capacità su cui avevano scommesso sia il legislatore del 1990, sia quello del 2000». Così CGS, *Relazione (1° gennaio 2004 – 31 dicembre 2004)*, p. 7.

⁸⁷ Trib. Roma, sez. lavoro, 10226 del 28 maggio 2007.

⁸⁸ Trib. Roma, sez. lavoro, 20118 del 10 dicembre 2008.

⁸⁹ CGS, del. 12/270 dell'11 giugno 2012.

⁹⁰ La vicenda è ricostruita in CGS, *Relazione (1° gennaio 2001 – 31 dicembre 2001)*, pp. 19 e ss. Sul punto, v. anche R. ALLESSE, *La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero e l'istituto della precettazione*, in *Quad. cost.*, 2011, 671 ss.

In realtà, il procedimento preordinato all'emanazione dell'ordinanza di precettazione in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, disciplinato dall'art. 8 della legge n. 146, non estromette la Commissione. Senz'altro, ai sensi della norma citata, la precettazione è orientata a «prevenire il pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati» che potrebbe essere arrecato dallo svolgimento di un'azione di sciopero, ed interviene «quando sussiste il fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente» per tali diritti; pertanto, essa opera su di un piano del tutto differente rispetto all'ambito tipico di intervento della Commissione: mentre quest'ultima sanziona le proclamazioni di sciopero in ragione della loro illegittimità, la precettazione non tiene conto della conformità al parametro normativo dello sciopero, ma delle circostanze di fatto che, pur in presenza di uno sciopero legittimo, possono ingenerare situazioni di eccezionale pericolo⁹¹. Tuttavia, proprio la novella del 2000 ha voluto coinvolgere la Commissione nel procedimento, con il non celato intento di depoliticizzare il potere di precettazione. Conseguentemente, l'art. 8 della l. n. 146 del 1990, come modificato dalla l. n. 83 del 2000, ha dotato la Commissione di un potere di impulso, sulla base di una sollecitazione in tal senso avanzata dalla stessa Commissione nella sua Relazione ai Presidenti delle Camere sull'attività svolta nel 1998-1999⁹². La Commissione è infatti chiamata ad attivare l'autorità competente, mediante la segnalazione adottata conformemente alla lett. f) dell'art. 13 della legge n. 146 del 1990⁹³, ogni qual volta rilevi l'insorgenza di una causa idonea a giustificare la precettazione. L'iniziativa del procedimento preordinato all'adozione dell'ordinanza di precettazione è dunque riservata alla Commissione di garanzia. L'autorità governativa competente può prescindere dall'iniziativa della Commissione solo «nei casi di necessità ed urgenza»: in quest'ultima ipotesi, la Commissione viene solo «informata»⁹⁴.

È tuttavia rarissima, nella prassi, la precettazione adottata secondo il procedimento ordinario, attivato su iniziativa della Commissione⁹⁵. La tendenziale ritrosia della Commissione nel segnalare alle autorità competenti l'opportunità di adottare il provvedimento di precettazione deve essere spiegata alla luce di due ragioni convergenti: la tendenza della Commissione ad evitare l'adozione di misure severe nei confronti delle organizzazioni sindacali e la preferenza per moduli dialogici e persuasivi; la disponibilità di strumenti tecnici ordinari attraverso i quali la Commissione è in grado di spingere i sindacati a mutare tempi e modalità di effettuazione dell'azione di sciopero anche quando rilevi non già un vizio di legittimità, ma un diverso pericolo di pregiudizio per i diritti degli utenti. Il dibattito nel seno della Commissione è infatti prevalentemente orientato a misurare le conseguenze concrete delle azioni di sciopero, anche alla luce dei rilievi emersi dall'istruttoria amministrativa e dalle osservazioni delle parti: la valutazione dei profili di legittimità emerge sempre secondariamente nel dibattito tra i commissari, e può prestarsi – grazie all'elasticità dei riferimenti normativi ed alla sapiente applicazione della tecnica del *distinguishing*, che permette di circoscrivere e modulare i propri precedenti – a coprire situazioni di minaccia per l'utenza con figure di illegittimità.

La giurisprudenza “sostanzialistica” della Commissione ha consentito, pertanto, di convertire il pericolo di pregiudizio per i diritti della persona in vizio di legittimità, come tale trattato non secondo la logica, più invasiva, della precettazione, ma secondo quella, più morbida, della prevenzione. Il sostanziale assorbimento, nella prassi, delle delibere adottate ex art. 13, lett. f), della legge 146, se ha contribuito a legittimare la Commissione di garanzia come soggetto volto alla ricerca di relazioni collaborative e persuasive con le parti sociali, ha tuttavia comportato la sua marginalizzazione dal procedimento preordinato all'adozione delle ordinanze di precettazione, che il Ministro competente adotta, ormai, nella massima parte dei casi, di propria iniziativa, sul presupposto della «necessità ed urgenza». Di qui, lo sfumare della distinzione prefigurata dall'art. 8 della legge, tra un procedimento ordinario ed un procedimento urgente nell'adozione dell'ordinanza di precettazione.

⁹¹ A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 207, p. 142. In questo senso, esplicitamente, del. n. 98/269-9.16 del 14 maggio 1998; la del. n. 98/876-9.11 del 10 dicembre 1998 (punto 3 del considerato); del. n. 04/151 del 16 febbraio 2005 (punti 9-10 del considerato); del. 05/81 del 16 febbraio 2005.

⁹² Così G. DI CAGNO – M.P. MONACO, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, Bari, 2009, p. 218.

⁹³ Ai sensi della lett. f) dell'art. 13 della l. n. 146 del 1990, come modificato dalla l. n. 83 del 2000, «la Commissione segnala all'autorità competente le situazioni nelle quali dallo sciopero o astensione collettiva può derivare un imminente e fondato pericolo di pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all'articolo 1, comma 1, e formula proposte in ordine alle misure da adottare con l'ordinanza di cui all'articolo 8 per prevenire il predetto pregiudizio».

⁹⁴ È stato esattamente osservato (da G. DI CAGNO – M.P. MONACO, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, cit., p. 218) che «l'intervento autonomo dei rappresentanti del Governo trova il suo presupposto in un caso di necessità e urgenza più cogente di quello che per sé legittima la precettazione. Tale interpretazione sembra l'unica possibile salvo non voler svilire completamente l'attribuzione alla Commissione del potere di iniziativa».

⁹⁵ Cfr., ancora, G. DI CAGNO – M.P. MONACO, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, cit., p. 219.

Alla denunciata marginalizzazione ha contribuito, per giunta, la rara adozione da parte della Commissione delle «proposte in ordine alle misure da adottare con l'ordinanza di cui all'articolo 8», di cui pure l'autorità precettante dovrebbe «tenere conto» anche nel caso di iniziativa autonoma della autorità governativa: in questo caso, l'estraniarsi della Commissione deriva dalla circostanza che i contenuti dell'ordinanza di precettazione potranno essere meglio definiti sulla base del contraddittorio con le parti destinatarie dell'ordinanza, instaurato nell'ambito del tentativo di conciliazione, da tenersi obbligatoriamente, ma anche dalla ritrosia del Garante di ingerirsi nella dialettica politica con orientamenti potenzialmente antagonisti rispetto a quelli del Governo.

Alla marginalizzazione della Commissione dal procedimento preordinato alla adozione delle precettazioni fa da contrappeso, infatti, il progressivo sviamento dell'uso del potere da parte dell'autorità governativa competente. Il potere di precettazione che, secondo l'art. 8, dovrebbe essere finalizzato alla sola tutela dei diritti della persona costituzionalmente tutelati che potrebbero venire lesi dall'effettuazione di una determinata azione di sciopero⁹⁶, finisce per acquisire funzioni ulteriori, quali la tutela di funzionalità dei servizi pubblici essenziali, e perfino la chiusura del conflitto sindacale, a vantaggio della parte aziendale. Con ciò, le finalità della precettazione, e le motivazioni dei relativi provvedimenti, finiscono per sovrapporsi con quelle proprie dell'attività preventiva della Commissione⁹⁷, cui compete assicurare, tra l'altro, il rispetto delle regole sul divieto di concomitanza e di intervallo tra azioni di sciopero.

Questa prassi di progressiva marginalizzazione sostanziale del ruolo della Commissione dal procedimento preordinato all'adozione delle ordinanze di precettazione si scontra con la giurisprudenza elaborata dalla Corte di Cassazione in diverse pronunce, tutte convergenti nel senso di consacrare sia la natura obbligatoria dell'intervento della Commissione in seno al procedimento precettivo⁹⁸ sia la vincolatività, anche per il giudice, delle valutazioni di congruità questa rese⁹⁹.

La prospettiva del legislatore e della Commissione, che ritenevano possibile e preferibile incanalare il potere di precettazione in una griglia neutrale di valutazioni tecniche, si è dunque rivelata errata, determinando disfunzioni della normativa e accomodamenti sostanziali che hanno consentito l'ampliamento della discrezionalità governativa nell'esercizio del potere di precettazione. Si tratta ancora una volta di prendere atto, anche dalla prospettiva della reazione autoritaria, dell'inesauribile componente conflittuale insita nella dialettica sindacale, che sfugge alle strategie di disciplinamento tecnico e alle neutralizzazioni.

9. Conflitto collettivo e reazione disciplinante nella prospettiva costituzionale

A più di venti anni dall'approvazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali e dall'istituzione dell'Autorità chiamata a presidiare il bilanciamento tra i diritti che qui entrano in conflitto, è possibile esprimere un giudizio ampiamente positivo per i numerosi risultati conseguiti in termini di regolazione del diritto di sciopero.

Un esito cui peraltro si è pervenuti attraverso la progressiva valorizzazione dei poteri autoritativi della Commissione – con le decisioni della Corte costituzionale, la novella legislativa del 2000, gli orientamenti del Garante –, a discapito dell'indirizzo di favore per l'autonomia sociale, prevalente invece nel mondo politico e sindacale al momento del varo della legge. È, a ben vedere, la medesima parabola tracciata dalle altre esperienze di amministrazioni indipendenti nel nostro Paese, che pur ispirate dagli ideali della neutralizzazione e della deregolazione, sono approdate a modelli di amministrazione ampiamente regolata in via sì tecnica, ma pur sempre eteronoma¹⁰⁰.

E tuttavia, al successo di un'opzione moderatrice, di organizzazione del conflitto e di armonico contrappeso tra valori, si sovrappongono, ora, alla luce del mutamento delle dinamiche sociali, segnali di disagio e stonature: la spontaneità delle prassi sindacali è, d'altronde, inscritta nella configurazione costitu-

⁹⁶ «Dallo spirito complessivo della legge si comprende chiaramente come la Pubblica Autorità possa far ricorso a tale potere solo in via eccezionale e residua: l'istituto della precettazione costituisce, infatti, la norma di chiusura, l'ultima rete di protezione per i diritti costituzionali della persona». Così G. DI CAGNO – M.P. MONACO, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, cit., p. 211. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2010, p. 276, parla di «potere vincolato a limiti rigorosi».

⁹⁷ G. Pino, *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2009, p. 135.

⁹⁸ Per tutte, Cass. Civ., 6.11.1997, n. 10889. Sul punto, S. NAPPI, *La precettazione*, in F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero*, Napoli, 2001, p. 153.

⁹⁹ Cass. Civ., 20.3.1999, n. 2625.

¹⁰⁰ Cfr., ancora, M. MANETTI, *Poteri neutrali*, cit., pp. 94 e ss.

zionale della libertà sindacale. La sottolineatura operata dall'art. 39 Cost. del momento organizzativo come luogo di espressione e forma tipica della libertà sindacale sta proprio a valorizzare l'indifferenza per la modalità che l'attività sindacale può assumere, e che prende forma nella concretezza del conflitto sindacale¹⁰¹.

Di fronte alla crisi delle tradizionali forme di organizzazione sindacale ed all'emersione di inedite prassi oppostive la strategia della regolazione tecnica, consolidata in attività formali, appare inadeguata ai fini del contenimento della conflittualità. In questo frangente, la reazione più immediata dei pubblici poteri si è espressa nel linguaggio dell'emergenza, che legittima l'eccezione, con il ricorso sistematico alla precettazione. E l'eccezione aspira a farsi regola: nell'ambito della XVI Legislatura il Parlamento ha discusso un disegno di legge, di iniziativa governativa¹⁰², che si proponeva di intervenire nuovamente sulla regolazione del diritto di sciopero, anzitutto condizionando la proclamazione al raggiungimento di una soglia minima di rappresentatività delle organizzazioni proclamanti o allo svolgimento di un referendum tra i lavoratori, quindi, imponendo al lavoratore una dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero¹⁰³. Con particolare riferimento al problema dello sciopero spontaneo, il d.d.l. n. 1473 contemplava l'istituzione di appositi «illeciti amministrativi con riferimento alle condotte dei lavoratori che si astengono dal lavoro in violazione delle norme di legge o di accordo o contratto collettivo, in alternativa alle condotte sanzionate disciplinarmente di cui all'articolo 4 della legge 12 giugno 1990, n. 146, e successive modificazioni», la cui irrogazione sarebbe stata di competenza della Commissione stessa, nonché un generale inasprimento delle sanzioni pecuniarie¹⁰⁴.

A fronte di questo approccio repressivo, proprio soprattutto degli organi politici, la Commissione di garanzia non dismette la propria abitudine alla ricerca di forme di persuasione comunicativa nei confronti dei soggetti dell'azione sindacale: presa consapevolezza dell'ampiezza viepiù crescente del ricorso a strumenti spontanei di lotta sindacale e della inefficacia dei propri strumenti regolativi, il Garante avvia quotidianamente nuovi canali comunicativi con comitati spontanei, cooperative di lavoratori, singoli lavoratori, per consentire la conoscibilità delle procedure legali per la proclamazione degli scioperi e dei limiti legali delle azioni di sciopero, anche ammorbidendo, in molti casi, la propria reazione sanzionatoria.

Se nel corso degli anni il Garante ha condiviso e talora indirizzato il progressivo consolidamento del proprio ruolo regolativo, esso è ora chiamato a recuperare quella flessibilità che ne identificava l'identità originaria, e a ripensare, alla luce del mutamento del contesto conflittuale, i propri orientamenti interpretativi e le proprie prassi, incrementando, soprattutto, il dialogo con le parti sociali e la revisione delle normative di settore, in molti casi obsolete. Una sfida alla quale occorre disporsi nella consapevolezza che la dialettica tra prassi oppostive e reazioni disciplinanti consolida la qualità della vita democratica, giacché risponde, in uno sforzo di composizione di interessi, a nuove domande di riconoscimento e tutela emergenti dalla società civile¹⁰⁵.

¹⁰¹ Così G. GIUGNI, *Art. 39*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 266. Il punto è valorizzato ora da A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006, pp. 67 e ss.

¹⁰² D.d.l. A.S. 1473 (XVI leg.), recante «Delega al Governo per la regolamentazione e prevenzione dei conflitti collettivi di lavoro con riferimento alla libera circolazione delle persone». L'*iter* parlamentare di questo disegno di legge si era arrestato già prima della caduta del Governo Berlusconi-ter, che ne era stato, tramite il suo Ministro del Lavoro, il principale sostenitore. Ma il consenso trasversale riscosso dal provvedimento indica che l'indirizzo che lo ispirava tornerà a manifestarsi.

¹⁰³ D.d.l. A.S. 1473, art. 1. Tali irrigidimenti si riferiscono, però, ai soli scioperi proclamati nell'ambito dei servizi che incidono sulla libertà di circolazione e «sul diritto alla mobilità» (*sic!*).

¹⁰⁴ D.d.l. A.S. 1473, art. 2. E ancora una volta, è stata la Commissione a sollecitare questa estensione della potestà sanzionatoria: cfr. CGS, *Relazione (1° gennaio 2009 – 30 aprile 2010)*, p. 16. Ma in dottrina già L. MONTUSCHI, *Lo sciopero senza regole*, in *Diritto del lavoro, i nuovi problemi. Studi in onore di M. Persiani*, I, Padova, 2005, p. 527.

¹⁰⁵ Non si può non rinviare, in proposito, a R. VON JHERING, *La lotta per il diritto*, (1872), Bari, 1960. Ma, più in generale, la dialettica tra domanda di riconoscimento e disciplinamento sociale è valorizzata nella prospettiva di un'etica del riconoscimento, prefigurata da Axel Honneth (soprattutto in *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitto*, (1992), Milano, 2002, spec. pp. 103 e ss.). Su tutto questo sia consentito rinviare al mio *Dal diritto di resistenza*, cit., spec. pp. 197 e ss.