

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA
DIPARTIMENTO SEMINARIO GIURIDICO

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DEL LAVORO EUROPEO
XXIV CICLO

LO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI IN UNA
PROSPETTIVA COMPARATA: ITALIA E SPAGNA

MARIALAURA BIRGILLITO

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Sebastiano Bruno Caruso

Tutor:

Chiar.mo Prof. Giancarlo Ricci

Abstract	8
Introduzione.....	11
CAP. I: IL CONFLITTO COLLETTIVO NELL'EVOLUZIONE STORICA DI ITALIA E SPAGNA	
1. Lo sciopero nei servizi pubblici. Le ragioni della sua peculiarità e la struttura dell'analisi	15
Sez. I: Il periodo liberale	
1. L'evoluzione nella storia di Italia e Spagna nel secolo XIX	17
2. Lo sciopero nel periodo liberale	21
2.1 Il primo periodo liberale: la repressione	21
2.2 Lo sviluppo del movimento operaio	23
2.3 Il secondo periodo liberale: la tolleranza.....	25
3. Le prime norme sullo sciopero nei servizi pubblici	28
4. L'esclusione della titolarità dello sciopero dei funzionari pubblici	31
Sez. II. Le "anomalie" del sistema spagnolo	
1. I due elementi di differenziazione: la dittatura di Primo de Rivera e la Seconda Repubblica spagnola	33
2. La Dittatura primoriverista	33
3. La "discontinuità" dell'esperienza della II Repubblica	36
3.1 Il biennio riformatore (1931-1933)	37
3.2 Il biennio di "reazione"	39
3.3 Il governo del Frente Popular (febbraio - luglio 1936)	40
4. La Costituzione della II Repubblica e la legislazione sociale	40
Sez. III Il periodo corporativo	
1. Le dittature di Mussolini e Franco	43

2. Il diritto sindacale nel periodo corporativo	46
3. Lo sciopero delitto nell'epoca corporativa	48
4. Lo sciopero nei servizi pubblici e dei funzionari pubblici	54
5. Il movimento sindacale nelle due dittature	58

Sez. IV La transizione

1. Il processo politico	65
2. Il diritto sindacale nella transizione politica	68
3. Il movimento sindacale durante la transizione	70
4. Lo sciopero nella transizione politica verso la democrazia	72

Sez. V Il periodo costituzionale

1. Le moderne Costituzioni del dopoguerra	77
2. La centralità del lavoro negli Stati pluriclasse	78
3. Il ruolo dell'autonomia collettiva nello spazio costituzionale	81
4. Il significato costituzionale dello sciopero	83
5. La frattura costituzionale con i modelli precedenti	84
5.1 L'incompatibilità delle Costituzioni con i precetti penali	86
5.1.1 Il contrasto tra le norme penali incriminatrici dello sciopero dei funzionari pubblici e le Costituzioni	86
5.1.2 La comparazione tra i precetti penali incriminatrici dello sciopero dei funzionari pubblici	88
5.2 L'incompatibilità delle Costituzioni con le argomentazioni liberali: l'interesse generale e le esigenze di continuità del servizio	94
5.3 I limiti allo sciopero fondati sullo scontro tra gli scioperanti e gli utenti.....	96
6. Le interpretazioni dei precetti costituzionali sullo sciopero	99
6.1 Le iniziali interpretazioni filoliberali.....	99
6.2 Le divergenze dei due sistemi di relazioni industriali.....	101

CAP. II: L'AUTONOMIA COLLETTIVA NELLA REGOLAZIONE DELLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

1. Premessa.....	106
------------------	-----

Sez. I: La titolarità del diritto di sciopero

1. La titolarità del diritto: nozione .	106
2. L'interesse collettivo	107
3. Le ricostruzioni pubblicistiche dell'interesse collettivo	111
4. La titolarità collettiva	112
4.1 Le ricostruzioni della dottrina italiana degli anni '50	112
4.2 Il dibattito sulla titolarità collettiva alla fine degli anni '80	114
4.3 La titolarità del diritto di sciopero nella L. n. 146/1990	117
5. La tesi della titolarità individuale	119
5.1 Le radici della tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero	120
5.2 La tesi della titolarità individuale nella L. n. 146/1990.....	122
6. Le critiche alla titolarità individuale del diritto di sciopero	123
7. La cotitolarità del diritto di sciopero	127

Sez. II Gli strumenti di regolazione dell'autonomia collettiva

1. Le tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali	127
2. L'autonomia collettiva nella gestione del conflitto	130
3. Le esperienze di autoregolamentazione	133
4. Il modello regolativo dello sciopero nei servizi pubblici essenziali nella legge n. 146/1990: l'accordo collettivo	137
5. Il ruolo della contrattazione collettiva nel sistema di regolazione italiano	139
5.1. I modelli pluriordinamentale e istituzionale	141
5.2 La natura degli accordi collettivi sulle prestazioni indispensabili	145
5.3 L'efficacia soggettiva degli accordi collettivi	147

Sez. III. Il ruolo del contratto collettivo e le clausole di pace

1. L'obbligo di tregua e le procedure di raffreddamento e di conciliazione.....	150
2. Il dovere di pace sindacale implicito ed esplicito	151
3. Gli atti di disposizione del diritto di sciopero	154
4. La rinuncia allo sciopero	156
5. Le procedure di raffreddamento e di conciliazione dei conflitti previste dalla L. n. 146/1990	158
6. L'intervento della L. n. 83/2000	162

CAPITOLO III: LE AUTORITA' ESTRANEE AI SOGGETTI COLLETTIVI NELLA REGOLAZIONE DELLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

1. Premessa	166
-------------------	-----

Sez. I: Il campo di applicazione

1. Le limitazioni nella definizione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.....	168
2. Il campo di applicazione. La nozione di servizio pubblico essenziale	170
3. Il caso spagnolo: la giurisprudenza del Tribunal Constitucional sulla definizione di servizio essenziale	171
3.1 L'interpretazione della clausola di essenzialità	171
3.2 L'interpretazione costituzionale della relazione esistente tra l'art. 28 CE e l'art. 10 DLRT	177
4. Il caso italiano: il servizio pubblico essenziale nella L. n. 146/1990	179
5. I tratti comuni nella nozione di servizio essenziale	182
6. I servizi minimi	183
6.1 La definizione dei servizi minimi	183
6.2 Le modalità di fissazione dei servizi minimi	183
7. I servizi di sicurezza e di mantenimento degli impianti	191

Sez. II Le autorità come istanze decisorie

1. Il ruolo dell'autorità di governo	193
1.1 Il caso spagnolo: l'intervento dell'autorità nella regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali	193
1.2 L'imparzialità dell'autorità di governo	194
1.3 La delega di funzioni	196
2. I limiti alla potestà decisoria dell'autorità di governo	199
3. L'intervento della Commissione di Garanzia	201
4. La regolazione unilaterale della Commissione di Garanzia	202
4.1 L'evoluzione del potere di proposta	204
4.2 La provvisoria regolamentazione nella L. n. 83/2000	208
4.3 Gli interventi di prevenzione del conflitto	211
5. L'autorità precettante	214
5.1 La precettazione come strumento d'intervento nel conflitto	214
5.2 Le modifiche della L. n. 83/2000 all'istituto della precettazione	216
5.3 I rapporti tra l'autorità amministrativa e la Commissione di Garanzia	221

CAPITOLO IV: I RECENTI SVILUPPI DELLA REGOLAZIONE DELLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI IN ITALIA E SPAGNA

1. Le recenti tendenze evolutive	225
2. Le aperture all'autonomia collettiva nel sistema spagnolo	227
2.1 La regolazione dell'autonomia collettiva negli scioperi generali	228
2.2 La regolazione dell'autonomia collettiva nello scenario della crisi economica.....	234
3. Le recenti spinte autoritarie nel sistema italiano	246
3.1 Le delibere della Commissione di Garanzia: il campo di applicazione. L'estensione della nozione di servizio pubblico essenziale	249
3.2 La procedimentalizzazione dell'esercizio del diritto di sciopero: le procedure di raffreddamento e di conciliazione	253
3.3 L'interpretazione dello sciopero come <i>extrema ratio</i>	256

4. Le autorità come istanze decisorie	257
4.1 L'intervento della Commissione di Garanzia.....	257
4.1.1 La regolazione unilaterale della Commissione di Garanzia e la deresponsabilizzazione dei soggetti collettivi	257
4.1.2 Gli interventi di prevenzione del conflitto. La concentrazione delle azioni di sciopero nel settore del trasporto aereo	261
4.2 L'intervento dell'autorità precettante.....	263
5. Le recenti proposte di legge sulla regolazione dello sciopero nei trasporti pubblici e sullo sciopero virtuale: "diritto alla mobilità" versus diritto di sciopero	266
5.1 Le proposte di legge in Italia	270
5.1.1 Il ruolo dell'autonomia collettiva nelle recenti proposte di legge	275
5.2 La regolazione dell'autonomia collettiva	277
5.3 Il ruolo delle autorità esterne al conflitto	280
5.3.1 La clausola di essenzialità del servizio	280
5.3.2 L'intervento dell'autorità estranea al conflitto	283
6. La valutazione degli strumenti regolativi utilizzati dai due ordinamenti	284
6.1 Il ruolo costituzionale riconosciuto all'autonomia collettiva	284
6.2 L'imparzialità delle autorità esterne al conflitto	287
6.3 La solidarietà tra cittadini scioperanti e utenti	290
 Bibliografia	 294

Abstract

I servizi pubblici essenziali, punti nevralgici delle società terziarizzate, costituiscono il terreno di scontro tra interessi contrastanti: i diritti costituzionali dei cittadini – che vengono soddisfatti attraverso i servizi – e il diritto di sciopero dei lavoratori – che si manifesta attraverso la sospensione o il rallentamento del servizio.

Il tema dello sciopero nei servizi essenziali viene analizzato attraverso la prospettiva della comparazione tra l'Italia e la Spagna, che hanno basi storico-culturali comuni. L'ipotesi dalla quale prende avvio l'indagine è che le regolazioni dello sciopero nei servizi essenziali nei due Paesi abbiano seguito un percorso parallelo sino all'entrata in vigore delle rispettive Costituzioni, che abbiano imboccato direzioni diverse nella fase dell'attuazione dei precetti costituzionali e che, secondo i recenti sviluppi, stiano tornando a convergere.

L'analisi si articola in quattro sezioni: l'evoluzione storica della regolazione dello sciopero nei due Paesi, la comparazione dei soggetti regolatori, l'autonomia collettiva e l'autorità di governo, attraverso le nozioni di servizio essenziale e di servizio minimo, e, infine, le linee evolutive.

La comparazione tra i soggetti regolatori denota la divergenza esistente tra i due sistemi di regolazione: il sistema sindacale italiano rifiuta qualunque intervento legislativo in materia di conflitto collettivo e conferisce all'autonomia collettiva il ruolo di protagonista con lo sviluppo di pratiche di autoregolazione e, negli anni ottanta, di istituzionalizzazione. La legge n. 146/1990 recepisce questa tendenza e affida all'autonomia collettiva il ruolo di principale fonte regolatrice dello sciopero nei servizi pubblici essenziali. Il sistema spagnolo, al contrario, continua a mantenere una norma precostituzionale, anche se letta nell'interpretazione costituzionalmente orientata della STC 11/1981, e si caratterizza per il forte intervento dell'autorità di governo, che definisce tanto i servizi essenziali quanto i servizi minimi che devono essere mantenuti. D'altro canto, recenti sviluppi pongono in rilievo un nuovo, progressivo avvicinamento dei due sistemi: quello italiano pare orientato verso il maggiore intervento delle autorità estranee alle parti del conflitto; quello spagnolo, invece, si apre al dialogo con l'autonomia collettiva.

L'osservazione delle fluide evoluzioni dei due sistemi sindacali induce ad elaborare la tesi del riavvicinamento dei due sistemi di regolazione, ma in direzione contraria rispetto alle ispirazioni originarie dei rispettivi modelli legali: l'Italia si muove nella direzione di un interventismo forte, la Spagna, invece, si orienta nella direzione di una maggiore apertura all'autonomia collettiva.

Infine, il rischio di una deriva autoritaria, che si annida nel sistema italiano, rende auspicabile il recupero del progetto originario del legislatore del 1990 e del ruolo fondamentale dell'autonomia collettiva nella regolazione del conflitto, al fine di valorizzare i precetti costituzionali e di riportare la regolazione del conflitto entro i suoi confini naturali, che sono quelli posti dalla stessa autonomia collettiva.

The right to strike in the essential services is analysed in the comparative perspective between Italy and Spain, two countries with a common historical and cultural background. The thesis is that the regulations of strike in the essential services in the two countries have maintained the same features until the two Constitutions (1948 in Italy and 1978 in Spain) came into effect; then the constitutional norms have developed differently, to converge again only recently.

The analysis is divided into four sections: the historical evolution of the regulations in the two countries; the comparison between the subjects regulating the strike, the collective autonomy and the governments; the analysis of the definitions of the essential services and of the minimum services; and their recent evolutions.

The comparison between the subjects shows the differences between the two regulatory systems: the Italian one refuses any legislative intervention in the conflict and the collective autonomy has the leading role, developing the practise of the autoregulation and of the collective bargaining in the law n. 146/1990, under the control of the Commissione di Garanzia.

The Spanish system, on the other hand, maintains a pre-constitutional norm, interpreted according to the Constitution by the Tribunal Constitucional (STC 11/1981), and is characterized by the strong intervention of the government, that arranges both the essential services and the minimum ones.

However, the recent evolution shows that the Italian model is moving from the autoregulation toward a stronger intervention of the public power, and that the Spanish system is moving from an exclusive intervention of the government toward a stronger power of the trade unions. Indeed, Spanish trade unions have succeeded in developing the autoregulation and the pact with the government on the minimum services, trying to defend their power and their constitutional leading role in regulating conflicts.

The authoritarian drift of the Italian system should be avoided, recovering the original project of the law n. 146/1990 and the leading role of the trade unions in the regulation of conflicts and developing the constitutional role of collective autonomy.

Los servicios esenciales constituyen un punto neurálgico de las sociedades post industriales donde chocan instancias diferentes: los derechos constitucionales de los ciudadanos y los intereses de los trabajadores de este sector, expresados a través del conflicto colectivo. Sin embargo, el choque entre los dos intereses, de los huelguistas y de los ciudadanos afectados, se ha utilizado como argumentación para limitar el ejercicio del derecho de huelga, sin considerar que la construcción de una definición de huelga y de los procedimientos para su declaración desvirtúa el ejercicio de un derecho fundamental primario en los modernos Estados sociales.

Por lo tanto parece interesante ahondar en el papel constitucional de la huelga para fortalecerlo en el momento actual, de crisis económica, en contra de la neoliberalista desvirtualización de la acción sindical y de los instrumentos de la autonomía colectiva.

El análisis comparado de los sistemas de relaciones industriales es un enfoque de particular interés para observar el fenómeno sindical y como la regulación formal por ley se vaya modificando por el desarrollo del sistema de regulación de hecho frente al sistema legal vigente.

La tesis se compone de cuatro partes: el marco general sobre la natura del conflicto, el análisis sobre la paralela evolución histórica de los dos Países en la regulación de la huelga, la comparación de los dos sujetos reguladores, la autonomía colectiva y la autoridad de gobierno, a través de las nociones de servicio esencial y de servicio mínimo, y, por fin, las líneas evolutivas.

La evolución histórica distingue un periodo liberal, uno corporativo y en fin otro constitucional (huelga libertad, huelga delito, huelga derecho), donde la actitud de los ordenamientos ha sido por grandes rasgos parecida, a pesar de los minuciosos acontecimientos históricos.

Los dos sistemas evolucionan paralelos hasta el desarrollo de las normas constitucionales. Desde aquel momento, se separan en dirección contraria: en el sistema sindical italiano, que por fin rechaza cualquier intervención legislativa en materia de huelga, protagoniza la autonomía colectiva y desarrolla prácticas de autorregulación y, en los años ochenta de institucionalización. La ley de 1990 sobre la regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales recibe esta tendencia y atribuye a la autonomía colectiva el papel central en la determinación de los servicios mínimos. El sistema español, al revés, sigue manteniendo una norma preconstitucional, en la interpretación constitucionalmente orientada de la STC 11/1981, y se caracteriza por la fuerte intervención de la autoridad de gobierno que define tanto los servicios esenciales, con Decreto, como los servicios mínimos a mantener.

Sin embargo, recientes acontecimientos ponen de relieve un acercamiento de los dos sistemas: el italiano hacia un intervencionismo mayor, el español hacia una más amplia participación de los sindicatos. De hecho, en Italia se destaca la intervención cada vez más incisiva de la Commissione di Garanzia (reciente huelga del 2010), autoridad independiente, creada por la ley italiana de 1990 como tercera e imparcial para equilibrar el sistema de fuentes reguladoras de la huelga en los servicios esenciales que, ejercitando los poderes de regulación unilateral, logra espacios de regulación, desvirtuando los acuerdos sindicales. En España, la influencia de los sindicatos españoles va logrando espacios para pactar los servicios mínimos con la autoridad de gobierno, aunque sólo informalmente. Desde la huelga del 1988 con formas de lucha, incluso la negación a cumplir con los servicios mínimos impuestos por la autoridad de gobierno definidos ilegítimos, ha alcanzado un papel cada vez más fuerte en la determinación de las prestaciones indispensables. El análisis conduce a poner de relieve que en Italia existe el riesgo de volver hacia un intervencionismo fuerte, a través de los poderes de regulación unilateral de la Commissione di Garanzia. Para evitarlo el sistema italiano tendría que volver a la originaria regulación de 1990, recuperando el fundamental papel constitucional de la autonomía colectiva en la regulación de la huelga.

Premessa

I servizi pubblici essenziali, punti nevralgici delle società terziarizzate, costituiscono il terreno di scontro tra interessi contrastanti: i diritti costituzionali dei cittadini – che vengono soddisfatti attraverso i servizi – e il diritto di sciopero dei lavoratori – che si manifesta attraverso la sospensione o il rallentamento del servizio.

Invero, da un lato la protezione del contenuto essenziale del diritto costituzionale dei cittadini appare ragionevole, in particolare con la terziarizzazione, che accresce la dipendenza degli utenti dai servizi. Dall'altra parte, però, lo scontro tra gli interessi degli scioperanti e dei cittadini è stato utilizzato come argomento per imporre significativi limiti allo sciopero dei lavoratori dei servizi pubblici e l'esercizio di un diritto fondamentale primario dei moderni Stati sociali è stato mortificato dalla costruzione a tavolino di procedimenti ai quali subordinare la legittimità della proclamazione.

In tale scenario, le ragioni, per le quali sondare il tema dello sciopero nei servizi essenziali e analizzarlo attraverso la prospettiva della comparazione tra l'Italia e la Spagna, sono molteplici.

In primo luogo, pare interessante approfondire il ruolo costituzionale dello sciopero nell'attuale momento storico, per riscoprirlo e valorizzarlo in controtendenza alla delegittimazione neoliberale, subita dall'azione sociale e dagli strumenti dell'autonomia collettiva. Invero, se lo sciopero è non solo l'espressione di una rivendicazione economica, ma anche lo strumento per raggiungere l'eguaglianza sostanziale e costruire una democrazia sociale, esso può costituire un canale di partecipazione dei cittadini alla vita politica, economica e sociale del paese.

Se tale è il suo ruolo costituzionale, è necessario comprendere sino a che punto sia giustificato porre limitazioni al suo esercizio e quali possano essere gli strumenti di regolazione che maggiormente si adattano ai precetti costituzionali.

Infine, la comparazione è una prospettiva di particolare interesse dalla quale osservare il fenomeno sindacale, per intendere come gli attori possono modificare la regolazione legale e dar vita a nuove istanze regolative. Lo studio di due sistemi di relazioni industriali, tra loro simili, permette di mettere in luce la loro evoluzione, le loro interrelazioni e, infine, le loro tendenze evolutive.

L'Italia e la Spagna hanno basi storico-culturali comuni e l'ipotesi dalla quale prende avvio l'indagine è che esse si siano evolute parallelamente sino all'entrata in vigore delle rispettive Costituzioni, che si siano allontanate nell'attuazione dei precetti costituzionali e che, secondo i recenti sviluppi, stiano tornando ad avvicinarsi.

L'analisi si articola in quattro sezioni: il quadro generale sulla natura del conflitto, l'evoluzione storica della regolazione dello sciopero nei due Paesi, la comparazione dei

soggetti regolatori, l'autonomia collettiva e l'autorità di governo, attraverso le nozioni di servizio essenziale e di servizio minimo, e, infine, le linee evolutive.

Lo studio sulla natura del conflitto, elemento fisiologico o patologico delle relazioni industriali, fornisce un'interessante chiave di lettura per intendere l'atteggiamento che in astratto gli ordinamenti possono adottare dinanzi al conflitto collettivo.

Da questa prospettiva, la loro evoluzione storica si presenta per grandi linee comune, nonostante i minuziosi accadimenti storici, e permette di distinguere il periodo liberale, quello corporativo e quello costituzionale.

Il loro allontanamento, in direzione contraria, è segnato dallo sviluppo dei precetti costituzionali: il sistema sindacale italiano rifiuta qualunque intervento legislativo in materia di conflitto collettivo e conferisce all'autonomia collettiva il ruolo di protagonista con lo sviluppo di pratiche di autoregolazione e, negli anni ottanta, di istituzionalizzazione. La legge n. 146/1990 recepisce questa tendenza e le affida il ruolo di principale fonte regolatrice dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Il sistema spagnolo, al contrario, continua a mantenere una norma precostituzionale, anche se letta nell'interpretazione costituzionalmente orientata della STC 11/1981, e si caratterizza per il forte intervento dell'autorità di governo, che definisce tanto i servizi essenziali quanto i servizi minimi che devono essere mantenuti.

D'altro canto, recenti sviluppi pongono in rilievo un nuovo, progressivo avvicinamento dei due sistemi: quello italiano pare orientato verso il maggiore intervento delle autorità estranee alle parti del conflitto; quello spagnolo, invece, si apre al dialogo con l'autonomia collettiva.

Invero, in Italia la Commissione di Garanzia esercita sempre più di frequente i suoi poteri d'intervento unilaterale per definire le prestazioni essenziali (così nel recente sciopero del 2010), occupa spazi di regolazione destinati all'autonomia collettiva e svilisce il significato degli accordi.

In Spagna, invece, in settori sempre più numerosi i sindacati sono riusciti a conquistare un ruolo importante nella determinazione dei servizi minimi, in accordo con l'autorità di governo, anche se solo in via di prassi. Tuttavia, ciò non esclude possibili derive autoritarie, poiché l'autorità di governo può rifiutare il dialogo con il sindacato e applicare il rigido precetto legale, imponendo i servizi minimi unilateralmente.

L'osservazione delle fluide evoluzioni dei due sistemi sindacali induce ad elaborare la tesi, che si tenterà dimostrare, di un riavvicinamento dei due ordinamenti, ma in direzione contraria rispetto alle ispirazioni originarie dei rispettivi modelli legali: l'Italia si muove nella direzione di un interventismo forte, la Spagna, invece, si orienta nella direzione di una maggiore apertura all'autonomia collettiva.

Gli strumenti regolativi utilizzati dai due sistemi possono allora essere valutati sulla base di tre criteri: il ruolo costituzionale riconosciuto all'autonomia collettiva, la reale

terzietà ed imparzialità delle autorità che impongono unilateralmente i servizi minimi e la riflessione sulla solidarietà tra scioperanti e cittadini.

Infine, il rischio di una deriva autoritaria, che si annida nel sistema italiano, rende auspicabile il recupero del progetto originario del legislatore del 1990 e del ruolo fondamentale dell'autonomia collettiva nella regolazione del conflitto, al fine di valorizzare i precetti costituzionali e di riportare la regolazione del conflitto entro i suoi confini naturali, che sono quelli posti dalla stessa autonomia collettiva.

CAPITOLO I

IL CONFLITTO COLLETTIVO NELL'EVOLUZIONE STORICA DI ITALIA E SPAGNA

1. Lo sciopero nei servizi pubblici. Le ragioni della sua peculiarità

L'astensione collettiva dei lavoratori dei servizi pubblici è stata oggetto di significative restrizioni sin dalle sue prime manifestazioni: storicamente è stata relegata nell'illiceità penale o è stata sottoposta a rigide regole procedimentali, per smussarne la capacità lesiva.

Gli argomenti posti a giustificazione dei limiti imposti¹ - la relazione tra i funzionari pubblici e l'amministrazione, la continuità del servizio e, più di recente, la lesione degli interessi dei soggetti terzi, estranei al conflitto² - mantenevano una coerenza soltanto nella cornice liberale, ma non trovano alcuna legittimazione nei moderni Stati costituzionali, nei quali lo sciopero è riconosciuto come un diritto fondamentale.

Nonostante il cambiamento della cornice costituzionale, i legislatori moderni hanno continuato a mostrare una certa indecisione verso il riconoscimento completo del diritto di sciopero ai lavoratori dei servizi pubblici, probabilmente per la riemersione di reminiscenze culturali liberali.

La constatazione di tale ritrosia si fonda su una duplice osservazione: in Italia le norme penali, incriminatrici delle astensioni – collettive e individuali – dei pubblici ufficiali, sono state abrogate solo nel 1990, sebbene siano state a lungo rilette dalla giurisprudenza in chiave costituzionalmente orientata. In Spagna le norme vigenti, reinterpretate dalla giurisprudenza del Tribunal Constitucional, tuttora subordinano l'esercizio del diritto di sciopero ad una serie di regole procedimentali e legittimano l'intervento attivo - e restrittivo - dell'autorità di governo.

In tale quadro, per comprendere le tendenze limitative che riaffiorano ciclicamente nella storia dei due ordinamenti, è interessante approfondire le ragioni per le quali lo sciopero dei lavoratori dei servizi pubblici sia stato storicamente considerato un fatto

¹ Allo sciopero come "arma spuntata" fa riferimento Durán López F., *Huelga y legalización del conflicto de clase*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1976.

² Per un approfondimento critico delle giustificazioni della specialità del conflitto, si rinvia all'interessante monografia di Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

“socialmente dannoso”³ e un'anomalia in raffronto al più naturale conflitto tra capitale e lavoro.

Uno sguardo complessivo sulle norme permette di mettere in rilievo le limitazioni, soggettive e oggettive, costruite attorno all'esercizio del diritto: la titolarità dello sciopero dei funzionari pubblici, per lungo tempo esclusa, e i limiti, procedurali o di natura penale, imposti alle astensioni collettive degli impiegati pubblici e dei lavoratori delle imprese private che erogano servizi pubblici.

Le restrizioni hanno trovato il loro fondamento in tre corollari dello Stato liberale⁴: la specialità del rapporto tra i funzionari e l'amministrazione, la definizione di servizio pubblico e quella di interesse generale.

Infatti, i funzionari, vincolati al rispetto dei doveri di lealtà, obbedienza e fedeltà⁵, erano i titolari degli organi dello Stato e il rapporto d'immedesimazione organica escludeva in radice la contrapposizione d'interessi con lo Stato e la possibilità stessa di un conflitto.

Il servizio pubblico si definiva come l'insieme delle attività fondamentali per la collettività e si riteneva insuscettibile d'interruzione, in nome del principio di continuità del servizio: difatti, era costruito come l'attività, “indispensabile per la realizzazione e lo sviluppo della solidarietà sociale”⁶, che doveva sempre essere assicurata, regolata e controllata dall'Amministrazione.

Infine, l'interesse generale si delineava come l'interesse della collettività finalizzato a garantire l'esistenza della stessa società liberale, nella quale gli individui operavano entro le regole del libero mercato. Era quindi un interesse preminente, che in caso di conflitto doveva prevalere su qualunque altro interesse privato⁷: così - nella visione liberale - l'ordine e la garanzia del servizio pubblico (interesse generale) prevalevano sulle rivendicazioni dei lavoratori dei servizi pubblici (equiparate ad un interesse privato). L'interesse generale, così costruito, è stato definito la vera "valvola di

³ Secondo la nota espressione di Calamandrei P., *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, *Riv.giur.lav.prev.soc.*, 1952, p. 243, che riconnette la valutazione che l'ordinamento compie di un “fatto sociale” alla sua corrispondente qualificazione giuridica.

⁴ In dottrina, Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit.

⁵ Per un approfondimento sulla specialità della relazione tra funzionari pubblici ed amministrazione e sull'infondatezza dei suoi argomenti teorici si rinvia a Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, ivi.

⁶ Tale concetto è stato costruito per legittimare l'intervento dello Stato nelle attività assistenziali. La teorizzazione del servizio pubblico viene proposta da Duguit (citato da Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit.): secondo l'autore, lo Stato non si giustifica per il fatto di essere titolare della sovranità, ma per essere titolare di servizi pubblici, in quanto funzionali alla stessa comunità.

⁷ Critico rispetto a tale concezione, Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit., p. 110. Secondo l'autore, questa contrapposizione tra l'interesse generale e gli interessi privati è puramente apparente: concepire lo Stato e la società come due sistemi autoregolatori suppone riconoscere che l'unico interesse comune è che ciascuno possa dedicarsi al perseguimento dei propri interessi privati.

sicurezza"⁸ del potere, poiché la sua natura evanescente e dai contorni difficilmente delineabili lo ha convertito in uno strumento del potere politico, per giustificare la repressione dei conflitti.

L'analisi consente dunque di ritrovare nello Stato ottocentesco l'origine⁹ delle restrizioni costruite intorno allo sciopero e induce a domandarsi se le stesse limitazioni possano realmente traslarsi nei moderni Stati pluriclasse, nati dalle ceneri degli Stati liberali.

Essa segue tre tappe, nelle quali i due ordinamenti mostrano una comunanza di valori e di atteggiamenti rispetto al movimento operaio e al conflitto collettivo, nonostante i differenti accadimenti storici: il periodo liberale, compreso tra l'affermazione dello Stato liberale ottocentesco e il secondo decennio del novecento; il periodo corporativo, identificato con l'epoca delle dittature, fascista e franchista; e il periodo costituzionale, riferito all'epoca dell'entrata in vigore delle Costituzioni, quella italiana nel 1948 e quella spagnola trent'anni dopo, nel 1978. A margine, si trattano le due "anomalie" dell'esperienza spagnola, che non ritrovano equivalenti in Italia: la dittatura primoriverista, che viene letta come un momento autoritario del liberalismo, e la Seconda Repubblica spagnola, parentesi socialdemocratica, ispirata alla Repubblica weimariana.

Sez. I. Il periodo liberale

1. L'evoluzione storica del periodo liberale

Il "periodo liberale" include l'arco temporale compreso tra il secolo diciannovesimo e il secondo – terzo decennio del secolo ventesimo, sino all'avvento delle dittature fascista e franchista.

Fatti storici notevolmente differenti costellano la storia dei due Paesi¹⁰. Se ne percorrono brevemente soltanto le tappe più significative, senza pretesa alcuna di

⁸ Brillante definizione di Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, ivi.

⁹ Il criterio differenziatore tra lo sciopero e lo sciopero nei servizi pubblici si collega alla questione della titolarità del diritto di sciopero, dalla quale vengono esclusi i funzionari pubblici. Oggi la sua importanza è divenuta residuale rispetto agli altri criteri. V. anche Pascucci, *La regolamentazione autonoma del diritto di sciopero nella dottrina italiana*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1990, 1, p. 212 e Romagnoli U., *Diritto di sciopero, autodisciplina e sindacalismo autonomo*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1979, p. 257.

¹⁰ La storia politica contemporanea della Spagna è definita come "il risultato di un insieme articolato di nuove forze socio-economiche e di nuove attitudini mentali, che distruggono la tradizionale struttura feudale del paese, plasmata attorno a i privilegi nobiliari, al predominio aristocratico, alla monarchia assolutista, al latifondismo agrario". In tal senso, F. Fernandez Segado, *Las Constituciones históricas españolas*, ICAI, Madrid, 1982, p. 1; v. anche S. Madariaga, *España. Ensayo de historia contemporánea*, Espasa-Calpe, Madrid, 1979, p. 64.

esaustività, al solo fine di delineare un sintetico quadro di riferimento entro il quale collocare i risultati dell'analisi successiva.

L'ottocento italiano è segnato dal Risorgimento e dall'unificazione nazionale, raggiunta nel 1861. Lo Statuto Albertino del 1848, promulgato dal re Carlo Alberto di Savoia, diviene la Carta fondamentale della nuova Italia unita sino all'entrata in vigore della Costituzione del 1948.

I governi della seconda metà del secolo e dei primi anni del secolo successivo, nell'alternanza tra la destra e la sinistra storica, sono impegnati nella risoluzione dei problemi dell'unificazione, tra i quali particolare rilievo assume la "questione meridionale". Si succedono i governi di De Pretis, Crispi e Giolitti e, alla conclusione del primo conflitto mondiale, si apre una fase di profonda instabilità, che conduce all'ascesa della dittatura fascista nel 1922.

Di converso, la storia spagnola del secolo XIX si sviluppa su trame molto complesse, in un susseguirsi di avvenimenti che determinano mutamenti strutturali del Paese¹¹.

Il filo conduttore è la lotta tra liberali e assolutisti, in un primo momento, e tra conservatori e progressisti, in una seconda fase, che orienta gli equilibri dello Stato verso una maggiore apertura o una più intensa repressione.

La storia spagnola del secolo XIX può articolarsi in tre periodi: un primo periodo, dalla Guerra d'Indipendenza del 1812 al regno di Isabella II del 1848, è caratterizzato dalla tensione tra liberali e assolutisti, che si converte in uno scontro militare aperto tra le due fazioni nella lotta per la successione al trono, dopo la morte di Fernando VII.

Un secondo periodo, iniziato con il regno di Isabella II (1848), è contraddistinto dalla costruzione dello Stato liberale ed è segnato dall'alternanza al governo dei conservatori e dei progressisti.

Infine, un terza fase, che si snoda dalla Restaurazione (1870) alla dittatura di Primo de Rivera (1923), è connotata dal consolidamento degli equilibri del sistema istituzionale all'interno dello Stato liberale e dall'alternanza al governo delle stesse forze politiche, i conservatori - di Cánovas - e i progressisti - di Sagasta; la crisi del sistema bipartitico conduce infine, attraverso alterne vicende, alla Dittatura di Primo de Rivera.

Le storie italiana e spagnola si intrecciano in diversi momenti nel corso del secolo XIX, confermando la presenza di basi storico-culturali comuni.

L'ottocento spagnolo si apre con il regno di Ferdinando VII (1814-1833), contrassegnato da fasi alterne di maggiore repressione e di timida tolleranza, che riflettono le tensioni tra assolutisti e liberali. Il re, rientrato in Spagna nel 1814, dopo la

¹¹ Per un approfondimento sull'evoluzione della storia spagnola del secolo XIX e sui suoi riflessi sul diritto di associazione sindacale, si rinvia all'interessante ed esaustiva monografia di Alarcón Caracul M., *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, Ediciones de la Revista de Trabajo, Madrid, 1975.

sconfitta delle truppe francesi nella Guerra d'indipendenza spagnola, si vede obbligato a dichiarare vigente la Costituzione di Cadice del 1812¹², da lui in precedenza ritirata, dietro la pressione dei liberali.

Alla sua morte, sotto la reggenza della moglie Maria Cristina di Borbone, madre della futura Isabella II, scoppia la I guerra carlista per la successione al trono (1833-1840); frattanto, le forze progressiste riescono a far promulgare il testo della nuova Costituzione del 1837, vigente sino al 1845.

Con il regno di Isabella II (1843-1868), appoggiata dalle forze liberali, si apre il periodo liberale e la Spagna diviene uno Stato centralista e "guardiano" dell'ordine pubblico, retto dalla nascente borghesia industriale. I governi moderati, preoccupati per i disordini interni, limitano il diritto di riunione e di associazione¹³ e vietano gli scioperi e la costituzione delle società operaie: il nascente movimento sindacale è costretto allora a svilupparsi in clandestinità.

Il nuovo Stato liberale si dota della Costituzione moderata nel 1845, che sostituisce quella progressista del 1837 e che resta in vigore sino alla rivoluzione settembrina. Quasi contemporaneo è lo Statuto Albertino del Regno di Sardegna (1848), carta costituzionale piemontese, liberale, che si estende all'Italia unita. Nel fronte italiano,

¹² Pare interessante aprire una breve parentesi sull'evoluzione storica del costituzionalismo spagnolo, al fine di delineare il quadro costituzionale nel quale di volta in volta si collocano le norme commentate.

Il regime costituzionale spagnolo non segue un normale percorso evolutivo. Alla Costituzione del 1812, che dura sino al 1837 (con un avvicinarsi di proclamazioni e deroghe del testo), seguono in soli 35 anni - tra la morte di Ferdinando VII (1833) e la caduta di Isabella II (1868) - ben quattro testi costituzionali: lo Statuto Reale (Estatuto Real) del 1834, le Costituzioni del 1837 e del 1845 e la Costituzione approvata, anche se non promulgata, del 1856.

La rivoluzione antidinastica di settembre del 1868 impianta un nuovo regime costituzionale: la Costituzione del 1869, di tendenza democratica, alla quale segue il progetto di Costituzione federale del 1873. La Restaurazione porta con sé un nuovo testo: quello del 1876, vigente sino alla Dittatura di Primo de Rivera nel 1923.

Quindi, la Seconda Repubblica avrà come testo fondamentale la Costituzione del 1931 e il regime sorto dalla Guerra Civile promulgherà le Leggi Fondamentali. Infine, sotto la monarchia Costituzionale di Juan Carlos I, si approva la Costituzione del 1978, oggi vigente. Per tali approfondimenti, si rinvia a F. Fernandez Segado, *Las Constituciones históricas españolas*, ICAI, Madrid, 1982, 27.

Per un'attenta analisi delle cause dell'instabilità costituzionale spagnola, si rinvia a Jorge de Estebán, *Esquemas del constitucionalismo español. 1808-1976*, Universidad Complutense, Madrid, 1976, pp. 16-23. L'autore individua tre macrocause: l'im maturità della società spagnola nell'accogliere le prime Costituzioni, l'assenza di una vera rivoluzione borghese, che in Spagna non si sviluppa per la precarietà della sua industrializzazione; l'inesistenza di uno Stato forte, che ha condotto al predominio degli interessi locali su quelli nazionali.

¹³ La Legge del 22 giugno del 1864 attribuisce all'autorità governativa poteri praticamente discrezionali per dissolvere le riunioni e le associazioni.

frattanto, si diffondono le idee mazziniane, scoppiano i Moti d'Indipendenza e si organizza la spedizione per l'unificazione nazionale del 1861.

E' un momento storico connotato dal susseguirsi di numerosi accadimenti. In Spagna, esplode la Gloriosa rivoluzione del 1868, che trionfa grazie all'appoggio di diverse classi sociali, unite nel comune obiettivo di delegittimare la dinastia borbonica, e si approva la nuova Costituzione del 1869, riconosciuta sino al 1873.

Conclusa la breve parentesi rivoluzionaria, viene proclamata la monarchia costituzionale; il trono di Spagna viene offerto ad un discendente di casa Savoia, Amedeo, il quale, con l'appoggio del settore progressista delle Corti e dei carlisti, viene eletto re il 16 novembre 1870 con il nome di Amedeo I di Spagna.

Le storie di Italia e Spagna si intrecciano, essendo Amedeo figlio del primo re d'Italia, Vittorio Emanuele II, e fratello del futuro re Umberto I. I Savoia godono di grande prestigio nell'ambiente spagnolo, vengono apprezzati per i successi nell'unificazione nazionale, per la scelta della forma di Stato dell'Italia unita, la monarchia costituzionale, e per l'estensione all'intera nazione della Costituzione liberale, lo Statuto Albertino del 1848. Tuttavia, Amedeo si trova a dover fronteggiare una situazione di difficile governabilità¹⁴ e abdica l'11 febbraio del 1873.

Sotto l'influenza della Comune parigina del 1871, l'11 febbraio del 1873 si apre la prima, breve parentesi repubblicana che, per la sua estrema debolezza, dura soltanto undici mesi.

Dal 1875 ha così inizio il lungo periodo della Restaurazione borbonica, che si conclude con la proclamazione della Seconda Repubblica, il 14 aprile del 1931. Sotto i regni di Alfonso XII (1875-1885) e di Alfonso XIII, la Spagna vive un momento di stabilità istituzionale, nel moderno Stato liberale si alternano al governo due forze politiche, i progressisti di Sagasta e conservatori di Cánovas.

Alla fine del secolo, e dopo il primo momento di intensa repressione, lo Stato mostra un atteggiamento di maggiore tolleranza verso gli scioperi e il movimento operaio; nel 1879 viene fondato il partito socialista spagnolo (PSOE) e nel 1921 il partito comunista. Gli avvenimenti di fine secolo denotano però segnali di cambiamento e la crisi del sistema bipartitico conduce, attraverso alterne vicende, alla Dittatura di Primo de Rivera del 1923.

2. Lo sciopero nel periodo liberale

¹⁴ Invero, Amedeo soffre la profonda ostilità del clero, dell'aristocrazia spagnola e dei sostenitori della casa di Borbone, a causa dell'annessione del Regno delle Due Sicilie, sottratto ai Borboni. L'instabilità dei politici spagnoli, le cospirazioni repubblicane, le rivolte carliste, il separatismo di Cuba, la congiura ordita per tentare di assassinarlo e, infine, la morte del Generale Prim, unico sostenitore rimasto, lo inducono infine ad abdicare.

Nella tappa liberale l'Italia e la Spagna mostrano una comune attitudine nel confronto con il movimento operaio e con il conflitto collettivo; essa si coglie adottando un punto di osservazione, che si allontana dalla minuziosa analisi degli avvenimenti storici, necessario in un'analisi comparata.

Da una prospettiva più ampia, tra la seconda metà dell'ottocento e i primi due decenni del novecento il liberalismo radicale si impone come reazione all'assolutismo dell'ancien régime: l'ascesa della classe borghese e l'affermazione dello Stato liberale compongono la cornice di riferimento.

La reazione dei legislatori dinanzi al conflitto collettivo si articola su due periodi distinti, rispettivamente di repressione e di tolleranza: inizialmente (e sino alla fine del secolo), si qualificano come delittuose tutte le azioni collettive di lotta; in un secondo momento (dal principio del novecento sino all'avvento delle dittature), si depenalizzano alcune condotte, in precedenza illecite, e si riconosce indirettamente la libertà di astenersi dal lavoro.

Il discrimine tra le due fasi si rintraccia nella nascita e nello sviluppo del movimento operaio, che inizia a coalizzarsi in Spagna e in Italia a partire dal 1848 e che predispone azioni di lotta sempre più organizzate dal principio del secolo XX¹⁵. Nello Stato liberale, l'azione collettiva è l'elemento che realmente mette in crisi le stesse fondamenta dell'assetto borghese.

2.1. Il primo periodo liberale: la repressione

Nel primo periodo segnalato, dalla metà del secolo XIX sino agli inizi del secolo XX, i principi del puro liberalismo si traducono, nelle legislazioni dei due Paesi, nel divieto di costituire coalizioni che avessero il fine di rincarare abusivamente il prezzo del lavoro o di regolarne le condizioni¹⁶: tali postulati escludono gruppi intermedi tra la società civile e lo Stato, il solo a vigilare e a garantire il libero gioco della concorrenza. Inoltre negano l'esistenza del collettivo con una duplice argomentazione: gli accordi per modificare il prezzo dei beni sono innaturali¹⁷, perché sono in contrasto con

¹⁵ V. Alarcón Caracuel M., *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, cit.

¹⁶ L'art. 450 CP testualmente recita: "coloro che si coalizzano con il fine di rincarare o ridurre il prezzo del lavoro o le sue condizioni saranno puniti, sempre che la coalizione abbia cominciato ad eseguirsi, con le pene dell'arresto e della multa". Tale testo resta praticamente inalterato nel successivo Código Penal del 1870, art. 556, che però sopprime la pena della multa. Per la lettura dei testi legislativi, insieme ad un vasto materiale storico, L.E. De La Villa Gil, *Materiales para el Estudio del sindicato*, Madrid, IELSS, 1984; M. Ávila Romero, *Conflictos colectivos, huelga y cierre patronal*, Madrid, IES, 1981.

¹⁷ Sul punto, si legga l'articolo di Castelvetti L., *Lo sciopero nell'ordinamento liberale*, *Riv.it.dir.lav.*, 1989, I, p. 456, la quale aggiunge che solo in una fase più avanzata del processo di industrializzazione – dall'ultimo decennio del secolo – inizia a diffondersi, pur con molte resistenze, una timida percezione

l'individualismo borghese, e alterano il regime della concorrenza, ammessa solo tra individui che singolarmente negoziano le proprie condizioni di lavoro.¹⁸

In questa prima fase, il conflitto è avvertito come una seria minaccia per l'ordine pubblico e per la sopravvivenza del mercato e della concorrenza, beni di estrema rilevanza per la classe dominante¹⁹.

Ciò spiega la dura repressione penale verso qualunque manifestazione di protesta. Il codice penale sardo-italiano del 20 novembre 1859²⁰, agli artt. 386 e 387, commina pene detentive per lo sciopero non assistito da una "ragionevole causa" (la cui interpretazione è particolarmente disinvolta in senso repressivo, in particolare quando viene in esame lo sciopero in un servizio pubblico); il Código penal spagnolo²¹ (del 1822 e del 1848) pone una serie di norme incriminatrici di segno analogo, dall'evidente intento repressivo, che vengono incorporate nel successivo Código penal del 1870²², in vigore sino al 1928.

delle coalizioni come fenomeno compatibile con il libero mercato, assimilabili ad accordi di cartello per accrescere la forza di pressione nel perseguimento di interessi economici.

¹⁸ Per un'analisi sulle origini del pensiero sindacale italiano si rinvia a Romagnoli U., *Le origini del pensiero giuridico-sindacale in Italia*, in *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1976, p. 123 ss.

¹⁹ García Murcia J., *La protección del Estado y de los intereses de la comunidad frente al conflicto colectivo de trabajo: del Código Penal de 1848 al de 1928*, in *Revista de política social*, 1985, 147, p. 25.

²⁰ Il codice penale sardo-italiano del 20 novembre 1859 ricalca, per grandi linee, il codice di Carlo Alberto del 26 ottobre 1839, che è, a sua volta, copia fedele del vecchio codice napoleonico del 1810. Solo nei territori dell'ex Granducato di Toscana continua a vigere il più liberale codice leopoldino del 20 giugno 1853, per il quale (artt. 201-203, nel capo del "delitti contro la pubblica tranquillità") la sanzionabilità dello sciopero è condizionata all'uso della violenza. L'art. 202, con il riferimento agli "operai o giornalieri raccolti per eseguire lavori di proprietà pubblica o privata", fa il primo accenno testuale alle agitazioni nei settori pubblici. V. Gaeta L., *Materiali per una storia dello sciopero nei servizi pubblici: il periodo liberale*, in *LD*, 1989, 3, p. 133.

²¹ Per uno studio storico-giuridico del Código Penal del 1822, antecedente a quello del 1848, anch'esso influenzato dal Codice Napoleonico del 1810, si rinvia a E. Fabián Caparrós, *Aproximación histórica al tratamiento jurídico de la huelga en España*, in *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1992, 5, p. 23 ss.

²² L'art. 556 CP del 1870, che ricalca l'art. 461 del CP del 1848, è situato nel capitolo dedicato alle macchinazioni per alterare il prezzo delle cose. Sanziona lo sciopero e la serrata, recitando testualmente: "Coloro che si coalizzino con il fine di rincarare o abbassare abusivamente il prezzo del lavoro o regolare le sue condizioni saranno puniti, sempre che la coalizione avesse iniziato a porsi in esecuzione, con la pena del maggior arresto. Questa pena si imporrà nel suo grado massimo ai capi e ai promotori della coalizione e a coloro che per assicurare il suo successo utilizzino violenza o minaccia". La norma si propone, pertanto, di sanzionare il conflitto collettivo di lavoro che avesse come fine alterare il libero funzionamento del mercato. Si applica sino alla sua abrogazione operata dalla Ley de Huelgas del 1909. Per i riferimenti testuali alle norme dell'epoca, si rinvia a De La Villa, L.E., *Materiales para el estudio del sindicato*, cit.

Tuttavia, la pressione del movimento operaio, gli scioperi e i conflitti frequenti, che seguono alla creazione dell'Internazionale²³, impongono un cambiamento di rotta: le proteste dilagano e i precetti penali sono insufficienti per reprimere le azioni di lotta organizzata.

2.2 Lo sviluppo del movimento operaio

L'associazione internazionale di lavoratori (A.I.T.), nata a Londra nel mese di settembre del 1864, costituisce un fattore decisivo nel processo di auto-organizzazione della classe operaia²⁴ e di affermazione dei movimenti sindacali in tutta l'Europa, grazie alla diffusione della dottrina marxista.²⁵

L'Italia e la Spagna, però, vivono uno sviluppo tardivo dei rispettivi movimenti operai. Soltanto dagli anni '70 del XIX secolo l'associazionismo operaio italiano²⁶ assume una rudimentale connotazione sindacale, su impulso dell'internazionalismo, e soltanto nel 1872 nasce la prima federazione nazionale di categoria, quella fra gli operai tipografi²⁷. Anche nel fronte spagnolo, le relazioni tra la classe operaia e la A.I.T. non iniziano prima del terzo Congresso dell'Internazionale, celebrato a Bruxelles nel settembre 1868, al quale per la prima volta assiste una sua delegazione e al quale segue la nascita dei nuclei dell'internazionale anche a Madrid e a Barcellona.

Il ritardo nello sviluppo del movimento operaio è addebitabile all'industrializzazione tardiva dei due Paesi: il proletariato nasce, infatti, come conseguenza inevitabile dello

²³ Il proletariato sorge come conseguenza inevitabile dello sviluppo capitalista e la borghesia si afferma come classe dominante, di fronte ai residui del vecchio regime. Per un approfondimento sul punto, si rinvia all'esauritiva monografia di Alarcón Caracuel M., *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, cit.

²⁴ Alarcón Caracuel, M., *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, cit., p. 126.

²⁵ Il contributo di Marx e degli ideologi marxisti nello studio del conflitto collettivo e dell'esperienza sindacale va contestualizzato all'interno della più generale concezione della società. Il conflitto, che si sviluppa a partire dal modo di produzione industriale, non si connota soltanto per la rivendicazione di migliori condizioni di lavoro, ma rappresenta altresì l'aspetto più significativo del conflitto di classe nella società moderna. Lo scopo iniziale della resistenza è il mantenimento dei salari, ma la lotta assume un significato politico di fronte all'unità del capitale, nell'acquisizione della coscienza collettiva della condizione proletaria. Al di là di ogni significato ideologico, l'approccio marxista rappresenta un radicale mutamento di rotta rispetto alla visione liberale, in cui il sindacato doveva trovare una giustificazione alla sua esistenza ed era inserito nella logica del mercato: consente, infatti, di cogliere il significato del movimento collettivo in termini di classe, cosciente di esistere e, perciò, organizzato politicamente e finalizzato alla difesa di un interesse collettivo di classe.

²⁶ Per una completa ricostruzione ed un'acuta rielaborazione critica delle teorie del conflitto industriale e dell'esperienza sindacale si rinvia a Baglioni G., *Il problema del lavoro operaio*, Franco Angeli, Milano, 1973.

²⁷ Sul punto si leggano le pagine di Castelvetti L., *Lo sciopero nell'ordinamento liberale*, cit.

sviluppo capitalista²⁸ e la coscienza di classe si forma soltanto quando la borghesia si afferma come classe dominante.

I movimenti sindacali, nati per rivendicare il miglioramento delle condizioni di vita, rivendicano la centralità della lotta per la conquista del diritto di associazione²⁹ e nel loro momento più maturo formulano un nuovo progetto di società, che mira al cambiamento della condizione della classe operaia nei rapporti con le altre classi e con lo Stato, in netta antitesi con l'immobilismo ottocentesco.³⁰

Gli Stati liberali reagiscono con un atteggiamento di generale refrattarietà verso il conflitto, che viene inizialmente represso e successivamente solo tollerato, e con un astio latente verso il nascente movimento operaio e le manifestazioni dell'autonomia collettiva, l'auto-organizzazione, l'autodisciplina e il conflitto.

Le associazioni operaie sono pertanto costrette a lunghi periodi di clandestinità. Nel 1886 il governo italiano scioglie il Partito Operaio, adducendo supposte ragioni di ordine pubblico. I governi Crispi (1883 – 1895), Di Rudinì (1898) e Pelloux (1899) reprimono duramente il movimento operaio e le sue organizzazioni³¹; anche in Spagna il sindacato lavora in condizioni di clandestinità e sopravvive ai decreti di dissoluzione del 16 gennaio 1872 e del 10 gennaio 1874³².

Tuttavia, nonostante i divieti e le sanzioni penali, i governi non sono più capaci di contrastare le azioni di conflitto con gli usuali strumenti repressivi: il movimento operaio ha ormai raggiunto una portata e un peso considerevoli, sia per gli strumenti del conflitto impiegati sia per la maturazione di una coscienza di classe.

²⁸ Baglioni sottolinea che le ragioni sulle quali storicamente si è attestata la protesta operaia si enucleano in due tipologie: l'azione "economica" e quella "politica". In particolare, la prima attiene ai livelli retributivi e alle condizioni di lavoro; la seconda, invece, mira al cambiamento della condizione più generale della classe operaia nei rapporti con le altre classi e con lo Stato. A parere dell'autore, si tratta di una distinzione che ha un suo fondamento e che si regge, in primo luogo, sulla diversità di strumenti che la classe operaia normalmente impiega nell'uno o nell'altro caso: le lotte economiche sono espresse dal sindacato, quelle politiche dal movimento o dal partito politico. V. Baglioni, G., *La pratica dello sciopero nell'azione operaia e sindacale*, ne *Il Movimento degli scioperi nel XX secolo*, Cella G.P. (a cura di), Il Mulino, Bologna, p. 9 ss.

²⁹ Per un approfondimento sul punto, si rinvia all'esaustiva monografia di Alarcón Caracuel M., *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, cit.

³⁰ Per una completa ricostruzione ed un'acuta rielaborazione critica delle teorie del conflitto industriale e dell'esperienza sindacale si rinvia a Baglioni G., *Il problema del lavoro operaio*, Franco Angeli, Milano, 1973. Per un'opera completa sullo sviluppo del movimento sindacale nel novecento, si legga invece AA.VV., *Il movimento degli scioperi nel XX secolo*, Cella G.P. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1979.

³¹ Sul punto, si rinvia a Castelvetti L., *Lo sciopero nell'ordinamento liberale*, cit., p. 460.

³² Per un approfondimento delle relazioni tra classe operaia e borghesia e dei rispettivi sviluppi, si leggano le suggestive pagine di J. M. Jover, *Conciencia obrera y conciencia burguesa en la España contemporánea*, Ateneo, Madrid, 1952.

I legislatori sono allora costretti ad eliminare le conseguenze penali delle astensioni collettive, che trovano applicazione solo in presenza di gravi violazioni dell'ordine pubblico, ma, in una visione del conflitto rigidamente contrattuale, non modificano le conseguenze civili e disciplinari dell'astensione.

Infine, incriminano solo lo sciopero commesso con violenza o minaccia: in tal modo, sia pur implicitamente, ne ammettono la liceità³³.

2.3 Il secondo periodo liberale: la tolleranza

Il secondo periodo della tappa liberale si apre con le vicende di fine secolo e con l'emanazione delle nuove norme sullo sciopero, contenute nel codice penale italiano del 1889 e nella Ley de Huelga spagnola del 1909.

I legislatori prendono atto delle difficoltà nell'azione di contrasto al movimento operaio, condotta attraverso gli ordinari strumenti della repressione penale, depenalizzano le condotte di sciopero e legittimano le astensioni collettive che non si traducono in problemi per l'ordine pubblico.

Il loro atteggiamento dinanzi al fenomeno conflitto collettivo è figlio di un liberalismo più evoluto rispetto a quello delle origini e si muove lungo tre direttrici: il mantenimento dell'ordine pubblico, la negazione del collettivo e la legittimità delle sole rivendicazioni di natura economica.

Nel primo senso, i legislatori valorizzano le modalità di svolgimento della protesta e circoscrivono l'incriminazione penale ai soli casi nei quali questa si realizzi con violenza o si traduca in problemi per l'ordine pubblico.

Il Codice Zanardelli italiano del 1889 incrimina lo sciopero realizzato con "violenza o minaccia"; la Ley spagnola del 27 aprile del 1909, che nel suo art. 1 legittima espressamente l'astensione collettiva³⁴, punisce con l'arresto il turbamento dell'ordine pubblico, la formazione di una coalizione con il proposito di "imporre con violenza lo

³³ Lo Stato, guardiano dell'ordine pubblico, si disinteressa dello sciopero finché esso non dà luogo a violenze: pertanto, "fintantoché si mantiene nei limiti della pacifica astensione da lavoro, è un episodio di quella lotta tra categorie economiche" alla quale lo Stato si limita ad assistere. Infatti, le categorie in conflitto sono per lo Stato contraenti liberi: il loro disaccordo e le loro trattative rientrano nel campo della responsabilità contrattuale, in cui lo Stato non interviene. Così si esprime con magistrale chiarezza e acume Calamandrei P., *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., p. 224.

³⁴ L'art. 1 della legge (Ley 27 aprile 1909) legittima espressamente lo sciopero. Testualmente recita: "Tanto i datori di lavoro quanto gli operai possono coalizzarsi, dichiarare sciopero e la serrata agli effetti dei rispettivi interessi, senza il pregiudizio dei diritti che discendono dai contratti che abbiano celebrato". Pertanto, essa deroga alle disposizioni incriminatrici sullo sciopero e sulla serrata, contenute nel Código Penal del 1870. Per la lettura del testo, si rinvia a De la Villa L.E., *Materiales para el estudio del sindicato*, cit., pp. 102-103.

sciopero o la serrata”, la violenza o la minaccia all’atto di convocare o di mantenere uno sciopero o una serrata, e, infine, la coazione contro la volontà di lavorare.³⁵

In tale scenario, la giurisprudenza riveste un ruolo centrale nel riconoscere gli spazi di liceità delle astensioni collettive, poiché, attraverso l’interpretazione dei precetti penali, orienta l’equilibrio di ciascun ordinamento verso la maggiore tolleranza o repressione.

La giurisprudenza italiana intende in senso estensivo la norma penale³⁶ e fa restare pressoché sulla carta il riconoscimento della liceità del conflitto; quella spagnola, invece, fa un uso limitato del precetto penale e propende per un’interpretazione favorevole³⁷ alla legalizzazione dello sciopero, sia pur entro i limiti e nel rispetto delle procedure previste dalla legge.

Lungo la seconda linea direttrice, i due legislatori negano che lo sciopero sia un fenomeno collettivo e contestualmente riconoscono la libertà, solo individuale, di astenersi dal lavoro³⁸: lo sciopero è riconosciuto soltanto come "somma amorfa"³⁹ di

³⁵ Nell’ordinamento spagnolo anticipano tale tendenza la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo 20 giugno 1902 e la Ley del 19 marzo 1908: la prima, interpretando l’art. 556 del CP spagnolo del 1870 e valorizzando il termine “abusivamente”, legittima la coalizione e lo sciopero che si sviluppano in forma pacifica; la seconda, ammette implicitamente la facoltà di dichiarare lo sciopero con l’unico limite del preavviso. Il suo art. 1 recita difatti che “quando si prepari uno sciopero, o per lo meno prima che trascorrono ventiquattro ore dal momento in cui abbia inizio, gli operai che vi prendano parte metteranno a conoscenza il presidente della Junta Local de Reformas Sociales, per iscritto, indicando succintamente le pretese che motivano lo sciopero e il nome e il domicilio del datore di lavoro a cui è rivolto”. Per la lettura integrale della norma si rinvia a De la Villa L.E., *Materiales para el estudio del sindicato*, cit., pp. 98-101.

³⁶ Con sforzi interpretativi non indifferenti. Sul punto si rinvia a Gaeta L., *Materiali per una storia dello sciopero nei servizi pubblici: il periodo liberale*, cit.

³⁷ Già sotto la vigenza dell’art. 556 del CP del 1875, la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo del 23 novembre 1871, che rimane un’interpretazione minoritaria, riconnette l’associazione operaia al diritto di associazione riconosciuto in Costituzione in quanto diritto naturale del singolo. V. De La Villa, L. E., *Materiales para el estudio del sindicato*, cit., pp. 70-74.

La Circular 20 giugno 1902 de la Fiscalía del Tribunal Supremo propone un’interpretazione progressista dello sciopero, riconoscendo l’astensione come diritto naturale dell’uomo. Val la pena riportare testualmente un estratto della Circular: “nessuno nega il diritto che ha l’uomo di smettere di prestare le braccia come strumento per regolare vantaggiosamente per sé il contratto di servizio. E’ questo un diritto naturale, inerente alla sua personalità, il cui pacifico esercizio non ammette limitazioni e ciò che per l’individuo è illecito non può sostenersi che sia illecito nella collettività”. Partendo da tali basi, interpreta restrittivamente l’espressione “abusivamente”, riconoscendo l’illiceità penale dello sciopero solo se commesso con abusi: se la volontà del legislatore fosse stata punire come delitto l’atto della coalizione, l’utilizzo del termine abusivamente sarebbe stato superfluo: chiarimento di “abusivo”: la coalizione e lo sciopero effettuati per ottenere vantaggi nelle condizioni di lavoro e miglioramenti nella remunerazione sono lecite se si sviluppano in forma pacifica. V. De La Villa, L. E., *Materiales para el estudio del sindicato*, cit., p. 87-93.

³⁸ La libertà di astenersi dal lavoro trova il suo corrispettivo nella libertà di lavorare e di non seguire la convocazione dello sciopero. Si tratta di un elemento valorizzato dalla Ley del Huelga del 1909, che

astensioni individuali e, per sanzionare la sua illegittimità, paiono sufficienti le ordinarie sanzioni del diritto dei contratti.

L'approccio individualistico al conflitto delimita la definizione dello sciopero alle sole rivendicazioni di natura economica, legate al singolo contratto di lavoro: lo sciopero politico rimane vietato dalle norme penali.⁴⁰

Ne è un chiaro esempio la Ley del 1909, che nel suo articolo 1 dà particolare rilievo agli interessi delle parti del contratto, riconosce ai lavoratori e ai datori di lavoro la libertà di sciopero e serrata "per gli effetti dei loro rispettivi interessi, senza il pregiudizio dei diritti che sorgono dai contratti che hanno celebrato" e al margine pone una serie di limitazioni⁴¹.

tutela sia la libertà di continuare a lavorare, nonostante la convocazione del conflitto, che la libertà riconosciuta agli affiliati ad una associazione operaia di non seguire la convocazione di uno sciopero, con l'importante chiarificazione che coloro che non avessero seguito rispettivamente gli accordi potevano "separarsi liberamente dalla associazione, senza incorrere per questa causa in responsabilità di alcun genere con la stessa, salvo i compromessi di carattere civile contrattati con quella". Altro rilevante elemento è l'equiparazione di sciopero e serrata.

³⁹ Espressione utilizzata da Calamandrei P., *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., p. 222.

⁴⁰ L'interesse comune tra gli operai era dalla dottrina dominante necessariamente riferito ai singoli e finiva per esaurirsi nel momento volontario, Persiani M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova, 1972, p. 27.

L'analisi dei coniugi Webb sull'esperienza sindacale e sull'azione collettiva pone l'accento sulla contrattazione collettiva come lo strumento di regolazione dei rapporti di lavoro e come il "metodo" di azione tra gli imprenditori e i lavoratori, ricercando la spiegazione della legittimità dell'azione sindacale nel contesto industriale.

Essi dimostrano che la concorrenza tra i lavoratori e i capitalisti è tutt'altro che perfetta nella realtà effettiva e che la coalizione dei lavoratori è funzionale al miglioramento delle condizioni di lavoro e alla tutela dalle condizioni peggiorative, che vengano imposte dal datore di lavoro. Infine, mostrano che l'esperienza sindacale è legittima sul piano sociale ed è compatibile sul piano funzionale con le esigenze della logica produttiva: la "norma comune", di fonte legislativa o contrattuale, contenente un minimum che l'imprenditore è tenuto a rispettare, è funzionale all'efficacia produttiva, poiché costituisce il punto di equilibrio tra le aspirazioni operaie e le esigenze del progresso.

L'attenzione riposta sul contratto collettivo come strumento di regolazione delle condizioni di lavoro nei fatti trascura le premesse e gli effetti sociali dell'unionismo come movimento collettivo ed è coerente con il quadro storico-culturale di matrice liberale nel quale i Webb elaborano la loro teoria. Allo stesso modo, trapela la diffidenza con la quale essi guardano i conflitti collettivi, ritenuti delle "perturbazioni industriali", da evitarsi con qualsiasi mezzo, dall'arbitrato obbligatorio alla sanzione legislativa. Webb S. e B., *La democrazia industriale*, Biblioteca dell'Economista, V serie, volume VII, Torino, UTET, 1912 (ed. originale inglese: 1897).

⁴¹ La legge richiama le limitazioni discendenti dall'applicazione dei precetti penali per l'utilizzo di violenza o minaccia, ed impone il rispetto delle norme sulla convocazione dello sciopero, contenute nella Ley de Reuniones Públicas del 1880, prevedendo sanzioni penali anche per la sua violazione.

3. Le prime norme sullo sciopero nei servizi pubblici

Le prime norme che regolamentano espressamente lo sciopero nei servizi pubblici risalgono al periodo ricompreso tra la fine dell'800 e i primi anni del secolo successivo e vengono emanate in coincidenza con la proclamazione dei primi scioperi nel settore delle ferrovie, negli anni ottanta del secolo XIX.

Qualificabili come "regolamentazione dell'emergenza", tali disposizioni vengono sin dall'inizio giustificate come una risposta al clima di diffuso allarme sociale: lo sciopero nei servizi pubblici colpisce gli interessi degli utenti, estranei al conflitto, e rischia di paralizzare interi settori di attività.

A differenza della tolleranza mostrata per lo sciopero nel settore privato, nei servizi pubblici prevale una tendenza restrittiva, che si articola su piani di intervento diversi: in Italia, il governo Di Rudini⁴² emana un decreto che punisce con la pena detentiva gli addetti a un pubblico servizio, anche in concessione, che, in numero di tre o più e previo concerto, impediscano o turbino la regolarità del servizio, abbandonando il proprio ufficio; in Spagna, il Ministerio de la Gobernación, prima, e il legislatore⁴³, qualche anno più tardi, legittimano l'intervento dell'autorità di governo per garantire la prosecuzione del servizio⁴⁴ nei settori specificamente elencati.

Gli strumenti utilizzati per limitare il ricorso allo sciopero sono diversi nei due ordinamenti, in linea con gli orientamenti, più restrittivi o tolleranti, della giurisprudenza: l'ordinamento italiano utilizza l'arma penale, quello spagnolo invece privilegia gli obblighi procedurali, il preavviso (il cui mancato rispetto viene punito con l'irrogazione di una sanzione penale), la motivazione e l'intervento diretto dell'autorità di governo, che può ordinare agli scioperanti la continuazione del servizio.

⁴² Tale misura è contenuta nel decreto legge 22 giugno del 1898 n. 227. L. Gaeta, *Materiali per una storia dello sciopero nei servizi pubblici: il periodo liberale*, cit., p. 134; Neppi Modona, *Sciopero, potere politico e magistratura 1870-1922*, Bari, 1969, 93 ss.; Castelvetro L., *Dalla repressione alla liceità penale dello sciopero: una svolta nell'ordinamento giuridico liberale*, cit., 442.

⁴³ Gli artt. 5 e 6, Ley del 27 aprile 1909 individuano i settori nei quali lo sciopero deve essere comunicato all'autorità di governo con preavviso e specificandone le motivazioni: essi sono i settori di luce, acqua, ferrovie, assistenza sanitaria, tram, prodotti di consumo generale e necessario. V. De la Villa L.E., *Materiales para el estudio del sindicato*, cit., p. 102.

⁴⁴ Invero, in Italia si interviene con decreto legge il d.l. 22 giugno del 1898 n. 227; in Spagna, la Circular de la Ministerio de la Gobernación del 21 giugno 1902 impone l'obbligo del preavviso se l'adozione dello sciopero produce la mancanza di luce e acqua o sospende il funzionamento delle ferrovie o se priva di assistenza gli infermi, legittima l'autorità competente ad imporre la continuazione del servizio e prevede un'espressa responsabilità penale in capo agli scioperanti nell'ipotesi in cui non abbiano dato il debito preavviso. Il testo della Circular del 21 giugno 1902 può rinvenirsi in De La Villa, L.E., *Materiales para el estudio del sindicato*, ivi, p. 93.

Entro i solchi così tracciati, rispettivamente il precetto penale o le prescrizioni procedurali⁴⁵, i legislatori ampliano progressivamente la portata delle limitazioni: il legislatore italiano estende la qualifica soggettiva di pubblico ufficiale, quello spagnolo interviene sulla nozione di servizio pubblico ampliando le attività da includere all'interno di tale definizione.

Sul fronte italiano viene considerata insufficiente la norma incriminatrice del Codice Zanardelli del 1889 che sanziona l'astensione collettiva dei soli pubblici ufficiali⁴⁶ e che incrimina soltanto lo sciopero realizzato "con violenza o minaccia"⁴⁷.

Nella convinzione che lo sciopero debba considerarsi illegittimo "quando d'un tratto vengano interrotti servizi di immediata utilità pubblica", la legislazione speciale amplia gradualmente il campo di applicazione della fattispecie penale, originariamente rivolta ai soli pubblici ufficiali⁴⁸, sia ricomprendendo gli addetti a un pubblico servizio⁴⁹, sia estendendo la qualifica di pubblico ufficiale a tutti gli addetti, in ogni grado, alle ferrovie⁵⁰, agli impiegati civili dello Stato⁵¹ e, infine, in una discutibile operazione interpretativa della giurisprudenza, ai ferrovieri e ai tranvieri.

Invece, il legislatore spagnolo, ampliando la nozione di servizio pubblico, estende le attività alle quali applicare i vincoli procedurali prescritti dalla legge.

Inizialmente, con la Ley del 27 aprile 1909, differenzia il termine del preavviso in relazione agli interessi colpiti dall'interruzione dei servizi, che elenca tassativamente (tram, luce, acqua, ferrovie, assistenza sanitaria)⁵²; quindi, con un successivo intervento (las Leyes de Policia de Ferrocarriles), legittima la nomina dei lavoratori in sostituzione

⁴⁵ Si intende dire che il sistema italiano continua a svilupparsi lungo la direttrice della repressione penale, mentre quello spagnolo prosegue lungo la direttrice della proceduralizzazione dello sciopero nei servizi pubblici.

⁴⁶ L'art. 181 del Codice Zanardelli comminava una sanzione (solo pecuniaria) ai "pubblici ufficiali che, in numero di tre o più, e previo concerto, abbandonano definitivamente il proprio ufficio".

⁴⁷ Sul punto, si rinvia a Gaeta L., *Materiali per una storia dello sciopero nei servizi pubblici: il periodo liberale*, cit.

⁴⁸ L'art. 207 c.p. (del Codice Zanardelli) fa un'elencazione tassativa di chi debba considerarsi pubblico ufficiale ai fini penali: esistono dubbi sulla possibilità di ricomprendere nel novero di "coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni", insieme ai funzionari, anche i semplici impiegati pubblici.

⁴⁹ Con d.l. 22 giugno 1898 n. 227.

⁵⁰ Con una disposizione contenuta in una legge speciale, all'art. 18 l. 22 aprile 1905 n. 137.

⁵¹ Norma contenuta nell'art. 48, l. 22 novembre 1908 n. 693.

⁵² Gli artt. 5 e 6 della Ley del 27 aprile 1909 differenziano il termine del preavviso in relazione alla natura degli interessi coinvolti. Pertanto, quando lo sciopero produca la mancanza di luce o acqua o sospenda il trasporto ferroviario si richiedono otto giorni di anticipo. Quando, invece, lo sciopero o la serrata sospendano il funzionamento dei tram, o quando in conseguenza dello sciopero la popolazione sia privata di qualche prodotto di consumo generale o necessario, il termine di preavviso è di cinque giorni. Il mancato rispetto del termine determina l'irrogazione di sanzioni penali. V. De La Villa L.E., *Materialiales para el estudio del sindicato*, cit., p. 102.

degli scioperanti nel settore specifico delle ferrovie. Infine, con il Real Decreto del 10 agosto 1916⁵³ include nel campo di applicazione della legge le imprese concessionarie dei servizi pubblici e con il Real Decreto del 23 marzo del 1917⁵⁴ sottopone al procedimento stabilito per la soluzione dei conflitti una serie di altri settori (ferrovie, tram, telefoni, telegrafia senza fili e rifornimento idrico) e proibisce la proclamazione di uno sciopero durante la negoziazione.⁵⁵

Con tali interventi si assiste ad una progressiva espansione dei settori sottoposti ai limiti procedurali previsti per gli scioperi nei servizi pubblici: si includono tutte le imprese concessionarie di servizi pubblici, con i decreti del 1916 e del 1917, e nell'agosto del 1923 tutte le industrie relazionate con detti servizi e le società industriali con più di duecento operai, quale che fosse l'indole della loro attività.

In tal modo, la correlazione tra il servizio pubblico e le garanzie in caso di sciopero, che nella sua origine appare chiara⁵⁶, viene progressivamente allentata.

⁵³ Il Real Decreto del 10 agosto 1916 fa riferimento alle compagnie, o imprese industriali, che abbiano a loro carico la prestazione di un servizio pubblico per concessione dello Stato: obbliga le imprese concessionarie di servizi pubblici al riconoscimento dei sindacati dei lavoratori (art. 1) e stabilisce il procedimento per la proposizione delle reciproche rivendicazioni, con la possibilità che intervenga il governo per la soluzione del conflitto, quando non si raggiunga l'accordo tra le parti. L'annuncio previo della comunicazione dello sciopero al quale obbliga l'art. 5 della Ley 1909 deve essere effettuato dai rappresentanti dei lavoratori.

⁵⁴ Il Real Decreto del 23 marzo del 1917 sviluppa il decreto del 10 agosto 1916.

In questa norma si citano le compagnie soggette alle sue prescrizioni: ferrovie, tram, telefoni, telegrafia senza fili e approvvigionamento di acqua e luce alla popolazione. Tuttavia, si rende possibile l'ampliamento del suo campo di applicazione, o attraverso un intervento del Governo, o attraverso l'adesione volontaria delle imprese non incluse, con più di trecento dipendenti. Il Decreto descrive dettagliatamente il procedimento per la soluzione dei conflitti e proibisce di dichiarare lo sciopero durante le negoziazioni tra impresa e associazione.

⁵⁵ Mette in rilievo la relazione esistente tra il preavviso e il principio di continuità, in quanto correlati all'importanza dell'interesse tutelato, Baylos A., *La huelga y los servicios esenciales*, cit.

Invero, la Ley de Huelga del 1909 impone l'obbligo del preavviso solo per determinati servizi, identificati attraverso un sistema di lista, la cui continuità appare necessaria: i servizi di luce, acqua, trasporti ferroviari e sanità in un primo grado di protezione; e tram e rifornimento di prodotti di consumo generale o necessario in secondo luogo. Pertanto, la continuità del servizio non si intende come antitetica alla libertà di sciopero. Invece, i decreti del 1916 e del 1917 estendono progressivamente l'obbligo del preavviso a tutte le imprese e le compagnie concessionarie dei pubblici servizi; quando, nell'agosto del 1923, questo regime si estende a tutte le industrie relazionate con detti servizi e alle società industriali con più di 200 operai, quale che fosse l'indole della loro attività, si rompe l'equilibrio tra il servizio pubblico e le garanzie previste in caso di sciopero, che nella sua origine appare chiaro. Il preavviso diviene un'obbligazione generalizzata, quale che sia l'interesse che si intende tutelare, e viene meno la gradazione di interessi che giustifica una maggiore restrizione alla libertà di sciopero.

⁵⁶ Baylos A., *La huelga y los servicios esenciales*, cit., p. 95

4. L'esclusione della titolarità dello sciopero dei funzionari pubblici

Le norme regolatrici dello sciopero nei servizi pubblici, emanate nell'epoca liberale, si dirigono sia ai dipendenti pubblici che non rivestono la qualifica di funzionari, sia ai lavoratori privati che svolgono un'attività qualificata come servizio pubblico. Entrambi sono lavoratori dei servizi pubblici.

Per i funzionari pubblici, invece, indipendentemente dall'amministrazione di appartenenza, i precetti penali escludono in radice l'astensione collettiva dal servizio.

Invero, l'art. 181 del codice penale italiano del 1889 commina una sanzione pecuniaria ai "pubblici ufficiali che, in numero di tre o più, e previo concerto, abbandonino definitivamente il proprio ufficio", mentre l'art. 207 c.p. contiene l'elencazione tassativa di chi debba considerarsi pubblico ufficiale ai fini penali⁵⁷.

Analogamente, il Código penal spagnolo del 1870, nel suo art. 416⁵⁸, definisce - per la prima volta - il funzionario come "colui che per disposizione immediata di legge, o per elezione popolare, o per nomina dell'autorità competente, partecipi dell'esercizio di funzioni pubbliche" e l'art. 387 CP tipizza il delitto di "abbandono delle funzioni del funzionario pubblico con danno alla causa pubblica".

L'esclusione della titolarità dello sciopero per i funzionari pubblici è una costante che attraversa i due ordinamenti sino all'entrata in vigore delle Costituzioni e si radica nei principi dello Stato liberale: l'argomento della natura dei soggetti è storicamente il primo tra quelli utilizzati per impedire la legalizzazione del conflitto all'interno dello Stato, con tale trama argomentativa.

Nella visione liberale, lo sciopero è una facoltà esercitata tra i privati, nella società civile, dalla quale lo Stato, guardiano dell'ordine pubblico, è escluso⁵⁹: si ammette soltanto come strumento di riequilibrio di una posizione contrattuale e si associa indissolubilmente al contratto. Poiché nella funzione pubblica non vi è spazio per una contrapposizione d'interessi, in un'accezione contrattualistica del conflitto, il contratto e lo sciopero sono categoricamente esclusi.⁶⁰

⁵⁷ Esistono dubbi sulla possibilità di ricomprendere nel novero di "coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni", insieme ai funzionari, anche i semplici impiegati pubblici. Ma non tutti gli addetti a un pubblico servizio sono pubblici ufficiali. Se è certa la punizione dello sciopero dei corpi armati, nei settori diversi da quelli dell'impiego pubblico soltanto alcuni dei dipendenti possono rivestire la figura di persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio.

⁵⁸ Art. 416 CP, collocato nel Capitolo XIII, "Disposizioni Generali", Titolo VII, "Dei delitti degli impiegati pubblici nell'esercizio dei suoi compiti".

⁵⁹ Espressione utilizzata da Baylos A., *La huelga y los servicios esenciales*, cit.

⁶⁰ Baylos A., *La huelga y los servicios esenciales*, cit. Per la stessa motivazione deve rifiutarsi lo sciopero per motivi contrattuali: la sola accettazione della negoziazione collettiva nell'Amministrazione pubblica supporterebbe, infatti, l'introduzione di processi conflittivi nelle sue relazioni "interne". Sul punto, v. Rusciano M., *Sindacati e pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1977, n. 249, pp- 35-36; Camps

Difatti, se lo Stato - potere pubblico e lo Stato - datore di lavoro coincidono, l'astensione rivolta al secondo si ripercuote direttamente sul primo e pone in pericolo l'interesse generale all'erogazione del servizio.

Peraltro, la relazione dei funzionari pubblici con l'amministrazione si ricostruisce in termini d'immedesimazione organica, poiché questi rappresentano l'amministrazione e si identificano con essa: ciò si riflette sia sul contenuto che sulla natura della loro relazione con l'amministrazione.⁶¹

La natura giuridico-pubblica di tale relazione impone la supremazia giuridica dell'Amministrazione⁶² e ai funzionari è imposto il rispetto dei doveri di lealtà, obbedienza e fedeltà del servizio; in quanto "organi delle pubbliche amministrazioni" sono ritenuti non solo responsabili del buon andamento, ma anche penalmente perseguibili in caso di abbandono del proprio ufficio.

Pertanto, quale che sia la definizione di servizio pubblico, si sostiene che lo sciopero non possa essere un mezzo normale di lotta per i funzionari dello Stato, delle Province o dei Comuni, poiché mancherebbe la causa stessa dello sciopero: non c'è lotta di classe nel conflitto con lo Stato, che in realtà rappresenta e incarna tutte le classi.⁶³

Così si spiega l'intervento dei legislatori, finalizzato ad escludere il conflitto collettivo nella funzione pubblica. E' una concezione dalla quale è difficile liberarsi se non con lo sviluppo dei precetti costituzionali.

Sezione II. Le "anomalie" del sistema spagnolo

1. I due elementi di differenziazione: la dittatura di Primo de Rivera e la Seconda Repubblica spagnola

I due sistemi regolativi, simili durante l'intero periodo liberale, tra gli anni venti e trenta assumono delle caratteristiche che li differenziano per l'intero decennio.

Mentre l'Italia è dominata dal regime di Mussolini dal 1922 al 1943, la Spagna è attraversata dalla dittatura di Primo de Rivera (1923-1930) - che in alcuni tratti richiama

Ruiz L., Ramírez Martínez J., Sala Franco T., *Fundamentos de derecho sindical*, Ediciones de la Torre, Madrid, 1978, p. 202.

⁶¹ Le caratteristiche peculiari riconosciute al rapporto intercorrente tra lo Stato e i suoi dipendenti fanno sì che l'astensione dal lavoro sia sentita come un venir meno al dovere di fedeltà, elemento di assoluta preminenza nella vasta gamma di doveri gravanti sul dipendente pubblico. Ales E., *Lo sciopero nei servizi pubblici in Europa, tra interesse generale ed autotutela. Spunti comparatistici*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 29-30.

⁶² Baylos A., *La huelga y los servicios esenciales*, cit.

⁶³ Così, Gaeta L., *Materiali per uno studio...*, cit., p. 127.

il fascismo italiano - dall'esperienza della Seconda Repubblica e dalla guerra civile (1936-1939), che si conclude con l'ascesa al potere del generale Franco.

Le esperienze spagnole del decennio non trovano corrispondenze in Italia e per questo si definiscono delle "anomalie" nella lettura congiunta dei due paesi. Esse incrinano l'assetto di potere e di interessi costruito attorno allo Stato liberale ottocentesco: la dittatura primoriverista è ancora espressione del potere liberale, nella sua sfumatura più repressiva, e la Seconda Repubblica spagnola è la prima esperienza socialdemocratica di rottura con il modello di Stato ottocentesco e con i valori di cui era portatore.

Nonostante le profonde differenze, i due paesi vivono la crisi istituzionale ed economica, che fa da sfondo all'instaurazione delle due dittature. La Spagna del 1917 soffre una profonda debolezza economica, politica⁶⁴ e sociale, all'indomani della prima guerra mondiale⁶⁵, che diviene un fattore determinante per il successo del colpo di stato primoriverista; l'Italia vive nel 1922 l'ascesa del fascismo, preso a modello da Primo de Rivera in alcuni suoi tratti caratteristici: l'intervento statale nell'economia e il controllo delle relazioni di produzione⁶⁶.

2. La dittatura primoriverista

La dittatura di Primo de Rivera (1923-1930), parentesi autoritaria peculiare al sistema spagnolo, si colloca in linea di continuità con il liberalismo radicale ottocentesco⁶⁷, poiché la stessa classe dirigente borghese continua ad esercitare il suo potere attraverso l'esercito.⁶⁸ Lo Stato primoriverista⁶⁹ è allora l'espressione del liberalismo borghese, che utilizza lo strumento penale per difendere i beni fondamentali della società di cui è

⁶⁴ Palomeque M.C., De la Villa L.E., *Introducción a la economía del Trabajo*, Vol. I., Debate, Madrid, 1977, p. 230. L'instabilità economica si riflette nell'elevato numero di crisi di governo che il paese conosce tra il 1917 e il 1923 (un totale di tredici crisi di governo e 30 parziali) e questo dato è di per sé esemplare della disgregazione politico-costituzionale del regime sorto nel 1875.

⁶⁵ I dati dimostrano l'elevata conflittualità sociale: tra il 1920 e il 1921 si era giunti al limite del processo di sciopero con più di 240 mila partecipanti, abbassandosi la cifra nel 1926 a meno di 20 mila. Palomeque M.C., De la Villa L.E., *Introducción a la economía del trabajo*, cit.

⁶⁶ Gil Pecharrómán J., *La Segunda República*, Alba Libros, Madrid, 2005, p. 10.

⁶⁷ Tuñón de Lara M., *Estudios sobre el siglo XIX español*, Siglo XXI, Madrid, 1974, p. 222.

⁶⁸ La dittatura primoriverista "modifica la forma di esercizio del potere, pur non apportando una modifica del potere in sé". La brillante definizione è di Palomeque M.C., De la Villa L.E., *Introducción a la economía del trabajo*, cit.. Cfr. Tuñón de Lara, M., *Historia y realidad del poder. El poder y las élites en el primer tercio de la España del siglo XX. Madrid (Edicusa)*, 4 ed., 1975.

⁶⁹ Sul tema della legislazione sociale, si rinvia a Montoya Melgar A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España: la crisis de 1917-1923*, Murcia, 1977, p. 9. L'autore sottolinea che dal 1873 – anno nel quale tradizionalmente si inizia, con la promulgazione della legge del 24 luglio sul lavoro dei minori, la legislazione del lavoro spagnola stricto sensu – sino al 1917 non esiste un vero diritto del lavoro, ma, molto più modestamente, una serie successiva e non sistematica di disposizioni che traspaiano i limitati disegni del legislatore.

portavoce: il libero mercato e l'ordine pubblico, come nell'ottocentesco "liberalismo della repressione".

Il Código Penal del 1928 tipizza i delitti di sedizione, di minaccia e di macchinazione per l'alterazione del prezzo dei beni, a tutela rispettivamente dell'ordine pubblico, della libertà e della sicurezza individuale e della proprietà⁷⁰; incrimina ogni condotta, individuale o collettiva, che sia tenuta con violenza o con minaccia; ritaglia uno spazio di liceità per gli scioperi contrattuali⁷¹, che continuano ad essere regolamentati dalla Ley del 1909. L'astensione collettiva dei funzionari pubblici, invece, continua a prefigurare

⁷⁰ Val la pena riportare le norme introdotte nel Código Penal del 1928 contro le manifestazioni collettive. L'art. 290 CP, che incrimina il delitto di sedizione, recita: "si considerano allo stesso tempo delitti di sedizione le coalizioni dei datori di lavoro che abbiano per oggetto paralizzare il lavoro, e gli scioperi degli operai, quando le une e le altre, per la loro estensione e finalità, non possano essere qualificate serrate o scioperi volti ad ottenere vantaggi puramente economici nell'industria o nel lavoro rispettivi, ma che tendano a combattere i poteri pubblici o a realizzare qualunque altro genere di atti ricompresi nei delitti di ribellione dell'articolo precedente".

L'art. 677 CP, rubricato "minaccia e coazione" punisce coloro che, per formare, mantenere o impedire le coalizioni di datori di lavoro e lavoratori, gli scioperi degli operai o le serrate dei datori di lavoro, in occasione dell'una o dell'altra utilizzino violenza, forza o intimidazione per forzare l'animo degli operai o dei datori di lavoro nell'esercizio libero e legittimo del loro lavoro o industria, o li obblighino a realizzare atti favorevoli o contrari allo sciopero, vietino loro l'ammissione nelle fabbriche o la resistenza a determinate popolazioni o in altro modo siano contrarie alla sua libera scelta e volontà.

Nella stessa sanzione penale incorrono coloro che utilizzino forza, violenza o intimidazione per obbligare i datori di lavoro ad iscriversi in una associazione determinata o per abbandonare quella che abbiano liberamente scelto.

L'art. 678 CP, rubricato attentato alla libertà, punisce la condotta di coloro che, attraverso gruppi o manifestazioni collettive nei locali dove debba verificarsi il carico e lo scarico di mercanzie o nei pressi delle fabbriche, di altri stabilimenti, con il proposito di esercitare coazione, attentino alla libertà di questi o degli operai. Aggrava la pena per i promotori e i direttori.

L'art. 679 CP incrimina i promotori o direttori di serrate o scioperi che le leggi dichiarino illecite.

L'art. 680 CP punisce con la pena della reclusione coloro che accordino o esigano quote a datori di lavoro e operai per fini dichiarati illeciti dalla legge, prevedendo un aggravamento di pena nell'ipotesi in cui l'esigenza abbia luogo con gravi violenze o minacce.

L'art. 737 CP, titolato "macchinazioni per alterare il prezzo delle cose" testualmente recita: "coloro che, con violenza o minaccia, attentino contro la libertà del commercio, dell'industria, del lavoro, impedendo l'approvvigionamento di fabbriche, di stabilimento o di navi, o l'approvvigionamento della popolazione, o causando la sospensione o la interruzione di un'opera o di un servizio con il fine di esercitare alcun atto di odio o di vendetta, di imporre determinate condizioni o di ottenere la riduzione o l'aumento del salario, saranno puniti con la multa".

⁷¹ L'art. 290 CP, riportato integralmente nella nota precedente, conferma la liceità dello sciopero contrattuale e pacifico quando incrimina lo sciopero e la serrata che non siano "volti ad ottenere vantaggi puramente economici nell'industria o nel lavoro rispettivi, ma che tendano a combattere i poteri pubblici o a realizzare qualunque altro genere di atti ricompresi nei delitti di ribellione dell'articolo precedente". Tale norma conferma peraltro la liceità dello sciopero contrattuale, che continua ad essere regolamentato dalla Ley del 1909.

un'autonoma ipotesi di reato, che viene qualificata come l'abbandono e la sospensione delle funzioni, previo concerto⁷².

Il liberalismo, difeso con lo strumento penale, è affiancato dall'armonia delle relazioni tra capitale e lavoro: a tale scopo vengono istituiti gli organismi paritari, che hanno la facoltà di risolvere i conflitti di lavoro⁷³, e nel 1926 viene approvata la denominata "riforma corporativa". La Organización Corporativa Nacional, composta da enti pubblici gerarchicamente subordinati al Ministerio de Trabajo⁷⁴, si fonda sul concetto di corporazione: questa è un organismo di diritto pubblico, espressione di tutte le componenti di una professione o di un gruppo economico, che per delega dello Stato esercita delle funzioni riconducibili ai suoi poteri⁷⁵.

La repressione del regime si rivolge principalmente agli oppositori politici e ai sindacati, in particolare alla CNT⁷⁶, il sindacato anarchico che uscirà dalla clandestinità nel 1927 e che verrà legalizzato soltanto nel 1930, mentre tollera le formazioni socialiste, il PSOE e il sindacato UGT⁷⁷.

⁷² Sanzionano tali condotte gli articoli 458, 459 e 460 del Código Penal. Jaramillo García A., *Novísimo Código Penal*, vol. II, Salamanca (La Gaceta Regional), 1929, p. 148.

⁷³ La norma chiave del periodo è il Decreto-ley del 26 novembre 1926, che raccoglie le basi della Organización Corporativa Nacional e che istituzionalizza i Comités Paritarios. Gli accordi da questi stipulati hanno natura di diritto pubblico ed efficacia generalizzata, poiché provenienti da organismi pubblici (tali erano i comités creati con Real Orden). Sul punto, vedi l'analisi di Palomeque López M.C., *Derecho del trabajo e ideología: medio siglo de formación ideológica del derecho español del trabajo*, Akal, Madrid, 1980, p. 64.

⁷⁴ Sono le Comisiones Locales minori, i Comités paritarios locales e interlocales, le Comisiones Mixtas provinciales, le Comisiones Mixtas propriamente dette, i Consejos de Corporación e la Comisión Delegada de los Consejos. Per un loro approfondimento, si rinvia a Palomeque M.C., De la Villa L.E., *Introducción a la economía del trabajo*, cit., p. 255.

⁷⁵ Da Eduardo Aunós, Ministro del Lavoro durante la dittatura primoriverista, in Aunós E., *La obra social de la dictadura*, in *Iustitia*, 1944, abril, p. 8-16. Per una esauriente descrizione delle relazioni le relazioni esistenti tra gli enti del corporativismo primoriverista, si rinvia a Palomeque M.C., De La Villa L.E., *Introducción a la economía del trabajo*, cit., p. 257.

⁷⁶ Durante gli anni 1925 e 1926 è intenso tra gli anarchici il dibattito ideologico sulla riorganizzazione della CNT: si fronteggiano due correnti, il revisionismo sindacale e l'ortodossia anarchista. La prima propone l'adesione al sindacalismo rivoluzionario e la definizione della CNT come "organismo economico di classe". L'ortodossia anarchista fonda, invece, la sua posizione sulla negazione della categoria della lotta di classe, di fronte alla minoranza comunista, e sul rifiuto del sindacalismo in quanto implicante la subordinazione del movimento anarchista all'evoluzione economica del capitalismo, di fronte ai sindacalisti confederali. Sul punto si rinvia a Palomeque M.C., De la Villa L.E., *Introducción a la economía del trabajo*, cit., p. 255.

⁷⁷ Le formazioni socialiste (PSOE e UGT), tacciate di opportunismo e di oscuro collaborazionismo con il regime, non riescono ad assumere una posizione chiara, tentennante tra la disapprovazione del colpo di stato militare e la impossibilità di una strategia di opposizione.

A tal fine impone che gli atti costitutivi, gli statuti, i regolamenti, i libri dei registri dei soci e di contabilità delle organizzazioni sindacali siano depositati presso l'autorità amministrativa competente.

La dittatura si rivela un regime rigidamente conservatore, che si esaurisce a causa delle pressioni interne.⁷⁸ Con essa si chiude una dura parentesi della storia spagnola, mentre in Italia prosegue la dittatura fascista.

3. La “discontinuità” dell’esperienza della II Repubblica

La Seconda Repubblica costituisce il vero punto di discontinuità nell’evoluzione di Italia e Spagna. Di ispirazione weimariana, essa è un elemento di discontinuità rispetto al modello liberale e nasce come esperienza socialdemocratica che non ha equivalenti in Italia.

Proclamata il 14 aprile del 1931⁷⁹, dopo il trionfo delle candidature repubblicano-socialiste alle elezioni del 12 aprile, nasce come “Repubblica democratica dei lavoratori di qualunque classe”, che si organizza in regime di libertà e di giustizia”, secondo il dettato della Costituzione di dicembre del 1931, e propone un modello di Stato ispirato ai valori della socialdemocrazia, che oscurano quelli del commercio e del libero mercato.

La repubblica dura quasi otto anni, dal 1931 al 1939, vivendo momenti differenti: il biennio riformatore (1931-1933), il biennio di reazione o “biennio nero” (1934-1936), il governo del Frente Popular (febbraio-luglio 1936) e, infine, la guerra civile (giugno 1936-aprile 1939), sino all’avvento della dittatura franchista.

3.1 Il biennio riformatore (1931-1933)

Dopo la vittoria del fronte social-repubblicano e la rinuncia al trono del re Alfonso XIII, nasce la Seconda Repubblica spagnola, che viene retta dal governo provvisorio di Alcalá Zamora. Le elezioni dell'assemblea costituente sanciscono la vittoria delle forze progressiste e della maggioranza socialdemocratica all’interno della Costituente; i loro

⁷⁸ Tuñón de Lara M., *Estudios sobre el siglo XIX español*, Siglo XXI, Madrid, 1971, p. 223. In tal senso anche Gil Pecharromán J., *La Segunda República*, Alba Libros, Madrid, 2005, p. 11, che analizza la fine del regime primoriverista. La Dittatura perde gli appoggi della destra e della borghesia catalana, con il suo “atteggiamento interventista” e il suo “paternalismo sociale”; le sono ostili intellettuali, studenti, sindacati. I conflitti interni dell’esercito sono un terreno di coltura per tramare cospirazioni. Al tempo stesso, l’opposizione repubblicana, al principio praticamente smantellata, si ricostruisce e fa sentire il proprio peso. Alla fine, il partito primoriverista soffre una drammatica crisi ed è persino incapace di aiutare il suo leader negli ultimi e agonizzanti mesi della Dittatura.

⁷⁹ Difatti, le manifestazioni seguenti impongono la soluzione del trapasso ordinato di poteri al governo provvisorio della Repubblica, e Alfonso XIII è costretto ad abbandonare la capitale. Nasce così la Seconda Repubblica spagnola. J. Gil Pecharromán, *La Segunda República*, cit., p. 28.

ideali e i loro interessi ispireranno la Carta fondamentale⁸⁰, che verrà approvata al termine di un lungo dibattito⁸¹ e che verrà promulgata il 9 dicembre.

Tra l'inverno del 1931 e l'estate del 1933 la Repubblica conosce il suo momento di maggior dinamismo, guidata dalla coalizione di Manuel Azaña.

L'ampia maggioranza parlamentare della quale gode la sinistra permette la realizzazione di un ambizioso programma di riforme sociali e amministrative e di cambiamento della legislazione del lavoro, che aspirano a convertire la Spagna in uno Stato democratico.

La coalizione delle forze progressiste è, però, minata da elementi di grande instabilità: da un lato le forze conservatrici, monarchiche, cattoliche, oligarchiche e della borghesia imprenditoriale si sentono minacciate da un programma considerato rivoluzionario; dall'altro lato le forze della sinistra più radicale⁸² non credono nella sincerità del progetto riformista.

Si apre un momento di grande instabilità politica⁸³, legata ai dissidi interni e alla crisi economica internazionale: questa conduce alle dimissioni di Alcalá Zamora, all'insediamento del nuovo governo Lerroux, che tuttavia viene sfiduciato dalla sinistra dopo soli ventisei giorni, e al successivo governo repubblicano in ottobre.

⁸⁰ La redazione del testo costituzionale viene affidato ad una commissione di giuristi presieduta da Ossorio e Gallardo. Il testo contiene già in nuce i principi che sarebbero entrati di diritto nel testo costituzionale: accoglie la formula dello Stato integrale, sostituisce il sistema bicamerale con il sistema a camera unica, articola l'equilibrio interno tra Presidente della Repubblica e Parlamento, separa la Chiesa dallo Stato. J.F. Merino Merchán, *Regímenes históricos españoles*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 199.

⁸¹ Nel corso del dibattito parlamentare per l'approvazione della Costituzione si apre la prima crisi di Governo della Repubblica. Difatti, Alcalá Zamora e Miguel Maura presentano le loro dimissioni, considerando incompatibile la loro permanenza nel governo con gli articoli costituzionali accettati dalla Camera. Quindi, Azaña viene nominato capo del Governo. J.F. Merino Merchán, *Regímenes históricos españoles*, cit., p. 198.

⁸² La sinistra repubblicana è divisa tra vari partiti giovani e poco consolidati. Ciò dimostra l'ampiezza dell'appoggio parlamentare, ma anche il difficile equilibrio all'interno della maggioranza. Il lungo dibattito interno al socialismo, per la delusione sulle riforme sociali annunciate, apre una breccia nella fiducia nel governo; dilaga la protesta sociale del sindacato socialista, che si unisce alle proteste degli anarchici e dei comunisti. Per un'attenta analisi delle ragioni della crisi repubblicano-socialista e degli accadimenti storici che conducono alla sua definitiva caduta, si rinvia a J. Gil Pecharrómán J., *La Segunda República*, cit., pp. 140-148. L'autore sottolinea che il primo segnale serio dello sfaldamento della coalizione si produce nelle elezioni municipali dell'aprile del 1933, convocate per rinnovare i comuni designati due anni prima: avanzano la destra (benché nelle regioni conservatrici) e il partito radicale.

⁸³ Per un'attenta analisi delle ragioni della crisi repubblicano-socialista e degli accadimenti storici che conducono alla sua definitiva caduta, si rinvia a J. Gil Pecharrómán J., *La Segunda República*, cit., pp. 140-148. L'autore sottolinea che il primo segnale serio dello sfaldamento della coalizione si produce nelle elezioni locali di aprile del 1933, convocate per rinnovare i comuni designati due anni prima: avanzano la destra (benché nelle regioni conservatrici) e il partito radicale.

Le elezioni del 19 novembre⁸⁴ del 1933 segnano una netta cesura nella storia della Seconda Repubblica: da quel momento, e sino a febbraio del 1936, si apre il secondo periodo politico, caratterizzato da una politica conservatrice e dalla revisione di gran parte del lavoro riformista del biennio precedente.

3.1.1. La nascita di Falange española

In questa sede si ritiene opportuno fare solo un cenno alla nascita di Falange Española⁸⁵, per il peso crescente che guadagna nel condizionare gli equilibri politici della Seconda Repubblica e per il ruolo che ricopre nel crollo della Repubblica e nello scoppio della guerra civile.

Nel 1933 il fascismo spagnolo inizia lentamente a svilupparsi. Embrione di quello che sarà il partito franchista, nel marzo di quest'anno un periodista monarchico, Manuel Delgado Barreto, lancia la rivista *El Fascio*, che le autorità chiudono immediatamente.

Alcuni dei suoi collaboratori creano poco dopo il *Movimiento Español Sindicalista* (MES), il cui leader è José Antonio Primo de Rivera, e che alla fine dell'anno si converte in Falange Española (acronimo FE) che si fonde con JONS.

Diretta dal triumvirato Primo de Rivera – Ledesma Ramos – Ruiz de Alda, la Falange della JONS capta nuclei di studenti e di operai, attratti dal suo programma di fascismo nazionale, e ottiene l'appoggio dei monarchici. In questa prima fase ha un basso consenso e deve fronteggiare le difficoltà organizzative, le rivalità per la leadership e le differenze sul progetto nazionalsindacalista, che nel gennaio del 1935 provocano l'uscita di Ledesma e dei suoi, che rifondano la JONS. Rifiutati dalla destra e combattuti dall'estrema sinistra con gli stessi metodi di terrore politico, i fascisti spagnoli sono, alla fine del secondo biennio, molto lontani dal costituire un pericolo per la democrazia al pari dei loro analoghi europei.

3.2. Il biennio “di reazione”

Le elezioni di aprile del 1933, convocate per rinnovare i governi municipali, conducono alla vittoria la destra repubblicana. Ha inizio il denominato Biennio di reazione o

⁸⁴ La propaganda di destra cerca con insistenza i favori del voto femminile. V. Tuñón de Lara, *La Segunda República*, II, Siglo XXI, Madrid, 1976, p. 3. Il 19 novembre votano il 67,46% del censo elettorale. Le astensioni sono abbastanza numerose (più numerose che nelle elezioni del giugno dello stesso anno). Alle elezioni di novembre la destra si presenta compatta, riunita in una coalizione elettorale di cedisti, alfonsini, tradizionalisti e agrari indipendenti, e riesce a vincere anche grazie al peso dell'astensionismo degli anarchici.

⁸⁵ Si rinvia, per un'analisi più dettagliata, alla sezione successiva, dedicata alle dittature fascista e franchista.

“biennio nero”. Il cambio è radicale e si apre una stagione conservatrice e di dura repressione, che determina le sorti della Repubblica.

La conflittualità sociale resta alta per l'intero biennio, alla quale il governo reagisce con la repressione: si susseguono le proteste degli anarchici, nel dicembre del 1933, gli scioperi politici di gennaio e febbraio dell'anno successivo, lo sciopero dei lavoratori madrileni della metallurgia in aprile (con la conseguente conquista delle 44 ore settimanali di lavoro)⁸⁶, le proteste nel settore agrario⁸⁷. Una forte ondata di scioperi investe l'intero paese: l'ottobre del 1934 è particolarmente aspro e le rivolte vengono sedate con durissime rappresaglie⁸⁸. Vengono chiuse le sedi sindacali e politiche, sospesa la stampa operaia, incarcerati i sindacalisti, sospesa l'autonomia catalana, in nome dell'ordine pubblico.

Si confrontano due blocchi antagonisti, che sono espressione della profonda divisione della società spagnola: alcune fazioni dell'esercito, sostenute dalle forze monarchiche, cospirano contro la Repubblica, sostenute dal fascismo italiano dietro la promessa di armi e denaro⁸⁹; le sinistre invece costruiscono una grande coalizione antifascista e si presentano unite nel Frente Popular, vincendo così le elezioni del 16 febbraio del 1936.

3.3 Il governo del Frente Popular (febbraio – luglio 1936)

L'alta partecipazione elettorale, determinata anche al voto degli anarchici, premia il Frente Popular, che riprende la politica progressista del primo biennio repubblicano, approvando le leggi per l'amnistia dei delitti politici e la riammissione dei lavoratori licenziati per cause di natura politica, quella sul riconoscimento delle autonomie e l'espropriabilità dei latifondi. Inoltre, sul fronte della politica militare, i generali Goded, Franco e Mola, più proclivi al colpo di stato, vengono allontanati rispettivamente nelle Baleari, nelle Canarie e a Pamplona.

⁸⁶ Tuñón de Lara M., *La Segunda República*, II, cit., p. 16, 25

⁸⁷ Sottolinea il clima di grande conflittività sociale in atto dal marzo del 1934, Tuñón de Lara M., *La Segunda República*, ivi, p. 60-67.

⁸⁸ Si rinvia ai dati di Tuñón de Lara, *La Segunda República*, II, ivi, p. 96. Le statistiche ufficiali riferiscono 1335 morti e 2951 feriti, la maggior parte dei quali rivoluzionari: difatti, 1051 morti e 2051 feriti sono qualificati “paisanos”, il che equivale a dire che, salvo alcune eccezioni, si trattava di rivoluzionari. A questi dati deve aggiungersi il lungo elenco delle vittime delle rappresaglie successive: incarcerati, torturati e condannati a morte.

⁸⁹ Il 31 marzo 1934 i vertici del fascismo italiano (Mussolini, Italo Balbo e il colonnello Longo) e i generali spagnoli (i monarchici Antonio Goicoechea e Barrera, e i tradizionalisti Rafael Olazábal e Antonio Lizarza) firmano un patto nel quale gli italiani promettono denaro ed armi per porre fine alla repubblica ed instaurare la “monarchia corporativa e organica”. Così riporta Tuñón de Lara, *La Segunda República*, II, ivi, p. 60-67.

Le insurrezioni si moltiplicano e le forze di estrema destra, vicine al potere militare, preparano la rottura violenta del consenso⁹⁰. L'opposizione della Falange genera disordini e una vera guerriglia armata, con omicidi e violenze dettati da un preciso disegno politico; per questa ragione viene dichiarata illegale il 18 marzo 1936 e José Antonio Primo de Rivera viene detenuto in carcere.

La grande oligarchia economica, che con il biennio rosso ha perso i grandi centri decisori, conserva i legami con il potere attraverso l'esercito, l'alta amministrazione; i generali dell'esercito, che aderiscono alle organizzazioni di estrema destra, tramano per un colpo di Stato.

In questo clima di tensione, l'assassinio del tenente José del Castillo, il 12 luglio, e di Calvo Sotelo, la notte seguente, costituiscono la scintilla per lo scoppio della guerra civile.⁹¹

4. La Costituzione della II Repubblica e la legislazione sociale

La Costituzione repubblicana del 9 dicembre 1931 apre una parentesi socialdemocratica nello scenario europeo, dominato dai totalitarismi.

Il testo si ispira alle Costituzioni di Weimar del 1919 e del Messico del 1917⁹², apportando significativi elementi di novità⁹³: progetta la costruzione di uno Stato socialdemocratico, alternativo all'obsoleto Stato liberale, e assume la centralità del cittadino lavoratore.⁹⁴ La Spagna è una "Repubblica democratica di lavoratori di qualunque classe".

Il nuovo Stato repubblicano, sociale – poiché si rivolge ai cittadini ed interviene per sostenerli - e democratico - in quanto riconosce l'origine del potere nel popolo - si fonda su due pilastri: la sovranità popolare e la centralità del cittadino lavoratore, che contribuisce con il suo lavoro allo sviluppo della società.

⁹⁰ Tuñón de Lara M., *La II República*, vo. 2, cit., p. 169.

⁹¹ Per un approfondimento sulla guerra civile spagnola si legga l'interessante monografia di Tuñón de Lara M., Aróstegui J., Viñas A., Cardona G., Bricall J., *La Guerra civil española 50 años después*, Editorial Labor, Barcelona, 1989.

⁹² Nonché agli importanti testi di Cecoslovacchia, Austria e Uruguay. Sul punto v. anche J. F. Merino Merchán, *Regímenes históricos españoles*, cit., p. 201.

⁹³ F. Fernandez Segado, *Las Constituciones históricas españolas*, ICAI, Madrid, 1982, p. 523.

⁹⁴ La Spagna viene definita "una Repubblica di lavoratori di qualunque classe, che si organizza in regime di libertà e di giustizia. Con il singolare "di qualunque classe" si evitava la connotazione sociale, che la destra aveva denunciato come rivoluzionaria. J. Gil Pecharromán, *La Segunda República*, cit., p. 48. Il fervente dibattito ha avuto ad oggetto anche le autonomie regionali, le relazioni Stato-chiesa e l'espropriazione forzosa della proprietà privata, per causa di utilità pubblica (art. 44).

Esso si costruisce sul riconoscimento delle libertà fondamentali e dei diritti sociali, fondati sul lavoro e contenuti nel Titolo III⁹⁵ della Costituzione, introducendo un elemento di forte cesura rispetto alle costituzioni liberali ottocentesche.

Si valorizzano il momento collettivo nelle relazioni di lavoro, la solidarietà sociale in favore dei cittadini, che per molteplici ragioni versano in situazioni di bisogno; vengono riconosciute la libertà sindacale anche ai funzionari pubblici e il pluralismo sindacale (art. 39), i diritti alle prestazioni sociali per vecchiaia, infermità, infortunio, invalidità, maternità, la protezione dei diritti fondamentali del lavoratore, con la fissazione della durata oraria massima giornaliera, del salario minimo e delle ferie annuali retribuite. I diritti soggettivi vengono garantiti dal Tribunal de Garantías Constitucionales (art. 121)⁹⁶.

La legislazione della Seconda Repubblica tenta di tradurre l'ambizioso progetto socialdemocratico contenuto in nuce nella Costituzione.

Le forze politiche radical-socialiste che governano nel biennio progressista repubblicano incentrano il loro programma riformista su due elementi di particolare interesse: la riforma agraria e le relazioni sociali e di lavoro, mirando al miglioramento immediato delle condizioni dei lavoratori e all'estensione della sicurezza sociale⁹⁷; gli interventi si dirigono verso la legislazione sociale, le relazioni collettive e il conflitto.

La prima incorpora tra i principi del diritto del lavoro l'irrinunciabilità dei diritti. Nelle relazioni collettive di lavoro, la legge sull'associazione professionale⁹⁸ garantisce la libertà sindacale sancita in Costituzione, riconosce il sindacato come soggetto collettivo⁹⁹ e il diritto di creare associazioni per la difesa degli interessi delle rispettive classi, con l'unica limitazione della preventiva autorizzazione degli statuti e dei regolamenti.

⁹⁵ Gli articoli 25-50 della Costituzione spagnola del 1931 contengono la più ampia dichiarazione costituzionale di diritti. Il testo li raggruppa in due blocchi: i diritti individuali e politici, e quelli relativi alla famiglia, all'economia e alla cultura. Sul punto, si rinvia a F. Fernandez Segado, *Las Constituciones históricas españolas*, cit., p. 523.

⁹⁶ Sul Tribunal de Garantías Constitucionales, v. Merino Merchán J.F., *Regímenes históricos españoles*, p. 221-222.

⁹⁷ J. Gil Pecharromán, *La Segunda República*, cit., p. 123.

⁹⁸ J. Gil Pecharromán, *La Segunda República*, ivi, p. 328. la Ley dell'8 aprile del 1932. Testo in De la Villa, L.E., *Materiales para el estudio del sindicato*, cit., pp. 138-148. La legge attribuisce al sindacato differenti facoltà, tra le quali intervenire nella celebrazione di patti o contratti collettivi di lavoro, designare le rappresentanze che debbano formar parte della classe di organismi misti e di carattere ufficiale, i rappresentanti che debbano intervenire nella gestione delle imprese industriali di certa importanza.

⁹⁹ Secondo la nota definizione di Gallart Folch A., *Derecho español del trabajo*, Labor, Barcelona, 1936, p. 118 "il fatto sindacale è uno dei fenomeni di maggiore spontaneità che si siano prodotti nella storia sociale".

Nell'ambito del conflitto collettivo, tre sono gli interventi degni di menzione: l'amnistia per i delitti politici¹⁰⁰, l'abrogazione del Código Penal del 1928 e la riammissione dei lavoratori licenziati per aver aderito agli scioperi generali.

Lo sciopero è considerato lecito dalla LCT¹⁰¹ (insieme alla serrata) e l'art. 91.1 sancisce che l'astensione collettiva non risolve il contratto di lavoro. Introduce, però, il dovere di pace assoluto durante la vigenza del contratto, di durata biennale: lo sciopero – o la serrata – realizzati per migliorare le condizioni di lavoro convenute nel contratto possono essere motivo di rescissione e dare luogo a indennizzi.

Nell'intento di favorire la conciliazione delle controversie di lavoro, la Ley 27 novembre del 1931, istitutiva dei Jurados Mixtos¹⁰², stabilisce poi un procedimento speciale per i conflitti di lavoro, permettendo lo sciopero e la serrata, con l'obbligo del preavviso.

Sulle aperture progressiste si abbatte, però, dal 1934, l'ondata conservatrice del biennio di reazione, che conduce ad un irrigidimento della legislazione in materia di lavoro. Le repressioni degli scioperi sono sempre più violente e si legittima la risoluzione dei contratti di lavoro, da parte dei datori di lavoro, quando si tratti di scioperi illegali¹⁰³ o realizzati per questioni estranee al rapporto di lavoro¹⁰⁴.

Gli interventi legislativi si fanno sempre più disorganici e preludono all'imminente guerra civile. I precetti costituzionali che avrebbero consentito la costruzione di uno Stato socialdemocratico, per circostanze strutturali e congiunturali, restano lettera morta.

Il franchismo provvederà a cancellare la sensibilità di quella legislazione illuminata degli anni '30.

Sez. III. Il periodo corporativo

1. Le dittature di Mussolini e di Franco

¹⁰⁰ Il decreto del 14 aprile 1931 concede l'amnistia di tutti i delitti politici.

¹⁰¹ Estratti del testo in De La Villa L.E., *Materiales para el estudio del sindicato*, cit., pp. 115-116.

¹⁰² Sulla peculiarità organico-funzionale dei Jurados Mixtos, v. De la Villa L.E., *La formación histórica del derecho español del trabajo*, Comares, Granada, 2003, p. 397: le tanto differenti funzioni attribuite ai Jurados Mixtos, dalla Ley 27 novembre 1931, e la sua propria struttura e inquadramento nella Amministrazione sono le cause delle difficoltà della qualificazione giuridica della loro natura: se come istituzioni di diritto pubblico, incaricate di regolare la vita delle professioni, o come funzionari in attività.

¹⁰³ Con Orden ministeriale del 16 ottobre del 1934.

¹⁰⁴ Con Decreto del 1 novembre del 1934.

Le dittature fascista e franchista s'influenzano reciprocamente dal 1936 al 1942¹⁰⁵.

La loro stretta interazione si realizza con l'appoggio militare¹⁰⁶ di Mussolini¹⁰⁷ all'insurrezione armata del generale e si protrae sino alla caduta del regime fascista; dal 1936 al 1942 Franco¹⁰⁸ imita modelli già consolidati in Italia¹⁰⁹: il potere autoritario, la repressione del pluralismo, la politica autarchica¹¹⁰ e la costruzione dello Stato totalitario, che diviene anche la chiave di lettura delle relazioni di lavoro durante i regimi.

Il dittatore spagnolo attua una durissima repressione già nel corso della guerra civile, quando (con Decreto del 13 settembre 1936) dichiara fuori legge tutti i partiti e i gruppi

¹⁰⁵ La comparazione tra fascismo e franchismo ha interessato diversi storici. Per un suo approfondimento, si rinvia a Tusell J., Gentile E., Di Febo G., *Fascismo y franquismo: cara a cara*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004; Tusell X., García Queipo de Llano G., Franco y Mussolini. *La política española durante la segunda guerra mundial*, Planeta, Barcelona, 1985; J.A. Biescas, M. Tuñón de Lara, *España bajo la dictadura franquista (1939-1975)*, Labor, Barcelona, 1981; Tusell J., *La dictadura de Franco*, Alianza, Madrid, 1988.

¹⁰⁶ Viñas A., *Guerra, dinero, dictadura*, Editorial Crítica, Barcelona, 1984, p. 19. L'appoggio esterno dà fiato alla sollevazione, proietta indirettamente Franco verso il potere, inietta una vena di giustificazione ideologica "moderna" ad un movimento sconfitto, che si fondava su principi vecchi e "retrogradi" e favorisce il primo grande riconoscimento internazionale del regime di Franco.

¹⁰⁷ Sul finanziamento della guerra civile della sollevazione di Franco e la crescente dipendenza del governo franchista rispetto all'aiuto bellico italiano, v. Viñas A., *Guerra, dinero, dictadura*, Editorial Crítica, Barcelona, 1984, p. 181. Ragioni di carattere geografico e strategico muovono Mussolini verso lo speciale interesse per la Spagna, che vuole utilizzare come elemento di destabilizzazione della egemonia franco-britannica nel Mediterraneo occidentale Tusell J., *La dictadura de Franco*, Alianza, Madrid, 1988. Sull'appoggio tedesco a Franco, v. anche Viñas A., *Franco, Hitler y el estallido de la guerra civil*, Alianza Editorial, Madrid, 2001. Franco aveva vinto la guerra intensificando il suo orientamento/avvicinamento verso le potenze fasciste, in particolare verso la Germania. Già il 31 luglio 1938 si era firmato un accordo di cooperazione di polizia. Il 27 marzo si firmò l'adesione segreta spagnola all'accordo anticomitern (stabilito da Germania, Italia e Giappone) e quattro mesi più tardi la Spagna nazionalista e il Terzo Reich stipulavano un nuovo trattato di amicizia. Gli sconfitti che non erano in esilio si scontrarono da parte loro con la carcere, la umiliazione e la esecuzione (p. 38).

¹⁰⁸ Sul regime di Franco, AA.VV., *El régimen de Franco (1936-1975)*, Congreso Internacional Madrid, Mayo 1993, Tusell J., Sueiro S., Marín J.M., Casanova M. (a cura di), UNED, Madrid, 1993. Un ritratto del suo personaggio politico è ben delineato da Preston P., *Franco "caudillo de España"*, trad. di Teresa Camprodón e Diana Falcón, Random, Barcelona, 2002. Sottolineano il carattere notevolmente personalista del regime politico instaurato in Spagna dai vincitori della guerra e descrivono la tappa storica nella quale il dittatore è sempre l'elemento chiave e fondamentale di tutta la vita politica Fontana J., Villares R., *Historia de España*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

¹⁰⁹ Sulle relazioni tra Italia e Spagna J.A. Biescas, M. Tuñón de Lara, *España bajo la dictadura franquista (1939-1975)*, cit.

¹¹⁰ Sulla politica autarchica condotta dalla Spagna, v. Viñas A., *Guerra, dinero, dictadura*, Editorial Crítica, Barcelona, 1984, p. 238; sulle ragioni della neutralità spagnola, si leggano in particolare le pagine 246-264. Sull'apertura dell'economia spagnola al mondo economico esterno, Viñas A., *Guerra, dinero, dictadura*, cit., p. 300.

che nelle elezioni del 16 febbraio avevano integrato il Frente Popular e le organizzazioni che avevano partecipato all'opposizione del movimento nazionale e ne ordina "il sequestro di beni mobili, immobili, effetti e documenti" e il loro trasferimento allo Stato.

Con la vittoria dell'esercito nazionale, da un lato si inasprisce la repressione verso le forze ostili al regime e si smantellano le organizzazioni del movimento operaio e i gruppi politici repubblicani fedeli alla Repubblica e dall'altro si dà inizio alla costruzione dello Stato corporativo.

Le pietre miliari di questa tappa sono rappresentate dal Decreto de Unificación di Salamanca del 19 aprile 1937, che pone Franco a capo di una sola entità politica di carattere nazionale¹¹¹, dalla creazione del Ministerio de la Organización y Acción Sindical (con la Ley del 30 gennaio del 1938) al vertice della nuova struttura sindacale centralizzata e dal Fuero de Trabajo, approvato con Decreto del 9 marzo 1938, la prima delle leggi fondamentali dello Stato franchista, che istituisce il sindacato verticale come corporazione di diritto pubblico.¹¹²

Nella fase successiva, con Ley de Unidad Sindical del 26 gennaio 1940 (e la Ley de bases de la Organización Sindical dello stesso anno), le organizzazioni di rappresentanza degli interessi economici, sindacali e agricoli confluiscono all'interno dell'organizzazione nazional-sindacalista, la OSE (Organización Sindical Española), orientata ai principi di unità, di comunità nell'impresa e di solidarietà tra le forze della produzione.

A conclusione del secondo conflitto mondiale, con la caduta dei totalitarismi europei, la Spagna, isolata dal resto d'Europa e impoverita, mantiene il modello autarchico per decisione di Franco.-Soltanto con il secondo cambio di governo del 1951, essa tenta di superare l'isolamento internazionale, dando avvio a un processo di cambiamento nella politica economica¹¹³ ed estera che due anni più tardi conduce alla firma degli accordi ispano-americani.

¹¹¹ Unifica Falange Española Tradicionalista e della JONS, unifica Falange Española e Comunión Tradicionalista, le due correnti ideologiche principali della "Spagna nazionalista".

¹¹² In attuazione del Fuero del Trabajo, con il Decreto del 21 aprile 1938 si organizzano le CNS (Centrales Nacional-Sindicalistas) dell'organizzazione verticale, mista, gerarchica e unitaria di lavoratori e datori di lavoro, direttamente dipendente dal Ministerio de Organización y Acción Sindical.

¹¹³ La politica autarchica si rivela un fallimento ¹¹³ La Spagna è costretta a incrementare le importazioni di grano. Per tali ragioni, Biescas e Tuñón de Lara, *España bajo la dictadura franquista (1939-1975)*, Labor, Barcelona, 1981 ritengono che sia più corretto riferirsi a intenti autarchici, piuttosto che all'autarchia in senso stretto, intenti che si inscrivono in un contesto politico determinato dal risultato della guerra civile e dall'inizio della seconda guerra mondiale, le cui conseguenze sull'economia spagnola sono molto differenti da quelle che ebbero nella prima.

Le esigenze di sviluppo del sistema produttivo spingono infatti verso l'evoluzione dello Stato franchista e rendono manifesta la flagrante contraddizione tra i suoi principi ispiratori e la struttura economico-sociale capitalista, che postula quote di liberalizzazione sempre maggiori, incompatibili con la politica protezionistica e di forte intervento statale.

La necessità di un cambiamento interno e di una maggiore apertura verso l'esterno conduce alla progressiva trasformazione della OSE (Organización Sindical Española) e all'approvazione della Ley de Convenios Colectivos del 1958, che introduce la possibilità che le sezioni interne della OSE stipulino contratti collettivi corporativi per regolare i rapporti di lavoro, in sostituzione delle "órdenes" ministeriali.

La Ley Orgánica del Estado del 1967, in modifica del Fuero del Trabajo, e la Ley sindical del 1971 aprono una breccia nel sindacalismo verticale. Nonostante la formulazione legale dei nuovi principi fondamentali ispiratori della Organización Sindical (unità, rappresentatività, autonomia istituzionale e funzionale, associazione, partecipazione e libertà di attuazione), meramente retorici e carenti di conferma nella realtà, il modello sindacale del tardo-franchismo è nei suoi tratti essenziali identico a quello delle prime decadi del regime¹¹⁴.

2. Il diritto sindacale nel periodo corporativo

La Carta del Lavoro fascista e il Fuero de Trabajo franchista disegnano i "manifesti" dei due regimi ed esplicitano il duplice obiettivo di reprimere i gruppi politici e sindacali ostili al regime e di costruire lo Stato corporativo.¹¹⁵

¹¹⁴ Le differenze tra i due regimi sono però evidenti.

La dittatura di Franco si connota per alcune peculiarità: la nascita dalla guerra civile, che spiega la durissima repressione rivolta agli oppositori politici (i sostenitori del Frente Popular) e ai sindacati (UGT e CNT), l'utilizzo costante della dialettica vincitori-vinti, per demonizzare e umiliare l'avversario politico - Biescas, Tuñón de Lara, *España bajo la dictadura franquista (1939-1975)*, cit. - e la durata quarantennale del regime franchista, che segna profondamente la storia spagnola e che si lega alla natura personale della dittatura, versatile ai cambiamenti del contesto economico e politico internazionale. Difatti, Franco accentra su di sé tutte le competenze, militari e politiche, e sino alla sua morte conserva un fondo di potere costituente che rende possibile la designazione del suo successore. Il regime di Mussolini ha invece un carattere meno personale, ma più "ideocratico".

Al termine della seconda guerra mondiale, il modello autarchico si mantiene per decisione del generale Franco; la Spagna perde così la possibilità di beneficiare del Piano Marshall e vive un profondo isolamento dal contesto europeo.

Soltanto con il secondo cambio di governo (1951), per superare l'isolamento internazionale al quale la Spagna era stata relegata, s'introducono nuovi elementi nella politica economica e, due anni più tardi, si firmano gli accordi ispano-americani che formalizzano definitivamente la nuova politica estera. Sul punto, si rinvia a Tusell J., *La dictadura de Franco*, Alianza Editorial, Madrid, 1988, p. 359. Cfr. anche Tusell J., *Historia de España en el siglo XX (la dictadura de Franco)*, Taurus, Madrid, 2007, p. 34.

¹¹⁵ Romagnoli U., *Il diritto sindacale corporativo e i suoi interpreti*, in *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 187.

La loro lettura rende evidente che per le due dittature è cruciale il controllo delle relazioni di lavoro individuali e collettive, ottenuto con l'annullamento delle libertà e del pluralismo sindacale e con la costruzione della struttura corporativa.

I due regimi infatti sradicano il sindacato e annullano ogni forma di pluralismo¹¹⁶ attraverso lo strumento penale: con i reati d'opinione, quelli contro la personalità dello Stato e le norme incriminatrici del conflitto collettivo imbavagliano la libertà sindacale¹¹⁷ e ogni forma di rivendicazione della classe lavoratrice.

Sulle ceneri della realtà sindacale¹¹⁸ costruiscono il sindacato verticale, d'ispirazione fascista, eterodeterminato negli scopi e fondato sull'armonica relazione tra capitale e lavoro, che assicura la prepotente ingerenza dello Stato nelle relazioni di lavoro¹¹⁹ e il filtro delle dinamiche collettive: esso da un lato impedisce lo sviluppo clandestino dei sindacati di classe, dei conflitti e delle opposizioni al regime e dall'altro detta la regolazione unitaria dei rapporti di lavoro.

A tale scopo, i manifesti dei due regimi (la Carta del Lavoro e il Fuero de Trabajo) fissano i tre punti cardine dell'intervento dello Stato nelle relazioni di lavoro: la funzionalizzazione dei fattori della produzione all'interesse nazionale, la costruzione del sindacato verticale e dell'ordinamento corporativo e il divieto del conflitto collettivo.

Sia la Carta del Lavoro (punto IV) che il Fuero de Trabajo (Decl. VIII. 2) costruiscono le relazioni di lavoro sulla solidarietà tra i fattori della produzione (Decl. XI), che costituiscono un'unità economica al servizio della patria (Decl. XIII.4) e sono orientate al perseguimento degli interessi della comunità nazionale.

All'interno di questo quadro comune, i sistemi fascista e franchista si differenziano riguardo a due elementi: la composizione del sindacato verticale e la natura delle norme che regolano i rapporti di lavoro, che manifestano la posizione più radicale del franchismo nell'intento di annientare anche la minima espressione dell'esistenza di un interesse di classe.

In riferimento al primo elemento, il sindacato verticale italiano, eterodeterminato nei fini e assorbito nella struttura statale come quello franchista, è espressione della sola classe dei lavoratori e la rappresenta nella contrattazione con la parte datoriale. Solo con

¹¹⁶ Dopo aver distrutto i sindacati esistenti, i fascisti tentano di forzare i lavoratori a entrare nelle nuove organizzazioni fasciste che includono anche i lavoratori non manuali delle classi medie. Così Roberts D., *The syndicalist tradition and Italian fascism*, Manchester University Press, Manchester, 1979, p. 7.

¹¹⁷ Romagnoli U., *Il diritto del lavoro durante il fascismo. Uno sguardo d'insieme*, in LD, 2003, 1, p. 85.

¹¹⁸ Di distruzione del sindacato parla Franz L. Neumann, *Sindacalismo, democrazia, dittatura*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1982, 14, p. 199.

¹¹⁹ In tal modo, il fascismo e il franchismo di fatto somministrano al gracile corpus delle regole vigenti nel secondo decennio del novecento un "energico sedativo", con lo scopo di impedirne lo sviluppo attraverso il conflitto e di controllarne l'evoluzione. Romagnoli U., *Il diritto del lavoro durante il fascismo. Uno sguardo d'insieme*, cit., p. 85.

la creazione delle corporazioni nel 1934, organizzazioni miste composte dai sindacati dei datori di lavoro e dei lavoratori e gestite pariteticamente da entrambi, queste di fatto sottraggono ai sindacati la regolazione delle controversie di lavoro e dei salari.

I sindacati spagnoli “misti”, invece, che risentono dell’influenza fascista e del modello delle corporazioni, integrano obbligatoriamente al proprio interno i rappresentanti degli imprenditori e dei lavoratori. Infatti, la Organización Sindical Española nasce come organizzazione mista, pubblica e unitaria, di affiliazione obbligatoria, ispirata ai principi di unità, totalità e gerarchia¹²⁰, così strutturata con il fine di distruggere la sola possibilità dell’esistenza di una struttura rappresentativa degli interessi dei soli lavoratori.

In ordine al secondo elemento di differenziazione, la natura delle norme regolatrici dei rapporti di lavoro, in Italia essi sono regolati dai contratti collettivi corporativi stipulati tra il sindacato verticale e l’associazione datoriale riconosciuta; le norme corporative sono collocate all’interno della gerarchia delle fonti¹²¹, dopo le leggi e i regolamenti, hanno efficacia generale e contenuto ed effetto imperativo. Nei fatti tali contratti si traducono in atti con i quali lo Stato interviene nelle relazioni di lavoro per regolare l’economia nazionale e imporre le condizioni della classe dominante, celate sotto la formula del perseguimento dell’interesse nazionale.

Invece, in Spagna, per i primi vent’anni del regime (sino al 1958) le condizioni minime di lavoro nei distinti rami di attività sono fissate da “Reglamentaciones de Trabajo o Ordenanzas Laborales”¹²², regolazioni provenienti da atti ministeriali (órdenes ministeriales). Soltanto dall’entrata in vigore della Ley del 24 aprile del 1958 sui contratti collettivi sindacali, la regolazione delle relazioni di lavoro viene rimessa ad una debole contrattazione collettiva controllata dallo Stato, poiché il contratto collettivo acquista efficacia normativa soltanto dal momento della sua approvazione da parte dell’Amministrazione.¹²³

Nel 1947 peraltro si assiste alla creazione dei jurados de empresa, enti di “armonia liberale” chiamati a “ottenere la pacifica convivenza all’interno dell’impresa” (benché inizino a funzionare soltanto dal 1953), e agiscono come rappresentanze professionali nei luoghi di lavoro, parallelamente ai rappresentanti sindacali dell’organizzazione verticale. Da questo nucleo ha inizio la ricostruzione del sindacalismo spagnolo già durante il franchismo, che rivestirà un ruolo fondamentale nella transizione al regime democratico.

¹²⁰ Si rinvia a M. C. Palomeque, De la Villa L.E., *Introducción a la economía del Trabajo*, Vol. I., Debate, Madrid, 1977.

¹²¹ Art. 1 delle preleggi del codice civile del 1942.

¹²² Ley del 16 ottobre 1942.

¹²³ Palomeque M. C., *Derecho sindical español*, Tecnos, Madrid, 1986.

3. Lo sciopero delitto nell'epoca corporativa

Il conflitto collettivo si veste dell'accezione negativa di "patologia" delle relazioni industriali e di "alterazione delle relazioni giuridiche"¹²⁴ in un significato diverso rispetto a quello assunto nel liberalismo borghese d'inizio ottocento.

Infatti, mentre nei codici liberali lo sciopero era considerato un delitto contro la libertà personale (o contro l'ordine pubblico), poiché impediva o limitava la libertà del lavoro¹²⁵, nel periodo corporativo diviene un attentato all'ordine costituito e la sua incriminazione penale è utilizzata come strumento per imbavagliare l'autonomia collettiva e per ridurre il diritto sindacale ad appendice del diritto pubblico¹²⁶.

Questa constatazione conduce a due considerazioni.

La norma penale diventa il principale alleato del regime¹²⁷: non si limita a predisporre delle norme "manifesto", ma dà vita a un organico e reale assetto di tutela.

Infatti, sotto l'ombrello dell'interesse nazionale, la vera "valvola di sicurezza del potere", e con l'ausilio dello strumento penale, il legislatore persegue l'obiettivo politico non secondario di tenere duramente sotto controllo una notevole quantità di forze ostili all'ideologia del regime.

Inoltre, i due regimi spostano l'ottica dall'affermazione individualista delle relazioni di lavoro a quella collettiva e statalista, rinchiusa nelle maglie del sistema corporativo, e reprimono lo sciopero come fenomeno non più individuale (come nel liberalismo della repressione), ma collettivo. A tal proposito risulta interessante chiedersi se la declamazione fascista, che introduce l'elemento del collettivo, superi effettivamente

¹²⁴ G. Bayón Chacón, E. Pérez Botija, *Manual de derecho del trabajo*, v. I, Marcial Pons, Madrid, 1965-1966, p. 696.

¹²⁵ Il cambiamento di prospettiva nella legislazione penale italiana è registrato da Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 603): la previsione di un autonomo titolo di reati, inteso a tutelare interessi economici di ordine generale, costituisce un elemento di novità del codice Rocco rispetto al codice liberale del 1889. Quest'ultimo, infatti, in coerenza con i postulati ideologico-politici tipici del liberalismo economico, non aveva apprestato nessuna tutela penale dei fatti economici in sé, ma si era limitato a disciplinare lo sciopero fra i delitti contro la libertà. Il rovesciamento del principio del liberismo economico, conseguente alla teorizzazione dell'intervento dello Stato nel settore dell'economia, e l'affermato predominio degli interessi collettivi su quelli individuali costituiscono le ragioni della creazione di un autonomo titolo di delitti contro l'economia pubblica.

¹²⁶ Romagnoli U., *Il diritto del lavoro durante il fascismo. Uno sguardo d'insieme*, cit., p. 84.

¹²⁷ Baylos A., Terradillos J., *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Madrid, 1990, p. 21. Pongono l'accento sul sistema sanzionatorio previsto a tutela della legislazione sociale: le norme che lo integrano si sono sviluppate con "carattere alluvionale".

l'affermazione contrattuale e individualista delle relazioni di lavoro, alterando la sua funzione¹²⁸.

Lo statalismo delle relazioni di lavoro si affianca all'autoritarismo datoriale, che continua ad esprimersi all'interno del contratto individuale, in una comunanza di interessi tra lo Stato e l'impresa verso la collaborazione e l'integrazione dei fattori di produzione.¹²⁹

Il Codice Rocco e la legislazione penale franchista annullano l'autonomia collettiva, reprimono il dissenso e configurano il conflitto collettivo come illecito penale, disciplinare e come attentato all'ordine pubblico¹³⁰, ma qualificano diversamente il reato di sciopero, sottintendendo delle differenze nel bene giuridico tutelato.

Infatti, il Codice Rocco (incorporando le ipotesi di reato introdotte con l'ordinamento corporativo, L. 3 aprile 1926 n. 563; r.d. 1 luglio 1926, n. 1130), agli artt. 502-508¹³¹,

¹²⁸ v. Baylos A., blog. *Seminario su "Modelos del derecho del trabajo español. Democracia y fascismo en la regulación laboral (1930 – 1950)*, del 15 dicembre 2011, pubblicato nel blog *Según Antonio Baylos...*, <http://baylos.blogspot.it/>.

¹²⁹ A. Baylos Grau, *La Constitución del Trabajo*, in *Las sombras del Sistema Constitucional*, J. Ramón Capella (Ed.), Trotta, Madrid, 2003, p. 322.

¹³⁰ De La Villa L. E., Palomeque M.C., *Introducción a la economía del trabajo*, cit., p. 281 ss.

¹³¹ Vale la pena riportare le norme incriminatrici introdotte dal codice Rocco, contenute negli artt. 502-512 cp.

L'art. 502 c.p., che incriminava la serrata e sciopero per fini contrattuali, viene dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Cost., sent. 4.5.1960 n. 29. Il testo originario così disponeva: "il datore di lavoro che, col solo scopo di imporre ai suoi dipendenti modificazioni ai patti stabiliti, o di opporsi a modificazioni di tali patti, ovvero di ottenere o impedire una diversa applicazione dei patti o usi esistenti, sospende in tutto o in parte il lavoro nei suoi stabilimenti, aziende o uffici, è punito con la multa non inferiore a lire quattrocentomila. I lavoratori addetti a stabilimenti, aziende o uffici, che, in numero di tre o più, abbandonano collettivamente il lavoro, ovvero lo prestano in modo da turbarne la continuità o la regolarità, col solo scopo di imporre ai datori di lavoro patti diversi da quelli stabiliti, ovvero di opporsi a modificazioni di tali patti o, comunque, di ottenere o impedire una diversa applicazione dei patti o usi esistenti, sono puniti con la multa sino a lire quarantamila".

L'art. 503 c.p., che puniva penalmente la serrata e sciopero per fini non contrattuali, così recita: "il datore di lavoro o i lavoratori, che per fine politico commettono, rispettivamente, alcuno dei fatti preveduti dall'articolo precedente, sono puniti con la reclusione sino a un anno e con la multa non inferiore a 1.032 euro, se si tratta di un datore di lavoro, ovvero con la reclusione sino a sei mesi e con la multa sino a 103 euro, se si tratta di lavoratori".

Con sent. 27.12.1974, n. 290, la Corte cost. ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'articolo "nella parte in cui punisce anche lo sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare". Per sciopero politico, secondo quanto risulta dalle sentenze della Corte Costituzionale, deve intendersi quello che, senza alcun collegamento con gli interessi che trovano tutela nel titolo terzo parte prima Cost., venga effettuato allo scopo di incidere sull'indirizzo generale del Governo. Lo sciopero è sempre caratterizzato da una finalità di protesta ma questa, nei casi ordinari, è ulteriormente finalizzata al soddisfacimento di un interesse lato sensu lavorativo e pur sempre proprio dei

sanziona come delitti “contro l’economia pubblica” tutti i mezzi di lotta sindacale, lo sciopero e la serrata per fini contrattuali e non contrattuali, lo sciopero di coazione della pubblica autorità, a scopo di solidarietà o di protesta, il boicottaggio, l’arbitraria occupazione di azienda e il sabotaggio.

dipendenti che attuano l’astensione dal lavoro, mentre nello sciopero che più particolarmente si denomina di “protesta” tale collegamento manca, risolvendosi l’agitazione in una pura manifestazione ideologica di principio, occasionata da episodi riguardanti categorie che si ritengono ingiustamente colpite (sent. Cass., sez. I, n. 6126 del 6.7.1979).

L’art. 504 c.p. (coazione alla pubblica autorità mediante serrata o sciopero) disponeva che “quando alcuno dei fatti preveduti dall’art. 502 è commesso con lo scopo di costringere l’Autorità a dare o a omettere un provvedimento, ovvero con lo scopo di influire sulle deliberazioni di essa, si applica la pena della reclusione sino a due anni”. Con sent. 28.12.1962 n. 123 la Corte cost. ha stabilito che “sono inapplicabili le sanzioni previste dall’art. 504 qualora lo sciopero sia promosso per fini economici” e quelle previste dall’art. 505 cp “a carico dei lavoratori che scioperino per solidarietà con altri lavoratori scioperanti ove l’affinità delle esigenze che motivano l’agitazione degli uni e degli altri sia tale da fare fondatamente ritenere che senza la associazione di tutti in uno sforzo comune esse rischiano di rimanere insoddisfatte”. Infine, con sent. 2.6.1983 n. 165 la Corte cost. ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di tale articolo, “nella parte in cui punisce lo sciopero che abbia lo scopo di costringere l’autorità a dare o ad omettere un provvedimento o lo scopo di influire sulle deliberazioni di essa, a meno che non sia diretto a sovvertire l’ordinamento costituzionale ovvero a impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi, nei quali si esprime la sovranità popolare”.

L’art. 505 c.p. incriminava la serrata o lo sciopero a scopo di solidarietà o di protesta (“il datore di lavoro o i lavoratori che, fuori dei casi indicati nei due articoli precedenti, commettono uno dei fatti preveduti dall’art. 502 soltanto per solidarietà con altri datori di lavoro o con altri lavoratori, ovvero soltanto per protesta, soggiacciono alle pene ivi stabilite”); l’art. 506 c.p. sanzionava penalmente la serrata di esercenti di piccole industrie o commerci (“gli esercenti di aziende industriali o commerciali, i quali, non avendo lavoratori alla loro dipendenza, in numero di tre o più sospendono collettivamente il lavoro per uno degli scopi indicati nei tre articoli precedenti, soggiacciono alle pene ivi rispettivamente stabilite per i datori di lavoro, ridotte alla metà”). Con sent. 17.7.1975, n. 222 la Corte Cost. ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, l’art. 505 cp, nella parte in cui punisce la sospensione del lavoro effettuata per protesta dagli esercenti di piccole aziende industriali o commerciali che non hanno lavoratori alla loro dipendenza”.

L’art. 507 c.p. incriminava il boicottaggio (“chiunque, per uno degli scopi indicati dagli articoli 502, 503, 504 e 505, mediante propaganda o valendosi della forza e autorità di partiti, leghe o associazioni, induce una o più persone a non stipulare patti di lavoro o a non somministrare materie o strumenti necessari al lavoro, ovvero a non acquistare gli altrui prodotti agricoli o industriali, è punito con la reclusione fino a tre anni. Se concorrono fatti di violenza o di minaccia, si applica la reclusione da due a sei anni”) e l’art. 508 c.p. il sabotaggio; ma con sent. 17.4.1969 n. 84, la C. Cost. ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di tale articolo “per la parte relativa alla fattispecie della propaganda, limitatamente all’ipotesi che la propaganda non raggiunga un grado di intensità e di efficacia tali da superare i limiti democratici della libera manifestazione del pensiero”.

Infine, gli artt. 510, 511 c.p. prevedevano delle circostanze aggravanti (per il caso in cui i fatti siano commessi in tempo di guerra o abbiano provocato tumulti e dimostrazioni e per i capi e i promotori e gli organizzatori) e l’art. 512 c.p. la pena accessoria dell’interdizione da ogni ufficio sindacale per la durata di 5 anni.

In tal modo tutela due beni giuridici, i presupposti dello Stato corporativo (in un chiaro intento repressivo) e l'economia nazionale¹³², e dà una forte sottolineatura alla "concezione comunitaria" dell'impresa, nella quale i contrapposti interessi delle parti sono orientati al bene comune¹³³ e dove non vi è alcuno spazio per il conflitto, con la *ratio* di garantire l'armonia delle relazioni tra capitale e lavoro¹³⁴ e l'effettività del meccanismo di definizione delle controversie attraverso la Magistratura del lavoro¹³⁵.

La legislazione franchista, invece, qualifica lo sciopero come delitto di lesa patria (Fuero de Trabajo), delitto di ribellione (Código de Justicia Militar), delitto contro la sicurezza dello Stato (Ley de Seguridad del Estado), di sedizione (Código Penal del 1944) e infine come giusta causa di licenziamento (Ley de Contrato de Trabajo).¹³⁶

In questo senso connota l'astensione collettiva più come delitto contro la personalità interna dello Stato e la difesa dell'ordine costituito che come violazione dell'economia nazionale, in linea con il primario intento repressivo.

¹³² Sul punto si legga la relazione del Guardasigilli, riportata in Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 603. Essa chiarisce che "l'opportunità di una più rigorosa tutela della produzione nazionale è, infatti, in diretto rapporto con il fine supremo che alla produzione stessa è assegnato: l'affermazione, lo sviluppo della potenza nazionale".

¹³³ Palomeque M. C., *Derecho sindical español*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 66.

¹³⁴ Caruso B., *Le relazioni sindacali*, Giappichelli, Torino, 2006, p.10; Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2006, p. 224.

¹³⁵ Garofalo M.G., *Le ambiguità del corporativismo e il sindacato fascista*, in *RGL*, 1992, I, p. 93 ss. L'autore sottolinea che è la legge n. 563/1926 a vietare lo sciopero (art. 18), mentre in precedenza – e ancora nel 1925 dopo la fine della crisi Matteotti – vi erano stati non solo significativi conflitti sociali, ma anche l'esplicito riconoscimento da parte del Gran Consiglio della legittimità del ricorso allo sciopero da parte del sindacato fascista (comunicati 23.1.1925 e 25.4.1925). L'autore riporta che "nell'art. 13 del disegno di legge che darà origine alla stessa legge n. 563, si proponeva che il ricorso alla Magistratura del lavoro – sempre secondo il progetto – avrebbe potuto essere attivata solo su richiesta di ambo le parti, configurando così una sorta di arbitrato facoltativo. Il punto cruciale del successivo dibattito parlamentare fu l'inclusione o meno del settore industriale nella giurisdizione obbligatoria della Magistratura del lavoro, e il significato reale della disputa stava interamente nel fatto che l'opinione comune era che il formale divieto di sciopero e di serrata non si reggesse autonomamente, ma solo come conseguenza di quella giurisdizione: l'art. 18 dello stesso disegno di legge, infatti, proibiva lo sciopero e la serrata unicamente nei casi di giurisdizione obbligatoria della Magistratura del lavoro. La legge n. 563 ha scelto poi la strada della generalizzazione dell'intervento della Magistratura del lavoro e quindi del divieto, altrettanto generalizzato, di sciopero e serrata". Alla Magistratura del lavoro viene allora attribuito un potere di arbitrato obbligatorio per le controversie sulle nuove condizioni di lavoro esteso al settore industriale. Ciò significava da un lato la legittimazione, ancorché all'interno di rigide regole formali, del conflitto collettivo tra imprenditori e sindacato come soggetto esponenziale dell'interesse collettivo dei lavoratori; in secondo luogo, l'attribuzione allo Stato, attraverso la Magistratura, di un ruolo sovraordinato rispetto alle parti di questo conflitto.

¹³⁶ Sartorius N., *El resurgir del movimiento obrero*, Editorial Laia, Barcelona, 1976, p. 40.

Gli interventi legislativi del primo ventennio franchista, dal 1938 al 1958, inaspriscono la tutela penale¹³⁷: inizialmente, la Decl. XI-2 del Fuero de Trabajo qualifica come delitti di lesa patria “gli atti collettivi che in qualunque modo turbino la normalità della produzione o attentino contro questa”, e la Decl. XI-3 dispone che “la diminuzione dolosa del rendimento nel lavoro dovrà essere oggetto di sanzione adeguata”. Quindi, la Ley de Seguridad del Estado, del 29 marzo 1941, vigente sino al 1947, nell’art. 43 considera colpevoli di un delitto contro la sicurezza pubblica “i funzionari o gli impiegati incaricati di qualunque genere di servizi pubblici e i privati che per la loro professione prestino servizi di riconosciuta e urgente necessità che, con la finalità di attentare alla sicurezza dello Stato, di perturbare la sua normale attività o di pregiudicare la sua autorità o il suo prestigio, sospendano il loro lavoro o alterino la regolarità del servizio”.

Infine, il Código Penal del 1944 (tit. II, cap. IV, artt. 218-230) riproduce nell’art. 222 gli artt. 43 e 44 della Ley de Seguridad del Estado del 1941 all’interno del titolo dedicato ai delitti di sedizione e stabilisce che “le coalizioni di datori di lavoro, dirette a paralizzare il lavoro, e lo sciopero degli operai, saranno puniti con la prigione da tre a cinque anni” come delitti contro la sicurezza dello Stato; un anno più tardi il Código de Justicia Militar¹³⁸ tipizza lo sciopero politico come delitto di ribellione militare e lo devolve alla competenza del Tribunal de Justicia Militar¹³⁹.

Nel 1958 la Ley de Convenios Colectivos (del 24 aprile) apre ad un timido riconoscimento dell’autonomia collettiva, poiché legittimando la stipula di contratti collettivi ammette l’esistenza di interessi collettivi contrapposti tra i lavoratori e i datori di lavoro¹⁴⁰, ma non apporta nessun cambiamento sostanziale al rigido quadro di regole del Fuero de Trabajo e delle altre Leyes fondamentali (Fuero de los Españoles e Ley de los principios del Movimiento).

Le manifestazioni collettive di dissenso di questi anni sono duramente represses con l’ausilio di interpretazioni giurisprudenziali particolarmente restrittive (STS 18 febbraio 1964) e le sanzioni penali sono inasprite con nuovi precetti penali: la Ley de Orden Público (del 30 luglio del 1959) configura lo sciopero come un atto contrario all’ordine

¹³⁷ Già nel 1936 (nel Bando de Declaración del Estado de Guerra, del 28 luglio 1936) sono considerati ribelli, agli effetti del Código de Justicia Militar, coloro che coartano la libertà di contrattazione del lavoro o lo abbandonano. Introducc. a la economía del trabajo. De la Villa Gil L.E., Palomeque López M.C., *Introducción a la economía del trabajo*.

¹³⁸ Negli artt. 299 e ss.

¹³⁹ Poco dopo si radicalizza la sanzione, con la Ley del 2 marzo del 1943, che considera rei del delitto di ribellione militare e puniti dal Código de Justicia Militar o Penal de la Marina de Guerra coloro che intervengono in controversie con fini politici.

¹⁴⁰ Questo presupposto era stato sino a quel momento negato dai sindacati misti e dalla regolazione eteronoma dei rapporti di lavoro (attraverso le órdenes ministeriali).

pubblico¹⁴¹ e il Decreto 1974/1960 devolve alla giurisdizione militare (come ribellione militare) gli scioperi e i sabotaggi aventi finalità politica o gravi ripercussioni per l'ordine pubblico¹⁴².

Infine, da un lato si tenta di canalizzare la crescente conflittualità nei “procedimenti di formalizzazione, conciliazione e arbitrato nelle relazioni collettive di lavoro” (Decreto 2354/1962, del 20 settembre) e dall'altro, parallelamente alla progressiva depenalizzazione dello sciopero di natura economico-contrattuale, si annovera tra le cause di licenziamento anche la mera partecipazione ad un “conflitto collettivo illegale”.

Peraltro viene mantenuta la rigida distinzione tra il conflitto collettivo di natura economica e il conflitto politico, considerato attentato all'ordine pubblico o alle istituzioni dello Stato, e dunque illecito penale¹⁴³.

Di fatto, a partire dal 1962, e con estrema sfiducia dinanzi alle manifestazioni visibili del conflitto sociale – definiti “anormalità nelle relazioni di lavoro” e “situazione occasionale, eccezionale, limitata e transitoria” – sono oggetto di regolamentazione soltanto i procedimenti di soluzione dei conflitti collettivi di lavoro, mentre restano fuori dalla logica del sistema lo sciopero e la serrata.

¹⁴¹ Agli articoli 2, 12, 18 e 19, quest'ultimo riscritto dalla Ley 36/1971, considera contrari all'ordine pubblico la sospensione del lavoro e l'alterazione o il tentativo di alterare la sicurezza pubblica, il normale funzionamento dei servizi pubblici e la regolarità della fornitura o dei prezzi: la clausola dell'ordine pubblico che rendeva possibile anche la sanzione di numerose condotte che non fossero tipizzate nelle norme.

¹⁴² Pertanto la giurisdizione militare diviene competente a conoscere dello sciopero e di atti analoghi “quando perseguono un fine politico o causino gravi disordini all'ordine pubblico”.

Questo Decreto 1974/1960 è di nuovo in vigore con il Decreto-Ley 9/1968, del 16 agosto, per essere definitivamente derogato dalle Leyes 44 e 42/1971, del 15 novembre, che modificano il Código Penal e il Código de Justicia Militar. De la Villa Gil L.E., Palomeque López M.C., *Introducción a la economía del trabajo*, cit.

¹⁴³ La STS 22 novembre 1967 affronta la differenza tra il conflitto collettivo e lo sciopero. Pertanto, “il conflitto in generale equivale a scontro di interessi e di posizioni dispari tra imprese e gruppi di lavoratori su una determinata rivendicazione o discrepanza e la controversia per essere lecita ; lo sciopero presuppone, tra gli antagonisti elementi della produzione, e anche dinanzi all'organo statale con i suoi compiti di mediazione, una conclusione anormale della pendente negoziazione; da qui è possibile parlare di conflitti collettivi legali e illegali, a seconda che si rispetti o meno il procedimento preordinato per la soluzione della controversia, mentre, parallelamente, non può parlarsi di scioperi legali o illegali”. Su tali argomentazioni, il tribunale conclude che il più caratteristico conflitto illegale è proprio lo sciopero, “poichè lontano dall'essere una formula di composizione della discordia è uno scontro di forza e non di ragione, che lo Stato cerca di prevenire e di evitare nell'interesse del bene comune”. Un estratto della sentenza è riportato in De la Villa Gil L.E., Palomeque López M.C., *Introducción a la economía del trabajo*, cit.,

Dal 1967 al 1975 si apre una nuova fase: la Ley Orgánica de Estado (LOE) modifica la Decl. XI-2 del Fuero de Trabajo nel senso che “gli atti illegali, individuali o collettivi che turbino in maniera grave la produzione o attentino contro essa, saranno sanzionati secondo le leggi”. La regolazione dei conflitti è adesso rimessa alla legge ordinaria, ma l’ambiguità della formula e la permanenza dello schema fondamentale delle relazioni collettive di lavoro determina un effetto di continuità nella repressione dei conflitti collettivi e nessun sostanziale avanzamento rispetto alla legislazione del 1962.

4. Lo sciopero nei servizi pubblici e dei funzionari pubblici

Il codice Rocco del 1931 e il Código Penal del 1944 incriminano specificatamente la sospensione del lavoro e l’alterazione della regolarità del servizio, realizzate dal funzionario (pubblico ufficiale), dall’incaricato di pubblico servizio o dal privato che esercita un servizio pubblico o di pubblica necessità.

Il Codice Rocco incrimina l’abbandono sia individuale che collettivo dei pubblici uffici, prevedendo due distinte ipotesi di reato, contenute rispettivamente negli articoli 330 e 333 cp.¹⁴⁴ L’abbandono collettivo punisce l’astensione o l’alterazione della continuità o della regolarità del servizio realizzate da tre o più (soggetti) con la pena di tre anni di reclusione e con un’aggravante per i capi, i promotori e gli organizzatori.

La componente collettiva della pluralità di persone è valutata dal legislatore italiano come indice di maggiore pericolosità sociale rispetto al bene giuridico tutelato, la Pubblica Amministrazione e la garanzia della sua regolarità e della sua continuità, tanto da configurare un’autonoma ipotesi di reato.

¹⁴⁴ L’art. 330 cp, rubricato “abbandono collettivo di pubblici uffici, impieghi, servizi o lavoro, testualmente recita: “i pubblici ufficiali (art. 357 c.p.), gli incaricati di un pubblico servizio aventi la qualità di impiegati (art. 358, n. 1 c.p.), i privati che esercitano servizi pubblici o di pubblica necessità (art. 359 c.p.), non organizzati in imprese, e i dipendenti da imprese di servizi pubblici o di pubblica necessità, i quali, in numero di tre o più, abbandonano collettivamente l’ufficio, l’impiego, il servizio o il lavoro, ovvero li prestano in modo da turbarne la continuità o la regolarità, sono puniti con la reclusione fino a due anni. I capi, i promotori o organozzatori sono puniti con la reclusione da due a cinque anni. Le pene sono aumentate se il fatto è commesso per fine politico; ha determinato dimostrazioni, tumulti, sommosse popolari”. L’art. 333 cp, rubricato “abbandono individuale di un pubblico ufficio, servizio o lavoro”, è così formulato: “il pubblico ufficiale, l’impiegato incaricato di un pubblico servizio, il privato che esercita un servizio pubblico o di pubblica necessità, il quale abbandona l’ufficio, il servizio o il lavoro, al fine di turbarne la continuità o la regolarità, è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a lire un milione. La stessa pena si applica anche a chi, con il fine sopra indicato, senza abbandonare l’ufficio, il servizio o il lavoro, li presta in modo da turbarne la continuità o la regolarità. La pena è aumentata se dal fatto deriva pubblico o privato nocumento”. I due articoli sono stati abrogati dall’art. 11, L. 12 giugno 1990, n. 146.

L'abbandono individuale è invece un reato proprio, di minore pericolosità, punito con la reclusione o con la multa, e incrimina la singola condotta di abbandono dell'ufficio o di rallentamento del servizio, realizzata con il fine di alterarne la regolarità.

Con una norma che ricalca quella del Codice Rocco, il Código Penal spagnolo del 1944 nell'art. 222 punisce la condotta di sospensione del lavoro o di alterazione della regolarità del servizio con la finalità di attentare alla sicurezza dello Stato, di perturbare la sua normale attività o di pregiudicare la sua autorità o il suo prestigio, mentre non prevede una specifica ipotesi di reato per l'abbandono collettivo. La norma viene modificata nel 1965 (con la Ley n. 104/1965) con l'inclusione dell'elemento finalistico all'interno della condotta, poiché il fine di attentare alla sicurezza dello Stato era già interpretato come facente parte della condotta di sospensione o di alterazione¹⁴⁵. La nuova formulazione incrimina pertanto come sedizione "i funzionari, gli impiegati e gli incaricati della prestazione di ogni genere di servizi pubblici o di riconosciuta e urgente necessità che, sospendendo la loro attività, ne provochino disturbi o in qualunque modo alterino la loro regolarità".

In entrambi i sistemi giuridici lo sciopero nei servizi pubblici è incriminato come atto perturbatore della "supposta armonia sociale che supera la lotta di classe e nega l'esistenza del conflitto"¹⁴⁶, in coerenza con l'ideologia dei regimi e con i presupposti dello Stato corporativo e viene qualificato nel codice penale italiano come delitto contro la Pubblica Amministrazione, mentre nel Código Penal spagnolo, insieme a tutti i reati di sciopero, nell'art. 222, come delitto di sedizione.

Ciò non differenzia i due sistemi quanto al bene giuridico oggetto di tutela: benché diversamente qualificati, i reati di sciopero nei servizi pubblici tutelano lo Stato nelle sue prerogative sovrane da attacchi al monolitico Stato corporativo.

Nei due sistemi penali le norme differenziano i concetti di servizio pubblico e di pubblica necessità, pur nell'ambiguità della loro definizione, ne unificano il regime giuridico¹⁴⁷ e rafforzano il principio di continuità del servizio, poiché assoggettano alla sanzione penale sia la sospensione che l'alterazione della loro regolarità.

¹⁴⁵ Sulla riforma dell'art. 222 del Código Penal, realizzata dalla Ley 104/1965 del 21 dicembre si rinvia all'analisi di López Martín de La Vega R., *La huelga de funcionarios públicos y el Código Penal*, Bomarzo, Albacete, 2005, p.107. Delle posizioni dottrinali dà atto lo stesso autore, pp. 91-92.

¹⁴⁶ A. Soto Carmona, *Huelgas en el franquismo: causas laborales – consecuencias políticas*, in *Historia Social*, 1988, 30, p. 39.

¹⁴⁷ Rispetto al principio di continuità, la Ley de Seguridad del Estado del 29 marzo 1941 e il Código Penal del 23 dicembre 1944 differenziano tra i funzionari pubblici "incaricati di qualunque genere di servizi pubblici" e quelli non legati da una relazione funzionariale che prestano "servizi di riconosciuta e urgente necessità".

Quindi pongono in relazione il principio di continuità dei servizi pubblici con i funzionari pubblici, mentre in ambito privato il principio di continuità è più attenuato (opera solo con riferimento ai servizi di

Infine, rispetto alla tecnica definitoria, il Codice Rocco ancora la continuità del servizio pubblico alla qualifica di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio, quale che sia la natura del servizio. Infatti costruisce la condotta illecita - l'abbandono dell'ufficio, del servizio o del lavoro compiuto per turbarne la regolarità o la continuità, o il loro svolgimento in modo da turbarne la continuità o la regolarità - e la definizione del servizio (pubblico, di servizio di pubblica necessità e di pubblica funzione) intorno alla qualifica soggettiva di pubblico ufficiale, d'incaricato di pubblico servizio o di esercente di una pubblica funzione. Inoltre, definisce i soggetti attivi del reato - il pubblico ufficiale, l'incaricato di un pubblico servizio o l'esercente di un servizio di pubblica necessità - rispettivamente come impiegati dello Stato o di altro ente pubblico che svolgono una pubblica funzione, come impiegati o soggetti privati che prestano un pubblico servizio e come privati che esercitano professioni forensi o sanitarie o per le quali sia richiesta l'iscrizione in albi professionali o servizi dichiarati di pubblica necessità mediante un atto della Pubblica Amministrazione. Dà pertanto una definizione tautologica, poiché definisce il soggetto attivo (il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio) richiamando le nozioni di pubblica funzione, di servizio pubblico e di pubblica necessità; di queste, però, non dà alcuna definizione, ma contempla il loro abbandono o il rallentamento del servizio come l'elemento oggettivo del reato.

Da tali elementi si traggono alcune considerazioni rispetto agli elementi di continuità o di discontinuità della legislazione fascista e franchista con i codici d'epoca liberale e rispetto all'ambito di applicazione del principio di continuità del servizio.

In ordine al primo punto, in coerenza con i codici liberali, quelli d'epoca fascista e franchista continuano ad escludere i funzionari pubblici dai titolari dello sciopero, in quanto titolari di una pubblica funzione: infatti, essendo espressione diretta dello Stato, già nell'antica concezione liberale la possibilità di configurare il conflitto collettivo veniva esclusa.

Il Codice Rocco si pone in continuità con l'orientamento liberale, che aveva progressivamente ampliato la sfera di illiceità dello sciopero nei servizi pubblici attraverso l'estensione della qualifica soggettiva (di pubblico ufficiale), poiché estende la norma penale anche agli incaricati di pubblico servizio e agli esercenti di un servizio di pubblica necessità.

Il legislatore franchista, invece, cambia rotta rispetto al primo modello liberale, che escludeva la titolarità dello sciopero solo per i funzionari pubblici e che privilegiava gli obblighi procedimentali (il preavviso, la motivazione e l'intervento diretto dell'autorità

riconosciuta e urgente necessità). In ogni caso, quale che sia la natura, pubblica o privata, della relazione di lavoro, lo sciopero è un delitto perseguito penalmente.

di governo), prevedendo una regolazione differenziata dello sciopero nei servizi pubblici nei settori considerati maggiormente vulnerabili. Essa, imitando il regime fascista, di fatto recepisce la norma italiana sull'abbandono individuale del servizio e, nel più marcato intento repressivo, affianca ai funzionari, già esclusi dalla titolarità dello sciopero, gli incaricati di pubblico servizio e gli esercenti di un servizio di pubblica necessità.

In ordine al secondo aspetto, il principio di continuità del servizio opera con ampiezza diversa nei due ordinamenti: infatti, in Italia trova applicazione generalizzata, sia in ambito pubblico che privato, poiché la continuità del servizio deve essere mantenuta quale che sia il soggetto attivo del reato: l'incriminazione penale è estesa anche al privato che esercita un servizio pubblico o di pubblica necessità non organizzato in impresa e al dipendente di imprese di servizi pubblici o di pubblica necessità. In Spagna, invece, tale principio opera pienamente solo per i funzionari pubblici, mentre in ambito privato è più attenuato e trova applicazione solo per i servizi di riconosciuta e urgente necessità, che costituiscono un sottoinsieme del più ampio genus dei servizi pubblici. In ogni caso, quale che sia la natura, pubblica o privata, della relazione di lavoro, lo sciopero è un delitto perseguito penalmente.¹⁴⁸

Inoltre, l'applicazione del principio di continuità, ancorato alla sussistenza della qualifica soggettiva e legato dalla natura del servizio svolto, si presta per i suoi contorni labili alle interpretazioni estensive della giurisprudenza e alle ingerenze esterne del regime. Elemento emblematico è il richiamo esplicito del Codice Rocco ai servizi di pubblica necessità come a quei servizi che vengano così qualificati da un atto della Pubblica Amministrazione: infatti, lo stesso potere pubblico definisce il campo di applicazione delle limitazioni allo sciopero e allo stesso tempo traccia l'area dell'illiceità penale, adottando decisioni puramente arbitrarie.

5. Il movimento sindacale nelle due dittature

I due regimi imbavagliano la libertà sindacale e annientano il sindacato di classe per due ragioni: eliminare l'opposizione del movimento sindacale e consolidare il consenso.

Infatti, le organizzazioni sindacali, proprio perché indipendenti dal regime, si sarebbero inevitabilmente opposte alla dittatura; inoltre, le dittature sono espressione del potere esercitato da una élite dominante sul resto della popolazione, che per mantenere il suo assetto di potere deve necessariamente feudalizzare la società, ossia trasformarla da dinamica in statica e assegnare a ciascun individuo - lavoratore il proprio posto. Poiché il lavoro rappresenta il più potente strumento di cambiamento della società, attraverso la

¹⁴⁸ Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

formazione di una coscienza collettiva, le dittature annientano ogni possibilità di cambiamento, assorbendo all'interno della struttura statale il principale strumento del cambiamento, il sindacato.¹⁴⁹

Il popolo viene così "depoliticizzato" e relegato nel suo privato, ne viene vietata ogni forma di autodeterminazione e lo Stato interviene in favore della proprietà per salvaguardare e rafforzare la posizione di potere dell'élite dominante.

La repressione nei confronti del movimento operaio assume - in misura diversa - caratteri aspri nei due paesi, ma vive dinamiche similari: lo scioglimento dei sindacati di classe, la convivenza con il sindacato verticale, la clandestinità delle organizzazioni sindacali di classe e il processo di ricostituzione del movimento operaio, che si muove su un duplice filo: la riorganizzazione dall'esterno, da parte dei dirigenti costretti all'esilio oltre confine, e l'apporto considerevole del sindacato che si insinua nei luoghi di lavoro; infine, il ritrovamento dell'unità di azione nella lotta finale contro le dittature. In Italia il partito fascista fonda il 24 gennaio 1922 la propria organizzazione sindacale, la "Confederazione nazionale delle corporazioni sindacali". Dopo la marcia su Roma (ottobre 1922), il potere autoritario, le censure e gli assalti contro le Camere del lavoro¹⁵⁰ non impediscono che i sindacati socialisti e, in misura ridotta, quelli cattolici continuino ad operare e ad essere presenti nelle commissioni interne.

Tuttavia, i loro spazi d'azione divengono sempre più angusti: dapprima con l'approvazione delle "leggi fascistissime" (marzo 1925) e i provvedimenti liberticidi, quindi con l'accordo di Palazzo Vidoni del 25 ottobre 1925, le commissioni interne vengono abolite e soltanto ai sindacati fascisti viene attribuito il diritto di stipulare i contratti collettivi in materia di lavoro, con il chiaro intento di svilire le prerogative delle altre organizzazioni, che solo formalmente continuano ad esistere. Con la legge sindacale del 3 aprile 1926, lo Stato riconosce il sindacato unico territoriale, che ha la rappresentanza legale delle categorie, istituisce una speciale Magistratura per la risoluzione delle controversie di lavoro e cancella lo sciopero.

Le altre associazioni sindacali, pur potendo formalmente esistere, non hanno alcun diritto analogo e non sono tollerate dal regime, che si avvale dello strumento penale per reprimere i reati di opinione: in seguito ai provvedimenti emessi dal fascismo, il vecchio gruppo dirigente della CGdL decide l'autoscioglimento dell'organizzazione.

Tale decisione non è però unanimemente condivisa all'interno del sindacato: Bruno Buozzi, Segretario generale della CGdL dal 1925, ricostruisce a Parigi nel febbraio 1927 la CGdL, che aderisce, insieme ad alcuni partiti, alla Concentrazione d'azione

¹⁴⁹ Franz L. Neumann, *Sindacalismo, democrazia, dittatura*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1982, 14, p. 246.

¹⁵⁰ Dopo l'assalto alla sede del Comune di Bologna nel novembre 1929, si moltiplicano i casi di incendio e saccheggio operati dalle "squadre nere" contro le Camere del lavoro, le Case del popolo, le cooperative, le leghe. Fonte www.cgil.it.

antifascista. Nello stesso mese, durante la prima conferenza clandestina di Milano, la frangia comunista dell'organizzazione dà vita alla Confederazione Generale del Lavoro. Dalla fine degli anni '20 sino alla caduta della dittatura fascista convivono dunque due CdGL: una di ispirazione riformista, aderente alla Federazione Sindacale Internazionale, l'altra comunista, aderente all'Internazionale dei Sindacati Rossi. A capo della CGdL clandestina viene chiamato nel 1930 Giuseppe Di Vittorio (che nel 1924 aveva aderito al PCd'I).

La creazione delle corporazioni nel 1934 e il concreto pericolo fascista e nazista (con l'ascesa di Hitler in Germania nel 1933) inducono le diverse componenti della sinistra a trovare un comune terreno di iniziativa, che si ispira al Frente Popular spagnolo: nella politica italiana si firma un Patto di unità di azione tra PCd'I e PS e in campo sindacale il 15 marzo del 1936 Buozzi e Di Vittorio firmano a Parigi la piattaforma d'azione della CGL unica, che rappresenta la base di partenza per l'unità sindacale durante tutta la seconda guerra mondiale.

Nei mesi di marzo e di aprile del 1943 settori importanti delle classi lavoratrici del nord tornano a scioperare contro il regime; sono agitazioni motivate da cause economiche, ma di evidente significato politico. Con l'arresto di Mussolini, il nuovo governo Badoglio decide di commissariare le vecchie strutture sindacali fasciste e di porre al vertice dei Sindacati dell'Industria, dell'Agricoltura e del bracciantato, rispettivamente, il socialista Bruno Buozzi, il cattolico Achille Grandi e il comunista Di Vittorio. Il 2 settembre 1943, poche ore prima della firma dell'armistizio con gli Alleati angloamericani, Buozzi firma con gli industriali un importante accordo interconfederale per il ripristino delle Commissioni interne.

Nei mesi successivi, di fronte alla scelta di Mussolini di costituire nel Nord la Repubblica sociale italiana, inizia la Resistenza partigiana contro il nemico nazi-fascista. Un valido contributo alla lotta di Liberazione viene fornito dai lavoratori, che a più riprese tornano a scioperare contro la dittatura con motivazioni chiaramente politiche e per questo motivo vengono imprigionati. Mentre al sud rinascono le Camere del lavoro e al nord si intensifica il movimento della resistenza, i principali esponenti del sindacalismo italiano proseguono il lavoro di dialogo unitario avviato già negli anni '30, che culmina il 4 giugno 1944, poche ore prima della liberazione della capitale da parte degli Alleati, nella firma del Patto di Roma, siglato da Di Vittorio per i comunisti, da Achille Grandi per i democristiani e da Emilio Canevari per i socialisti, che decreta

la nascita del sindacato libero.¹⁵¹ Il 25 aprile 1945 le popolazioni delle principali città del nord insorgono e l'Italia è finalmente libera.

In Spagna la repressione assume contorni più aspri e dilania in profondità il tessuto sociale: sin dall'istituzionalizzazione dello Stato franchista, durante la guerra civile viene disarticolato l'intero movimento operaio, nel settembre del 1936 vengono dichiarati fuorilegge tutti i sindacati e sequestrati i beni di tutti i partiti politici e dei sindacati che integravano e sostenevano il Frente Popular (confermata dalla Ley 9 febbraio 1939 sulle responsabilità politiche).

Negli anni successivi al 1939 il movimento sindacale spagnolo è praticamente inesistente all'interno del territorio nazionale e i suoi dirigenti sindacali sono costretti a rifugiarsi oltre confine.¹⁵²

Nonostante la dura repressione, i sindacati sopravvivono illegalmente alle azioni di rappresaglia, si insediano nei luoghi di lavoro e da lì iniziano una lenta e progressiva azione di ricostruzione del sindacalismo di classe. Divengono pertanto il principale strumento di opposizione al regime e assumono un duplice compito: la ricostituzione del movimento sindacale, partendo dal primo naturale centro di organizzazione, nonostante gli elevati rischi che esso comporta, e il risveglio della coscienza politica nella realtà sociale del lavoro.¹⁵³

In Spagna questo processo di ricostruzione attraversa due tappe durante il franchismo. Tra la fine della guerra civile e i primi anni del decennio del 1960 la lotta sindacale clandestina viene intrapresa dalle centrali storiche del sindacalismo (UGT e CNT), che vengono sciolte e dichiarate fuori legge al termine della guerra civile e che sono ricostruite dai suoi dirigenti all'estero, continuando a far parte del movimento sindacale internazionale, a mantenere la loro presenza in Spagna e a sviluppare le loro attività in clandestinità. Le maggiori azioni di lotta sono intraprese dai movimenti rivendicativi dei metallurgici madrileni (1947), dai lavoratori dell'industria tessile in Catalogna (1947), dai tramvieri di Barcellona (1951) e dai minatori asturiani (1957)¹⁵⁴. Peraltro, pur nel

¹⁵¹ Per una nota storica sul periodo della transizione italiana si rinvia a Balandi G., *From Corporatism to Freedom of Association: a note about Italy*, in *Comparative labour law and policy journal*, 2011, 4, p. 925.

¹⁵² N. Santorius, *El resurgir del movimiento obrero*, cit.

¹⁵³ Franz L. Neumann, *Sindacalismo, democrazia, dittatura*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1982, 14, p. 246

¹⁵⁴ Nel 1958 nella miniera de "La Camocha" si crea la prima Comisión Obrera.

Sartorius N., *El resurgir del movimiento obrero*, cit., p. 29. L'autore descrive gli scioperi che si sono susseguiti nelle imprese tessili di Pueblo Nuevo, negli altri rami della produzione, le alterazioni nella produzione a Madrid e nei Paesi Baschi, gli scioperi di marzo del 1952 in varie industrie di Barcellona e di dicembre a Bilbao. Dopo il Congreso nacional de Trabajadores, celebrato nel giugno del 1955, tornano a scioperare in aprile alcune imprese di Pamplona. Nell'estate dello stesso anno si susseguono diverse manifestazioni, che ottengono l'ulteriore crescita dei salari.

clima di diffuso allarme sociale e di negazione della libertà sindacale, dagli anni '50 i jurados mixtos permettono lo sviluppo degli organismi di rappresentanza dei lavoratori nelle imprese, capaci di negoziare con i datori di lavoro gli incrementi della produttività¹⁵⁵ e, al tempo stesso, di consolidare una coscienza di classe che il franchismo aveva tentato di annientare.

Quindi una seconda tappa, che prende avvio dal principio degli anni '60, si caratterizza per la nascita di nuove forme di organizzazione sindacale, che coesistono con le centrali storiche e con i partiti di sinistra clandestini, specialmente il PC. In questo periodo nasce e si sviluppa CCOO (Comisiones Obreras), movimento sindacale di base che rifiuta il sindacalismo verticale: la prima Comisión obrera, nata con tale nome e caratteristica, viene eletta nella miniera de La Camocha di Gijón del 1958, che aveva partecipato allo sciopero del 1957 per rivendicare il salario minimo di cento pesetas¹⁵⁶. Nel 1960 nasce la USO (Unión Sindical Obrera) con l'intento di cooperare alla ricostruzione del nuovo movimento operaio; dal 1972 la UGT (Unión General de Trabajadores), legata al PSOE, rompe con la direzione in esilio e si afferma nuovamente all'interno del paese.¹⁵⁷

La repressione del regime non si fa attendere e nel 1959 vengono approvate la nuova Ley de Orden público e il Decreto Ley de Bandidaje y Terrorismo, che affida alla giurisdizione militare il giudizio su questi delitti. Al tempo stesso, sia pur con l'intento di tenere sotto controllo le tensioni sociali, la Ley de Convenios Colectivos dell'anno 1958 contribuisce indirettamente al radicamento in aree sempre più vaste delle Comisiones Obreras d'impresa: il rinnovo dei contratti ogni due anni - o ogni anno, a seconda del termine di vigenza del contratto - spinge i lavoratori ad organizzarsi per i negoziati del successivo contratto e crea l'opportunità di contatti, accordi e appoggi. Nelle imprese nelle quali i lavoratori intendono avanzare delle rivendicazioni al datore

Nel 1957 si promuovono diverse azioni di boicottaggio dei trasporti a Barcellona e a Madrid; le azioni di conflitto coinvolgono anche i settori industriali della Catalogna.

¹⁵⁵ J. Tussel, *Historia de España en el siglo XX (la dictadura de Franco)*, Taurus, Madrid, 2007, p. 58; Sartorius N., *El resurgir del movimiento obrero*, cit., p. 28 cita il documento della OIT sulla situazione spagnola. Questo attesta che, nonostante la dura repressione, esistono dei contratti informali in alcune imprese tra datori di lavoro e rappresentanti dei lavoratori per determinare le condizioni di lavoro. Si riporta testualmente "Questo non impedisce che nella pratica si concludano contratti taciti d'impresa come conseguenza delle deliberazioni di un datore di lavoro e alcuni lavoratori che rappresentava informalmente compagni che arrivavano anche a provocare la modifica di regolamentazioni nazionali". Dopo lo sciopero di Bilbao del 1947 si accelerano queste negoziazioni informali e nel 1948 si detta un decreto che proibisce questo tipo di accordi in importanti imprese.

¹⁵⁶ Almendros Morcillo F., Jiménez-Asenjo E., Pérez Amorós F., Rojo Torrecilla E., *El sindicalismo de clase en España (1939-1977)*, Península, Barcelona, 1978, p. 39.

¹⁵⁷ Un esame più dettagliato su De la Villa Gil L.E., Palomeque López M.C., *Introducción a la economía del trabajo*, vol. I, Editorial Debate, Madrid, 1977- 1982.

di lavoro, mancando un'organizzazione sindacale vera e propria, si forma, o si nomina o si sceglie una commissione di lavoratori incaricata di parlare con la direzione in nome degli altri che successivamente dà atto della sua gestione¹⁵⁸.

Gli scioperi delle miniere asturiane negli anni 1962-1963 costituiscono il fermento per la creazione generalizzata delle CCOO di impresa: negli anni successivi vengono costituite le prime Comisiones Obreras provinciali e quella nazionale catalana e nel 1966 si celebrano le elezioni sindacali nelle quali per la prima volta sono eletti membri di CCOO¹⁵⁹.

La partecipazione alle strutture di base del sindacato verticale è molto dibattuta tra le organizzazioni sindacali storiche: per alcune si tratta di un inaccettabile riconoscimento del sindacalismo vigente e del suo rafforzamento (CNT e UGT); per altre, invece, è uno strumento per facilitare il contatto con i lavoratori e favorire la ricostruzione del movimento sindacale¹⁶⁰.

Le elezioni sindacali del 1966 suggellano il cruciale radicamento di CCOO: sfruttando l'opportunità di accedere alle cariche elettive di base, CCOO penetra nei luoghi di lavoro e tenta di ricostruire il sindacato, sfruttando la presenza delle rappresentanze ufficiali del sindacato¹⁶¹, mentre al livello superiore l'Organización Sindical Oficial attribuisce tali compiti ai membri di sua fiducia.

Il sindacato organizza le rivendicazioni quotidiane nei centri di lavoro, ma interviene anche nella negoziazione collettiva, nella predisposizione degli scioperi e di altre forme di conflitto che iniziano a rivendicare il riconoscimento delle libertà pubbliche, delle libertà sindacali e la liberazione di detenuti.¹⁶²

Nel 1967 CCOO organizza azioni di massa (come quelle del 27 gennaio e del 27 ottobre a Madrid, alle quali rispondono più di 100.000 lavoratori in ciascuna di queste), la prima Assemblea nazionale e la seconda riunione generale; nello stesso periodo, questa

¹⁵⁸ Sartorius N., *El sindicalismo de nuevo tipo*, cit., p. 16.

¹⁵⁹ Sartorius N., *El resurgir del movimiento obrero*, cit., p. 40-41. Gli scioperi di aprile e maggio rivestono un'enorme importanza, pongono fine al congelamento dei salari e hanno dei riflessi anche su conseguenze future: la modifica della legislazione sullo sciopero, la costituzione dei consigli di lavoratori e datori di lavoro, l'innalzamento del salario minimo da 30 a 60 pesetas, la costituzione del Tribunal de orden público, in sostituzione dei tribunali militari, per alcuni tipi di delitti.

¹⁶⁰ L'infiltrazione in organi verticali e le frizioni nate tra le diverse sigle sindacali sugli strumenti da utilizzare per portare avanti rivendicazioni della classe lavoratrice e sui suoi riflessi nel corso della transizione politica è analizzata con attenzione da Sastre Ibarreche R., *Derecho sindical y transición política*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 103.

¹⁶¹ Sartorius N., *El resurgir del movimiento obrero*, cit., p. 27.

¹⁶² F. Almendros Morcillo, E. Jiménez-Asenjo, F. Pérez Amorós, E. Rojo Torrecilla, *El sindicalismo de clase en España (1939-1977)*, cit., p. 43.

viene per la prima volta dichiarata illegale da una pronuncia giudiziale (non che prima fossero legali, ma non c'era nessuna pronuncia giudiziale).

Nel quadro del blocco salariale imposto dal congelamento della contrattazione collettiva per un anno, nel 1968 il regime attua una durissima repressione a tre differenti livelli: d'impresa, con i licenziamenti dei membri più in evidenza del movimento sindacale e di quanti partecipavano nell'organizzazione di scioperi e di conflitti collettivi¹⁶³; di governo, portata a compimento dalla polizia e completata dal Tribunal de Orden Público, con gli arresti di coloro che erano accusati di "associazione illecita" e di "riunione illegale", facilmente identificabili per la loro partecipazione aperta agli atti preparatori delle elezioni del 1966 o alle piattaforme di negoziazione dei contratti collettivi; e, a un terzo livello, della Organización sindical oficial, che poteva privare dell'incarico sindacale i delegati senza possibilità di difesa.

La repressione è intelligente e viene attuata con l'evidente intento di disarticolare il movimento sindacale (con l'apertura di oltre un migliaio di processi da parte del Tribunal de Orden Público nel 1968); ciononostante, CCOO continua la lotta rivendicativa dalla base assemblearia al margine del sindacato ufficiale (Organización Sindical), poiché il rientro nella clandestinità avrebbe determinato la sua fine.

Durante gli anni 1968 e 1969 è costante la lotta contro il tetto salariale imposto, si conducono negoziazioni e si stipulano "patti d'impresa" o "patti sindacali" per deroghe migliorative rispetto alla percentuale fissata dalla legge. In tale fase, la repressione si realizza prevalentemente all'interno dei luoghi di lavoro, con la connivenza dei datori di lavoro che strumentalizzano l'esercizio del potere di licenziamento per fini politici.

La persecuzione degli organismi clandestini torna quindi a incattivirsi nella fase finale del regime¹⁶⁴, quando si alternano manifestazioni contro il regime sempre più organizzate e numerose a fasi di intensa repressione: nel 1970 ha inizio una nuova ondata di scioperi, di manifestazioni e di altre forme di lotta (1600 conflitti collettivi e partecipano ad essi più di mezzo milione di lavoratori con una perdita di 9 mila/ milioni di ore di lavoro) e nel 1971 il regime risponde con la sospensione di alcuni articoli del Fuero de los Españoles.¹⁶⁵ Gli scioperi si susseguono con un'intensità crescente: si registrano nell'ottobre 1971 il conflitto dell'impresa SEAT di Barcellona, nel 1972 due

¹⁶³ F. Almendros Morcillo, E. Jiménez-Asenjo, F. Pérez Amorós, E. Rojo Torrecilla, *El sindicalismo de clase en España (1939-1977)*, cit. p. 48.

¹⁶⁴ L'azione di CCOO viene punita dal nuovo Código Penal come associazione illecita, in quanto delitto commesso da privati in occasione dell'esercizio dei diritti della persona riconosciuti dalle leggi. Sul punto si rinvia a L.E. De la Villa Gil, M.C. Palomeque Lopez, *Introducción a la economía del trabajo*, Vol. I, cit., p. 372.

¹⁶⁵ Sulla ricostruzione del movimento sindacale durante la dittatura, si rinvia a Tusell J., *Historia de España en el siglo XX (la dictadura de Franco)*, Taurus, Madrid, 2007, p. 58.

scioperi generali (El Ferrol, a Barcellona, Vigo e Pamplona, 1974 altro sciopero generale).

Nel 1975 vengono indette le elezioni sindacali generali per il rinnovo totale degli incarichi rappresentativi, alle quali, dietro la spinta di Comisiones Obreras, i sindacati di classe presentano delle candidature operaie unitarie e democratiche, formate da aderenti e non aderenti, che ottengono un successo considerevole (Candidaturas Unitarias y Democráticas CUD).¹⁶⁶

Il successo del fronte sindacale e la morte del generale (novembre 1975) infliggono un colpo decisivo al regime e aprono una nuova parentesi della storia spagnola.¹⁶⁷

Sez. IV. La transizione

1. Il processo politico

La morte del generale Franco (20 novembre 1975) sancisce la fine di una dittatura personale, sostenuta su equilibri politici personalmente diretti dal generale e costituisce il detonatore di un processo iniziato all'interno dello stesso modello autoritario: infatti, le sue fondamenta erano già state erose dalle forti pressioni provenienti dalla base e dal movimento sindacale.

Dal 1975 al 1978 si apre la transizione verso la democrazia¹⁶⁸, che si realizza come sintesi tra le istanze riformiste del regime - volute dagli esponenti della variegata destra spagnola - e quelle miranti a una radicale rottura con il passato - promosse dalle forze progressiste della sinistra, e che si costruisce su equilibri instabili, frutto di trattative tra le varie forze politiche e sociali.

¹⁶⁶ Per un approfondimento sul dibattito in riferimento alla centrale unitaria di tutti i lavoratori e al manifesto sulla teorizzazione di un'unità sindacale elaborato da CCOO ma rifiutato da USO e UGT (Manifiesto de la Unidad Sindical), F. Almendros Morcillo, E. Jiménez-Asenjo, F. Pérez Amorós, E. Rojo Torrecilla, *El sindicalismo de clase en España (1939-1977)*, cit., p. 70-71 e al Manifiesto de la Unidad Sindical, CCOO de España, Mayo 1976.

¹⁶⁷ Jáuregui F., Vega P., *Crónica del antifranquismo*, Argos Vergara, Barcelona, 1983.

¹⁶⁸ Il momento conclusivo della transizione si individua nell'entrata in vigore della Costituzione (V. Sastre Ibarreche R., *Derecho sindical y transición política*, Tecnos, Madrid, 1987). Alcuni storici individuano la fine della transizione nel 1982: ritengono che, nonostante l'entrata in vigore della Costituzione nel 1978, soltanto dopo l'approvazione degli Statuti catalano e basco e il superamento del tentativo del colpo di Stato del 1981 può ritenersi iniziata la consolidazione della democrazia. Inoltre, nelle elezioni celebrate nel 1982, con la vittoria del PSOE, hanno un'importanza decisiva nel completamento del processo di transizione. In tal senso, Tusell J., *La transición a la democracia y el gobierno socialista*, Taurus, Madrid, 2007, p. 13. Cfr. Morodo R., *La transición política*, Tecnos, Madrid, 1984.

Le fila vengono rette dal re Juan Carlos di Borbone, che raccoglie il sostegno dei franchisti, come figura scelta da Franco¹⁶⁹, secondo le previsioni della Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado (del 1947), e l'appoggio dei monarchici, dei cattolici e dei riformisti, ai quali appare come il rappresentante della legittimità dinastica, legato alla traiettoria del padre nell'opposizione liberale al regime¹⁷⁰. Anche le forze della sinistra repubblicana sono costrette ad accettare la monarchia, coscienti della necessità di trovare un accordo con i monarchici per sostituire il regime franchista ed evitare la ripetizione dell'esperienza della guerra civile.

La monarchia diviene il garante dell'intero processo della transizione verso la democrazia anche all'esterno e raccoglie i consensi delle democrazie europee, rappresentando la formula costituzionale già presente in alcuni Stati dell'Europa democratica.

La combinazione di questi fattori spiega, dopo più di quarant'anni, l'eccezionale restaurazione di una monarchia dal passato discusso (dal 1923 e soprattutto dal 1931), chiamata a reggere le fila nel passaggio verso la democrazia e a bilanciarne i pesi e i contrappesi.

La costante ricerca di una mediazione tra le diverse forze politiche e sociali per portare a compimento la transizione rivela la sua intrinseca caratteristica, ossia la persistente ambivalenza tra la spinta riformista e i legami con il vecchio regime autoritario: il cambiamento verso la democrazia viene realizzato mediante una trasformazione legislativa graduale, che viene sviluppata dall'interno della stessa legalità franchista e che ne erode i pilastri portanti per costruire il tentativo riformista.

Questa trasformazione è sia il prodotto di una serie di negoziazioni dirette dall'alto, concluse dal Governo con le principali istanze del regime e con le forze dell'opposizione democratica, sia il frutto delle pressioni sociali provenienti dal basso, che dai luoghi di lavoro sfruttano la legalità franchista per sostituirla con una nuova legalità democratica.

¹⁶⁹ Tusell J., *Historia de España en el siglo XX*, Taurus, Madrid, 2007, p. 202. Secondo la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, del 1947, il Generale Franco avrebbe nominato il re del regno di Spagna "quando lo avrebbe ritenuto conveniente". Il 21 luglio 1969 Franco designa Juan Carlos de Borbón come successore della Jefatura del Estado, figlio dell'erede al trono Juan de Borbón, che giura "fedeltà a i principi del Movimiento Nacional e anche alle Leyes Fundamentales del Regno". Sul ruolo della monarchia spagnola nella transizione, si rinvia a Tusell J., *La transición a la democracia y el gobierno socialista*, Taurus, Madrid, 2007, p. 34-44. Dello stesso autore, *Dictadura franquista y democracia, 1939-2004*, Crítica, Barcelona, 2005.

¹⁷⁰ Difatti, Juan de Borbón aveva manifestato la sua aperta contrarietà al regime di Franco e il 7 aprile 1947 aveva reso pubblico un manifesto, il manifesto di Estoril, nel quale denunciava l'illegalità della Ley de Sucesión, in quanto si proponeva di alterare la natura della monarchia senza consultare l'erede al trono.

Il processo di cambiamento¹⁷¹ politico si sviluppa in tre tappe: dalla morte di Franco alla Ley para la Reforma Política (4 gennaio 1977), che pone le basi per la trasformazione politica e annuncia l'indizione delle prime elezioni; quindi sino alle elezioni generali del 15 giugno 1977, alle quali concorrono le principali forze politiche della sinistra già legalizzate; infine, dalle elezioni sino alla promulgazione della Costituzione del 27 dicembre 1978.

Il primo governo della monarchia viene scelto dal re e guidato da Arias Navarro, figura proveniente dalle fila del franchismo, che in linea di continuità con il passato modifica la Ley Orgánica del Estado e la Ley Constitucional de las Cortes; le Corti approvano la Ley de Reunión il 25 maggio 1976, che riconosce la libertà di riunione e abolisce l'obbligo della preventiva autorizzazione, e la Ley de Asociaciones Políticas il 9 giugno, che legittima la creazione di gruppi politici non aventi la natura di partiti, mentre respingono il progetto di modifica del Código Penal, di fatto decretando il fallimento della libertà di associazione.

Il venir meno del consenso attorno alla sua figura induce Navarro a presentare le dimissioni, che vengono accettate il primo luglio¹⁷².

Il protagonista del successivo governo è Adolfo Suárez, nominato presidente il 3 luglio 1976, che fa approvare dalle Corti la modifica al Código Penal (il 14 luglio) e l'amnistia dei delitti politici con RD 10/1976, di particolare importanza per gli esponenti della sinistra e del sindacato che erano stati imprigionati dal regime.

In attuazione di una serie di accordi conclusi tra le forze politiche conservatrici e gli esponenti del partito socialista vengono approvate la Ley para la Reforma Política del 4 gennaio 1977, che deroga tacitamente al sistema politico franchista e convoca le future elezioni; la legalizzazione dei partiti politici, così garantendo la partecipazione alle elezioni anche alle forze dell'opposizione clandestina; la Ley de Asociación Sindical del 1 aprile 1977 e il RDLRT 17/1977 del 4 marzo, che riconoscono rispettivamente la libertà sindacale e lo sciopero, che saranno oggetto di una più ampia trattazione. Infine, il 9 aprile 1977 viene legalizzato il partito comunista - ancora clandestino - e il 15 giugno dello stesso anno si tengono le prime elezioni politiche democratiche dalla Guerra Civile, alle quali questo prende parte.

I risultati delle elezioni conducono al cambiamento delle forze politiche presenti in Parlamento (Unión de Centro Democrático 165 seggi, PSOE 118 seggi, Partido Comunista e Alianza Popular 20 e 16 deputati) e rendono possibile la negoziazione del

¹⁷¹ Palomeque, *Derecho sindical español*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 70: si chiama riforma costituzionale, rottura contrattata o sintesi tra rottura e riforma.

¹⁷² Le vicende storiche che segnano le tappe della transizione politica e che conducono alla approvazione della Costituzione sono attentamente descritte da Tusell J., *La transición a la democracia y el gobierno socialista*, Taurus, Madrid, 2007, pp. 34 - 114.

testo costituzionale: all'inizio di dicembre viene nominata la Comisión de los nueve, incaricata della redazione del progetto di Costituzione.

Essa viene approvata con referendum il 6 dicembre del 1978 ed entra in vigore il 29 dicembre. Si chiude così la fase della transizione e si apre quella della democrazia.

Elemento fondamentale della transizione, attorno al quale si costruisce il patto tra le diverse istanze, è anche la Ley 46/1977 del 15 ottobre sull'amnistia, che contempla anche le infrazioni disciplinari e relative alla realtà sindacale consistenti in atti che suppongano l'esercizio dei diritti riconosciuti ai lavoratori in norme e convenzioni internazionali attualmente vigenti". Di tale norma si sono rilevate l'insufficienza tecnica e l'eccessivo spazio lasciato alla discrezionalità nell'interpretazione: tuttavia, ha assunto un importante significato politico di rottura con il sistema autoritario di relazioni di lavoro e ha costituito un tassello fondamentale nel passaggio verso la democrazia.

2. Il diritto sindacale nella transizione politica

Nell'epoca della transizione il diritto sindacale, particolarmente sensibile al dinamismo dei fatti, è attraversato da ambiguità che trovano la loro origine nelle dinamiche della trasformazione politica e che si riflettono sullo sviluppo della realtà sindacale e sull'incerto cambiamento normativo.

Il diritto sindacale è affetto da una "generalizzata anomia"¹⁷³: a fianco della legalità formale, che con norme scritte e imposte dall'alto prescrive determinati comportamenti sociali per evitare e sopprimere il conflitto di classe¹⁷⁴, si sviluppa un sistema sindacale di fatto, fondato sul pluralismo, sulla negoziazione collettiva e sul conflitto, che sancisce il fallimento del corporativismo ufficiale e che assume toni così forti da non poter più essere ignorato.¹⁷⁵

Si approvano così una serie di regole formali che tentano di recepire le nuove istanze di cambiamento, ma che, al tempo stesso, non sono depurate dall'influenza franchista:

¹⁷³ Con tale espressione si fa riferimento ai comportamenti e alle attitudini dei soggetti (sindacali) al margine delle prescrizioni contenute nelle disposizioni normative. Sastre Ibarreche R., *Derecho sindical y transición política*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 20.

¹⁷⁴ Di "ottimismo sul ruolo del diritto nella regolazione delle relazioni di lavoro" e di "mitizzazione della funzione del diritto nel momento di offrire un ordine efficace delle relazioni di lavoro" parla Rodríguez-Piñero, *La negociación colectiva*, in AA.VV., *Acción sindical y sindicalismo*, Ayuso, Madrid, pp. 82-83.

¹⁷⁵ Il "sindacalismo parallelo" gioca un ruolo decisivo nel tardo franchismo, sia nell'estensione della conflittualità, che nella teorizzazione del "movimento operaio" alternativo. Si struttura nelle forme di un organismo di rappresentanza unitaria dei lavoratori nell'impresa e costituisce un dato essenziale nella costruzione dell'ordinamento sindacale: ad esso, infatti, si riconoscono il potere di negoziazione collettiva di fronte al datore di lavoro ed importanti prerogative e capacità. Sul punto, si rinvia a Romagnoli U., *El sindicato y la crisis económica*, in Alboil, I. e altri, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, Dersa, 1981, p. 663.

quest'ambiguità persistente, particolarmente evidente nel riconoscimento della libertà sindacale e dello sciopero, si spiega analizzando le modalità con le quali la transizione politica viene condotta, alla ricerca costante di un punto di equilibrio tra la rottura e la riforma.

Il cambiamento politico e quello sindacale s'influenzano reciprocamente¹⁷⁶ e ciò si spiega in quanto il controllo delle relazioni di lavoro e dell'organizzazione sindacale costituiva il perno del sistema autoritario franchista. Esso rappresentava il principale strumento del regime per coltivare l'interesse dell'impresa, sua alleata, per imporre l'armonia tra i fattori della produzione e per impedire i conflitti collettivi e gli scioperi, che, manifestando il dissenso verso il regime, costituivano la principale spinta verso il cambiamento della società. Le relazioni di lavoro costituiscono, dunque, un importante tassello del regime che si sgretola al venir meno dei suoi fondamenti.

La denominata "reforma sindical" porta a compimento la disarticolazione e l'eliminazione del sindacalismo verticale e della sua struttura organica e si realizza dapprima smantellando il sindacato verticale ed eliminando l'affiliazione obbligatoria¹⁷⁷, quindi con la Ley de Asociación Sindical (LAS) del 1 aprile 1977, riconoscendo il diritto di associazione sindacale.¹⁷⁸

Infatti, il preambolo della LAS sottolinea l'intento di garantire e di regolare la "protezione legale della libertà di associazione sindacale ai lavoratori e agli imprenditori" nell'esercizio delle "libertà proprie di una società democratica e tenendo conto delle convenzioni internazionali".

Di fatto, parallelamente alla progressiva estinzione delle strutture sindacali verticali, vengono autorizzati il deposito degli statuti delle organizzazioni sindacali, eliminando così la situazione di illegalità tollerata e riconoscendone formalmente la legalità; viene eliminata l'affiliazione obbligatoria e infine vengono stabilite le norme per l'esercizio del diritto di associazione sindacale dei funzionari pubblici¹⁷⁹.

Tuttavia, la LAS non è esente dalle ambiguità delle leggi dell'epoca e riflette l'anomia tra il sistema sindacale di fatto e la realtà normativa. Infatti, per un verso dà veste

¹⁷⁶ Sastre Ibarreche R., *Derecho sindical y transición política*, cit., p. 27.

¹⁷⁷ Il Real Decreto-Ley dell'8 ottobre 1976 smantella la struttura del sindacato verticale (19/1976), mediante la creazione della Administración Institucional de Servicios Socioprofesionales (AISS), ente autonomo di diritto pubblico che si fa carico della direzione e della gestione dei suoi servizi e nella quale si integrano i funzionari sindacali e il patrimonio della OSE. Con il Real Decreto-Ley del 2 giugno 1977 (31/1977) le sue unità e i suoi servizi vengono trasferiti all'amministrazione dello Stato e di altri enti pubblici e si estingue l'affiliazione obbligatoria.

¹⁷⁸ Sastre Ibarreche R., *Derecho sindical y transición política*, cit., pp. 76-97.

¹⁷⁹ Con i decreti di attuazione della LAS: rispettivamente il Real Decreto del 22 aprile del 1977 sul deposito degli statuti delle organizzazioni sindacali, il RDL 31/1977 sull'eliminazione dell'affiliazione obbligatoria e il RD 1522/1977 sull'associazione sindacale dei funzionari pubblici.

giuridica al pluralismo sindacale e ai sindacati operai e riconosce tre diritti sindacali fondamentali, la libertà di creare associazioni sindacali, la libertà di affiliarsi alle organizzazioni sindacali e la libertà per il sindacato di autogestirsi. Dall'altro lato, però, pone soltanto la base minima di tali diritti¹⁸⁰, poiché contiene delle importanti restrizioni: l'utilizzo del termine "associazioni professionali" in luogo di "organizzazioni", contenuto invece nelle Convenzioni 87 e 98 OIL, il riferimento al "ramo di attività", il silenzio normativo sulla possibilità per le future associazioni sindacali spagnole di affiliarsi alle organizzazioni e alle confederazioni di ambito internazionale e la sopravvivenza di elementi residuali dell'antico sindacato nelle disposizioni transitorie e finali evidenziano più di una ambiguità del testo. Per tale ragione esso viene definito come un "prodotto di ultima ora dell'ultima fase del ciclo storico del franchismo".¹⁸¹

Il processo normativo delle relazioni di lavoro verso la democrazia si completa nei mesi seguenti con la ratifica da parte della Spagna (1977) dei Patti internazionali delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali (1966) - ratificati il 27 aprile 1977 BOE el 30 aprile 1977 ed entrati in vigore il 27 luglio 1977 - e delle Convenzioni OIL n. 87 (1948) sulla libertà di associazione e sulla protezione del diritto sindacale e n. 98 (1949) sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva - ratificati il 20 aprile 1977 ed entrati in vigore il 20 aprile del 1978.

La loro ratifica e la legalizzazione dello sciopero costituiscono le condizioni necessarie per godere di una legittimazione internazionale e per aderire alla Comunità Economica Europea, ormai indispensabile per dare impulso alla crescita economica¹⁸². La Spagna, così come la Grecia e il Portogallo¹⁸³, con lo sgretolarsi dalla metà degli anni '70 dei regimi politici autoritari e l'inizio del processo interno di consolidamento della democrazia¹⁸⁴, percepisce l'adesione alla Cee come l'assicurazione di ricevere benefici economici e come una garanzia per la stabilità della democrazia.

¹⁸⁰ Bayón Chacón G., Pérez Botija E., *Manual de Derecho del trabajo*, vo. II, Marcial Pons, Madrid, 1978-1979, p. 579.

¹⁸¹ Definizione ideata da Casas Baamonde M.E.

¹⁸² La richiesta di adesione viene presentata il 28 luglio del 1977, ma requisito imprescindibile per il suo accoglimento è l'instaurazione di un regime democratico interno.

¹⁸³ La domanda di adesione viene presentata dalla Grecia nel giugno del 1975, dal Portogallo nel marzo del 1977 e, infine, dalla Spagna nel giugno del 1977. Sul punto si rinvia a AA.VV., *Alle origini del presente. L'Europa occidentale nella crisi degli anni Settanta*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 99.

¹⁸⁴ Utilizza l'espressione "terza ondata di democratizzazione" riferendosi alla caduta delle dittature in Grecia, Portogallo e Spagna, Tusell J., *La transición a la democracia y el gobierno socialista*, Taurus, Madrid, 2007, p. 15; Cfr. Malefakis E., *Cambio estructural y transición: una visión comparada*, in AA.VV., Tusell J., Soto A. (a cura di), *Historia de la transición (1975 - 1986)*, Alianza, Madrid, 1996, pp. 349 ss.

Infine, con l'obiettivo di sostituire la "concezione interventista", imperante sino ad allora nella regolazione delle relazioni di lavoro, e di facilitare l'omologazione con i sistemi giuridici europei dello stesso contesto culturale, viene emanato il Real Decreto-Ley 17/1977, del 4 marzo, che affronta la regolazione dello sciopero con il riconoscimento formale del diritto, anche se dalla prospettiva di una regolazione eccessivamente restrittiva. Esso sarà oggetto di un'approfondita trattazione nelle (sezioni) successive, dedicate all'analisi della normativa attuale: infatti, è ancora in vigore questa norma, risalente all'epoca della transizione e anteriore persino all'entrata in vigore della Costituzione e alla legge che ha riconosciuto la libertà sindacale.

3. Il movimento sindacale durante la transizione

Nella transizione verso la democrazia il movimento sindacale assume un ruolo di primo piano, sia dal basso, nell'organizzazione dei conflitti collettivi dall'interno dell'impresa, che dall'alto, ponendosi come interlocutore informale nei rapporti con il governo.

(In ordine al primo punto) la clandestinità spinge verso la formazione di un movimento sindacale tendenzialmente unitario, che si sviluppa all'interno dell'impresa come centro chiave delle sue strutture organizzative e con una dinamica democratica interna, nella quale l'assemblea acquista un rilievo considerevole¹⁸⁵.

Il movimento sindacale si pone, peraltro, come interlocutore informale del governo, nel tentativo di riformare il sistema sindacale: il sistema di negoziazione collettiva ufficiale, ormai incapace di canalizzare la conflittualità nelle relazioni di lavoro, particolarmente intensa a partire dal 1970, viene modificato dopo la morte del generale Franco.

La riforma sindacale viene condotta dal Governo Suárez, che privilegia la strategia di separare la riforma politica da quella sindacale e di scendere a patti con le diverse forze: l'incontro con i sindacati si rivela fondamentale e dà avvio ad una prassi peculiare di concertazione soltanto informale con le organizzazioni sindacali al tempo illegali.

Nel 1976 si tengono una serie di incontri tra il Ministro de Relaciones Sindicales, E. De La Mata, e i rappresentanti dei sindacati (le organizzazioni sindacali illegali ma tollerate), a titolo personale e officioso¹⁸⁶. I colloqui vengono interrotti dal Ministro, tuttavia la loro celebrazione rende evidente che i veri interlocutori sociali si trovano al di fuori del sindacato verticale.

¹⁸⁵ Sastre Ibarreche R., *Derecho sindical y transición política*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 105.

¹⁸⁶ La prima ha luogo il 19 agosto con tre membri del Comitato esecutivo di UGT, il 27 dello stesso mese con rappresentanti di USO, il 7 settembre con alcuni membri del Secretariado General di CCOO; infine, con i rappresentanti di ASO e di ELA – STV. La CNT, il sindacato anarchico, invece rifiuta il colloquio con il Ministro Sastre Ibarreche R., *Derecho sindical y transición política*, cit., p. 82.

Il governo tenta allora di conciliare la libertà di associazione sindacale con la permanenza del sindacato – corporazione e del contesto istituzionale rappresentativo del sindacalismo ufficiale e con l'assenza di un quadro giuridico adatto per l'esercizio della genuina azione sindacale". In tal modo "offre alle sue organizzazioni sindacali rappresentative – momentaneamente situate nello scomodo terreno della illegalità tollerata – la chiave per il passaggio verso la legalità, sollecitando come contropartita la loro collaborazione con il successo di un'operazione di rinnovamento, che tuttavia si colloca pur sempre nel seno di un sistema sindacale sostenuto nei vecchi pilastri autocratici della sindacazione obbligatoria".¹⁸⁷

Con il RDL 31/1977 si estingue l'affiliazione obbligatoria e si procede alla riforma delle strutture sindacali.

Il quadro mostra un mosaico di organizzazioni sindacali; nel mese di luglio del 1976, CCOO, UGT e USO, nel tentativo di perseguire l'unità di azione, costituiscono la COS (*Coordinadora de Organizaciones Sindicales*), per garantire l'unità di azione solo funzionale: questa si struttura e conclude accordi, rispettando l'autonomia di ciascuna delle organizzazioni sindacali che la integrano, ed organizza un imponente sciopero generale il 12 novembre dello stesso anno.

La sua dissoluzione ha luogo alla fine di marzo del 1977 e la rottura si presenta come il pretesto per disarticolare un organismo unitario, che suppone un ostacolo allo sviluppo particolare e differenziato dei sindacati che lo integrano.¹⁸⁸

4. Lo sciopero nella transizione politica verso la democrazia

In materia di conflitto, il legislatore spagnolo persegue l'intento di reprimere il conflitto sociale con delle tecniche che si adeguano al mutamento dei tempi e che si spostano sul piano della definizione giuridica e delle conseguenze sul rapporto individuale di lavoro. Infatti, il Decreto - Ley n. 5/1975 nega l'esistenza del conflitto come fisiologia delle relazioni industriali, ma nel formale intento di adattare la realtà normativa a quella sociale, che aveva imposto lo sciopero come un fatto giuridico, autorizza alcune forme di protesta, per canalizzarle all'interno di strumenti di conciliazione autoritari e repressivi.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Casas Baamonde M.E., *Reflexiones sobre la reforma sindical (julio de 1976 a julio de 1977)*, in CDT, 1977, 3, pp. 225-226.

¹⁸⁸ García Becedas G., *Movimiento obrero y asociación sindical*, in AA.VV., *La transición política y los trabajadores*, De La Villa Gil L.E. (a cura di), De La Torre, Madrid, 1977, p. 91-92. Cfr. anche i comunicati con motivo di rottura della COS in De La Villa Gil L.E., *Materiales para el Estudio del sindicato*, Madrid, IELSS, 1984, p. 710-713.

¹⁸⁹ Il ricorso allo sciopero riconosciuto nel DL non è soltanto una contraddizione, ma "è il frutto della necessità di proporzionare una valvola di sfogo alla conflittualità del lavoro, dato il suo incremento notevole negli ultimi anni". Il modello disegnato dal DLCC è "un autentico catalogo di tutte le limitazioni

La norma rivela, però, il fallimento dell'ultimo tentativo del franchismo di porre degli argini al cambiamento della società e mostra tutte le crepe nel modello ufficiale di relazioni di lavoro, ispirato all'utopia corporativa di un'armonia prestabilita tra capitale e lavoro.¹⁹⁰ Infatti, l'accettazione del conflitto supporrebbe un cambiamento complessivo nella considerazione dello sciopero e di tutto il modello di relazioni di lavoro e il riconoscimento della sua liceità, che è possibile soltanto in seno all'autonomia collettiva e alle libertà sindacali e politiche.¹⁹¹

Nell'atto finale del franchismo, invece, il quadro costituzionale è ancora costituito dalle leggi fondamentali del regime: il sistema sindacale s'impenna sul sindacato unico di affiliazione obbligatoria e l'opposizione al regime è incriminata penalmente.

In tale quadro il legislatore riconosce lo sciopero soltanto come un "artificio dialettico" e ne istituzionalizza tutte le possibili limitazioni: a tal fine, recupera i criteri civilistici dell'astensione collettiva e, utilizzando gli strumenti dell'ottica individualistica delle relazioni di lavoro, legittima soltanto l'astensione finalizzata a una rivendicazione di natura economico-contrattuale.¹⁹²

Tuttavia, benché gli strumenti utilizzati per smussare l'astensione collettiva rispondano alla stessa costruzione teorica liberale, nell'ordinamento tardo-franchista i principi generali ai quali esso si ispira e gli interessi perseguiti (quelli dell'impresa) non tollerano la presenza del diritto di sciopero, che è strutturalmente incompatibile con i suoi postulati fondamentali.

Proprio questo retroterra culturale non produce, al mutamento del clima politico, l'immediata apertura dell'ordinamento sul fronte del riconoscimento dello sciopero, che per il franchismo è il crinale più spinoso del diritto sindacale, poiché mette in dubbio la coerenza dei suoi postulati, l'ordine e l'armonia delle relazioni tra capitale e lavoro.

che la mente fertile dei giuristi è stata capace di immaginare storicamente per negare nella sua stessa essenza il diritto che si afferma di riconoscere".

¹⁹⁰ Rodríguez Pinero, prologo al libro di Durán López F., *Huelga y legalización del conflicto de clase*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1976, pp. 12-13. In questo quadro incide il Decreto - Ley 5/1975, del 22 maggio, rispetto al quale si è parlato di "riconoscimento del diritto di sciopero", che si produrrebbe senza un cambiamento nei fondamenti del sistema. L'autore, però, si oppone a questa ricostruzione, poiché il riconoscimento dello sciopero nel quadro del 1975 di fatto o si è in presenza di un cambiamento meramente nominale, utilizzando l'etichetta del "diritto di sciopero" senza che questo venga realmente riconosciuto nel suo significato giuridico - politico; oppure si introduce un'insanabile contraddizione all'interno dell'ordinamento, che pare illusorio che venga introdotta dalle attuali strutture del potere e che provocherebbe la sua incostituzionalità rispetto al Fuero de Trabajo. Durán López F., *Huelga y legalización del conflicto de clase*, cit., p. 142.

¹⁹¹ Durán López F., *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clase*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1976

¹⁹² Durán López F., *Derecho de Huelga y legalización del conflicto de clase*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1976, pp. 31 e 132.

L'ondata di manifestazioni collettive tuttavia raggiunge nel 1975 il picco massimo, quanto a intensità e partecipazione, grazie anche all'azione di tutte le centrali sindacali, all'epoca clandestine, che congiuntamente indicano scioperi generali.

E' così che nell'ultimo scorcio del franchismo, in continuità con le disposizioni del Decreto 1376/1970 e con la modifica dell'art. 222 del CP che depenalizza le fattispecie di sciopero contrattuale, viene emanato il Real Decreto Ley n. 5/1975 del 22 maggio sulla regolazione dei conflitti collettivi di lavoro, che regolerà gli scioperi proclamati durante il periodo della transizione sino all'entrata in vigore del Real Decreto 4 marzo 1977.

Gli strumenti interpretativi utilizzati sono quelli del tardo franchismo: il ricorso allo sciopero come *extrema ratio*, la pacificazione degli interessi in contrasto, la legittimità delle sole rivendicazioni di natura economica, l'intervento dello Stato.

La tecnica repressiva interviene sulla definizione giuridica, sui vincoli procedurali previsti a pena di illegittimità e sulle conseguenze sul rapporto individuale di lavoro.

Le prime limitazioni vengono apposte alla definizione di sciopero, che viene svuotato del suo significato e considerato legittimo solo se si sviluppa all'interno di un conflitto collettivo (i cui presupposti di legittimità sono elencati nella legge) e se ha natura contrattuale (art. 3), ossia se rivendica il miglioramento delle condizioni di lavoro degli scioperanti ed è circoscritto all'impresa o ai luoghi di lavoro colpiti.

In coerenza con il modello strettamente tradizionale di cessazione collettiva e concertata dal lavoro, lo sciopero deve essere totale ed arrecare al datore di lavoro un danno non superiore a quello derivante dall'astensione: ne sono vietate le forme anomale, lo sciopero di solidarietà e quello politico, che si nega in radice, in quanto strutturalmente incompatibile con un modello autoritario di Stato che impone il consenso con la forza, così come l'occupazione dei luoghi di lavoro.

Peraltro, poiché nella correlazione tra lo sciopero e la contrattazione collettiva esso diviene un mero strumento tecnico ad essa ausiliare, è sottoposto ad un'innumerabile serie di vincoli procedurali la cui inosservanza determina l'illegittimità. Infatti, la sua proclamazione è subordinata alla votazione favorevole del 60% dei lavoratori interessati (art. 19.3) all'interno del luogo di lavoro - mentre all'inverso per la sua revoca è richiesta la sola maggioranza semplice (art. 20.3) - sono imposti i termini per formalizzare il conflitto e per il preavviso, al fine di per escludere gli scioperi a sorpresa¹⁹³.

¹⁹³ Vengono apposti una serie di requisiti formali o procedurali (art. 11 e ss., art. 18 ss.) e l'osservanza di una serie di scadenze / termini (art. 11, art. 13.1, art. 19.1, art. 19.4) che rinviando il momento dello sciopero in 18 giorni (presentazione dello scritto di formalizzazione del conflitto collettivo dinanzi all'organismo sindacale di ambito territoriale corrispondente), e che, escludono gli scioperi a sorpresa, quelli di risposta immediata a una attuazione della controparte, sopprimendo ogni spontaneità nel conflitto e forzandolo in un procedimento dalla grande rigidità formale, lontano dalla realtà.

Peraltro la legge individua altre due limitazioni, prive di qualunque coerenza teorica o sistematica che non sia quella di porre ulteriori ostacoli all'esercizio pieno dell'astensione collettiva: l'obbligo di garantire la prestazione dei servizi necessari per la sicurezza e per il mantenimento dei locali, dei macchinari e delle materie prime, che permettano la ripresa dell'attività, e il divieto di coazioni e violenze contro le persone o di danni alle cose. In una confusione tra i piani collettivo ed individuale, mescola così diversi tipi di responsabilità (civile-penale) e dà rilevanza a fatti individuali (o plurali) che si collocano al margine della manifestazione collettiva¹⁹⁴.

Infine, riguardo alle conseguenze, la tecnica repressiva interviene nel rapporto individuale di lavoro. Difatti, la mera partecipazione ad uno sciopero, che non contempli i requisiti o che non rispetti il procedimento, è causa di licenziamento legittimo per qualsiasi lavoratore partecipante: si autorizza così l'indiscriminata e arbitraria facoltà sanzionatoria del datore di lavoro, che può ricorrere a licenziamenti esemplari di esponenti del sindacato per decimare la lotta operaia¹⁹⁵.

In tale panorama non può certo parlarsi del riconoscimento dello sciopero come di un diritto soggettivo¹⁹⁶. A ciò si aggiunga che il suo legale esercizio è permanentemente rimesso all'arbitrio dell'autorità pubblica: questa deve concedere l'autorizzazione preventiva allo sciopero, potendo negarla quando "a richiesta delle parti o della OS comprovi che non concorrono le circostanze indicate nella legge per la legittimità dell'astensione" (art. 18.2); inoltre, anche nel corso dello sciopero già debitamente autorizzato, può farla cessare (nella figura del Governo) in ogni tempo, invitando gli interessati a risolvere il conflitto dinanzi a sé e facendo così venir meno il presupposto della sua legittimità.

¹⁹⁴ Durán López F., *Huelga y legalización del conflicto de clase*, cit., p. 154.

¹⁹⁵ Peraltro, la nuova regolazione è regressiva rispetto a quella antecedente, in particolare rispetto al potere disciplinare, poichè tipizza come causa di licenziamento "la mera partecipazione ad uno sciopero che non riunisca i requisiti o non si conformi al procedimento stabiliti nel Decreto – Ley, potendo l'impresa esercitare la sua facoltà di recesso rispetto a qualunque dei suoi lavoratori partecipanti". Resta il problema di chi partecipa realmente e se questa nozione ricomprenda anche chi passivamente smette di lavorare. Così si esprime Sastre Ibarreche R., Sastre Ibarreche R., *Derecho sindical y transición política*, cit..

¹⁹⁶ Si leggano sul punto le considerazioni formulate da Sastre Ibarreche R., p. 187, secondo il quale attraverso il "ricorso allo sciopero" non esisteva se non un mero utilizzo di un nome senza alcuna corrispondenza con la realtà. La protezione dello sciopero legittimo rimane più nel terreno delle buone intenzioni che in quello della realtà pratica. Peraltro, questo precetto implicava il riconoscimento di una nuova causa di licenziamento, insieme a quelle riconosciute nell'art. 77 della LCT, così come un passo indietro rispetto alla situazione anteriore al maggio del 1975. Per più generali considerazioni sul tema del licenziamento si rinvia alla monografia di Baylos A., Pérez Rey J., *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009. Dello stesso autore, Baylos A., *El despido individual: calificación jurídica y efectos*, ARA, Perú, 1997.

Infine, la legge impone un'altra limitazione di natura soggettiva: esclude dai titolari dello sciopero il personale civile dipendente di stabilimenti militari (disp. add. 1), i lavoratori che prestano il proprio lavoro presso un'impresa incaricata della prestazione dei servizi pubblici o di riconosciuta e urgente necessità, o relativi agli interessi della difesa nazionale, se lo sciopero si realizza specificatamente mediante la cessazione della prestazione dei servizi. Tale sottolineatura appare comunque superflua a fronte della norma penale che resta immutata: infatti, resta in vigore, senza modifiche, l'art. 222 CP, che qualifica l'astensione dei funzionari, degli impiegati e dei privati incaricati della prestazione di ogni genere di servizi pubblici o di riconosciuta e urgente necessità come delitto di sedizione.

Tale norma, nata all'interno del quadro tardo - franchista, attraversa quasi per intero il periodo della transizione e di fatto non riconosce alcun diritto di sciopero ai lavoratori: da un lato tollera soltanto alcune forme di astensione, dall'altro lato amplia corrispondentemente il potere sanzionatorio del datore di lavoro, di fatto legittimando una repressione che nell'evoluzione del movimento sindacale diviene più efficace dello strumento penale¹⁹⁷.

Per tale ragione il DL del 1975 fornisce un panorama coerente con i postulati fondamentali del sistema, ai quali risulta repellente la figura dello sciopero e la concreta valutazione degli interessi in conflitto; in esso convivono un'area non ridotta di repressione penale, un'area altrettanto importante di mera tolleranza e infine una ridottissima area nella quale si autorizzano soltanto determinate forme di lotta operaia, configurate per la maggior parte in forma tale da rendere impossibile lo sviluppo del significato giuridico - politico del diritto di sciopero.

L'inadeguatezza del modello proposto al nuovo modello democratico di relazioni di lavoro che si pretende instaurare risulta evidente, poiché questo è ancora frutto di un modello normativo di relazioni di lavoro autoritario e di interventismo statale¹⁹⁸.

I cambiamenti politici successivi alla sua entrata in vigore, così come le pressioni e le critiche provenienti da diversi settori, imporranno la sua modifica, che tuttavia interverrà solo il 4 marzo del 1977, in un quadro normativo nel quale non sarà ancora riconosciuta la libertà sindacale.

¹⁹⁷ Sastre Ibarreche R., *Derecho sindical y transición política*, cit., p. 184. Cfr. (S. González Ortega, *Despido por participación en conflicto colectivo*, RPS, 1977, 13, pp. 348-349, per il quale la possibilità del ricorso allo sciopero accolta nel DL "non è semplicemente una contraddizione o un paradosso, ma il frutto della necessità di porre una valvola di sfogo alla conflittualità, dato l'incremento notevole della stessa negli ultimi anni, cercando di incanalare/dirigerla e di rendere operativo l'art. 2 della LCC del 1973 quando si riferisce a che sono obiettivi dei contratti, tra gli altri, l'incremento della produttività e il rafforzamento della pace sociale".

¹⁹⁸ Rodríguez Piñero nel prologo della monografia di Durán López, *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, pp. 12,13. Cfr. Montoya Melgar, *Derecho de trabajo*, cit., p. 218.

Sez. V Il periodo costituzionale

1. Le moderne Costituzioni del dopoguerra

L'entrata in vigore delle Costituzioni (che segue ad una transizione più o meno lunga e dolorosa - pur nella sfasatura temporale 1948 - 1978) segna per i due ordinamenti la svolta copernicana, poiché marca il netto rifiuto del loro recente passato autoritario e dei privilegi covati all'interno dello Stato liberale e l'adesione al progetto di una società fondata sulla democrazia, sul pluralismo e sull'uguaglianza sostanziale.

Le due Costituzioni rifiutano apertamente il modello autoritario, violento e sprezzante delle libertà individuali e collettive, costruito dal fascismo e dal franchismo, e a base del patto costituente posano le pietre miliari della democrazia e dei diritti individuali e collettivi.

Le disposizioni costituzionali impongono la revisione critica delle prescrizioni autoritarie, in particolare sulle relazioni individuali e collettive di lavoro¹⁹⁹, sopravvissute alla caduta del regime. In materia di sciopero sono incompatibili con i precetti costituzionali le sue restrizioni, penali e procedurali (soprattutto riguardo allo sciopero nei servizi pubblici essenziali): sia le norme penali, che incriminavano le diverse forme di sciopero (lo sciopero per fini non contrattuali, gli scioperi anomali, gli scioperi di solidarietà, lo sciopero politico) e l'abbandono collettivo e individuale dei pubblici uffici, escludendo la titolarità del diritto ai funzionari pubblici; sia le prescrizioni procedurali, volte ad impedire il ricorso al conflitto (ben visibili nel testo originario del RDLRT 17/1977 e affioranti nelle recenti disposizioni italiane della L. n. 83/2000). Tali limitazioni trovavano il fondamento nello Stato liberale e in quello autoritario, ma non più nel moderno Stato pluriclasse.

Il nuovo quadro costituzionale esclude anche i limiti allo sciopero fondati su un aprioristico interesse generale o sul generico diritto alla continuità del servizio pubblico per soddisfare le esigenze dell'utenza, poiché i diritti essenziali, con i quali circoscrivere il bilanciamento con lo sciopero, devono ricavarsi dal dettato costituzionale.

Le due Costituzioni si pongono in aperta polemica anche con il presente, nel quale residuano gli assetti di potere e i privilegi liberali delle forze della produzione, e riscrivono il progetto per la trasformazione della società nella direzione dell'uguaglianza

¹⁹⁹ Il rifiuto del recente passato e la polemica verso il presente, riscontrabile nel testo Costituzionale, si ritrova nelle riflessioni di Calamandrei P., *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, in RGL, 1952, p. 243 ss.

sostanziale.²⁰⁰ Il riconoscimento di una situazione di diseguaglianza economica e sociale, come elemento costitutivo delle società, impone l'impegno dello Stato verso un loro progressivo e graduale livellamento sociale; a questo sforzo sono funzionali i diritti sociali, riconosciuti nelle Costituzioni, e la rilevanza costituzionale delle formazioni sociali, che esprimono l'interesse del soggetto collettivo dei lavoratori come classe sociale subalterna.²⁰¹

Nella costruzione dello Stato pluriclasse le carte costituzionali riconoscono, infatti, la centralità del lavoro e il ruolo dell'autonomia collettiva (che saranno oggetto di approfondimento nel corso di questo capitolo), affermano il ruolo del sindacato come soggetto centrale delle relazioni di lavoro (art. 7 CE e artt. 2 e 39.1 Cost. italiana) ed elevano lo sciopero a diritto costituzionale fondamentale.²⁰²

L'autonomia collettiva è la protagonista dello sviluppo delle società sotto il prisma dell'uguaglianza (art. 3 Cost. it. e art. 9 CE), sia come formazione sociale nella quale si esprime la personalità del singolo e attraverso la quale questi partecipa all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 2 Cost. it.), sia come soggetto collettivo, portatore di un interesse collettivo che fa perno sul lavoro. Il suo ruolo e le sue facoltà vengono infatti riconosciute nell'architettura costituzionale (art. 7 CE): la contrattazione collettiva (art. 39.1 Cost. it. e art. 37 CE) e gli strumenti di conflitto - lo sciopero (art. 40 Cost. it. e art. 28.2 CE) e il conflitto collettivo (art. 37.2 CE)²⁰³ - si ancorano alla libertà sindacale e al tempo stesso godono di un loro autonomo riconoscimento.

Lo sciopero diviene allora il mezzo per riscrivere la società nella direzione indicata nelle diverse norme costituzionali: le azioni di lotta si propongono di eliminare progressivamente le diseguaglianze - sin dalle relazioni di lavoro - e di dare attuazione

²⁰⁰ Di una Costituzione "sincera" parla Romagnoli U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 123.

²⁰¹ Baylos A., *Il riconoscimento costituzionale del diritto al lavoro nell'ordinamento spagnolo*, in *DLM*, 2004, 3, p. 497 ss., qui p. 499

²⁰² Per un approfondimento sulla funzione e sul significato dei sindacati in Italia si rinvia alla lucida monografia di Romagnoli U., *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974. Neumann F.L., *Sindacalismo, democrazia, dittatura*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1982, 14, p. 193 ss., qui pp. 196-198. I sindacati sono le organizzazioni che si sono assunte il compito di contrastare il dominio della proprietà, p. 196.

²⁰³ Per un approfondimento sulle forme di conflitto collettivo nella Costituzione spagnola si rinvia a Fernández Domínguez J.J., *El cierre patronal y otras medidas de conflicto colectivo*, in AA.VV., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Sempere Navarro (dir.), Martín Jiménez R. (coord.), Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2003, p. 615 ss.

alle disposizioni costituzionali scritte nelle due Costituzioni per realizzare la "rivoluzione promessa".²⁰⁴

2. La centralità del lavoro negli Stati pluriclasse

Il lavoro è il pilastro fondante delle moderne Costituzioni e la chiave del pentagramma dei diritti sociali. Esso costituisce il fondamento dell'ordinamento democratico (art. 1 Cost) e del modello di società costruita dallo Stato sociale e democratico di diritto (art. 1.1 della Costituzione spagnola del 1978) e costituisce il "valore caratterizzante la forma di Stato"²⁰⁵.

Infatti, proprio nel lavoro si ricompono il compromesso tra le classi, radicalmente contrapposte dalla diseguale distribuzione di potere e di reddito²⁰⁶, e acquista profondità l'intero spettro dei diritti sociali, che riscrivono il nuovo modello di società al quale si ispirano i Costituenti e che tracciano attorno al lavoro un disegno unitario: l'organizzazione sindacale e lo sciopero, la tutela del lavoro nel rapporto contrattuale, il giusto salario, la protezione della donna e dei minori, lo Stato sociale, il diritto al lavoro e alla sicurezza sociale (art. 4 Cost. it. e art. 35 CE).

Il lavoro costituisce allora lo spazio di attuazione dei principi costituzionali, che sono finalizzati alla costruzione dello Stato pluriclasse, sociale e democratico. Permette anche di ricucire il tessuto sociale lacerato dalle diseguaglianze, in un duplice piano: nel piano individuale rende possibile la realizzazione di un importante aspetto della personalità del singolo (art. 2 Cost.), superando le differenze di censo (art. 3, comma 1 Cost.); nella componente superindividuale è il perno dell'aggregazione dei lavoratori e l'origine della componente collettiva, che nasce e si sviluppa proprio nel lavoro.

Esiste pertanto una strettissima correlazione tra il lavoro e la componente collettiva: a partire dalle rivendicazioni salariali, questa prospetta la costruzione di un nuovo tipo di società, che trasforma i privilegi della classe dominante proprio a partire dal lavoro. Il valore del lavoro trova così riscontro nell'art. 3 della Costituzione italiana e nell'art. 9 di quella spagnola, che ne riassumono il suo valore inclusivo quando impegnano il potere pubblico a rimuovere gli ostacoli che si frappongono alla piena partecipazione dei lavoratori alla vita politica, economica e sociale del Paese. (D'Antona)

²⁰⁴ Si riferisce alla rivoluzione promessa Calamandrei P., *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., p. 243.

²⁰⁵ Mortati C., *Sub. art. 1*, in *Commentario della Cost.*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 11. Baylos A., *Il riconoscimento costituzionale del diritto al lavoro nell'ordinamento spagnolo*, in *DLM*, 2004, 3, p. 497 ss.

²⁰⁶ D'Antona M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *RGL*, 1998, I, p. 311-331., ora anche in *Opere*, Caruso B., Sciarra S. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2000, vol. I, p. 221 ss.

Nel lavoro le Costituzioni riconoscono l'origine del cambiamento della società sotto il prisma dell'eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2 Cost. e art. 9.2 CE) e viene superata l'asimmetria contrattuale esistente tra il lavoratore e il datore di lavoro attraverso il riconoscimento dell'autonomia collettiva come elemento del cambiamento della società.²⁰⁷

Il lavoro diviene, così, il veicolo per realizzare la "rivoluzione promessa"²⁰⁸ dalle Costituzioni, che pone al centro la personalità dell'uomo sotto la luce dell'eguaglianza sostanziale.²⁰⁹

Nelle moderne Costituzioni trovano riconoscimento sia il diritto del lavoro che lo stesso diritto al lavoro e il correlativo dovere di svolgere un'attività lavorativa, come forma di partecipazione del singolo al progresso materiale e spirituale della società (art. 4, comma 2 Cost. e art. 35 CE).

Il diritto al lavoro si colora allora di molteplici significati, che si traducono nell'obbligo per lo Stato di creare le condizioni dirette a sviluppare le occasioni di lavoro - nella formazione - (Mortati) e di eliminare le disuguaglianze nell'accesso al lavoro e nel mantenimento del posto di lavoro, nonché nell'obbligo per gli altri privati di esercitare l'autonomia contrattuale nei rapporti produttivi in modo non arbitrario, ma discrezionale, nel rispetto dell'occupazione.²¹⁰

Sotto questo aspetto il diritto al lavoro, contenuto nei principi fondamentali, acquisisce preminenza rispetto agli altri interessi di rilievo costituzionale, come la libertà d'iniziativa economica privata, ed è finalizzato a indirizzare le scelte pubbliche e private secondo la direzione più idonea ad assicurare l'occupazione, che garantisca un lavoro dignitoso.

In questo significato il lavoro è tutelato in Costituzione nella sua declinazione al plurale, che comprende non soltanto la *species* del lavoro subordinato, ma tutte le forme di lavoro che versino in una situazione di diseguaglianza economica e sociale.

Il diritto al lavoro, letto nella prospettiva dell'uguaglianza, impone allora una sua considerazione "ampia"²¹¹: infatti, se nel secolo breve il lavoro era quello degli "uomini dal colletto blu e dalle mani callose", la scomparsa della fabbrica taylorista e fordista e la nascita di nuovi lavori impone l'utilizzo di una nozione onnicomprensiva, che tuteli il

²⁰⁷ Romagnoli U., *I diritti sociali nella Costituzione*, in *DLM*, 2005, 3, p. 521 ss.; Romagnoli U., *El derecho del trabajo en la era de la globalización*, in *RDS*, 2003, 24, p. 11.

²⁰⁸ Romagnoli U., *I diritti sociali nella Costituzione*, in *DLM*, 2005, 3, p. 527.

²⁰⁹ Romagnoli U., *Un diritto da ripensare*, in *LD*, 1995, 3, p. 467 ss.

²¹⁰ Mortati; Mancini F., *Sub. art. 4 Cost.*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, p. 199-260; Treu T., *Sub art. 35 Cost.*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, p. 2 ss.

²¹¹ Secondo il disposto dell'art. 35 Cost., che testualmente recita: "La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni".

lavoro in tutte le forme caratterizzate da una soggezione economica e dall'alienazione delle energie psicofisiche del lavoratore. (Romagnoli)

Il lavoro contemplato nella Costituzione impone allora la considerazione di un diritto per il lavoro, che estende i diritti sociali a tutti i cittadini lavoratori, nella costruzione di una cittadinanza industriale, identificata come un "sistema secondario di cittadinanza parallelo e complementare" alla cittadinanza civile e politica, della quale sono artefici le organizzazioni dei lavoratori.²¹²

Le disposizioni costituzionali nei due ordinamenti dimostrano allora la stretta correlazione esistente tra il lavoro dignitoso - nella pluralità dei diritti costituzionali nei quali si estrinseca - e l'autonomia collettiva sotto il segno dell'uguaglianza.

3. Il ruolo dell'autonomia collettiva nello spazio costituzionale

Il principio di uguaglianza diviene il motore per il cambiamento della società nella direzione indicata dai Costituenti e il riconoscimento costituzionale dell'autonomia collettiva e del diritto di sciopero s'inserisce proprio nella prospettiva del superamento delle disuguaglianze di fatto esistenti tra i cittadini.

Lo sciopero acquisisce la natura di diritto con la lotta, durata più di un secolo e finalizzata a superare la rete dei privilegi, acquisiti dalle classi dominanti dell'epoca liberale²¹³.

Le sue origini extragiuridiche entrano all'interno delle Costituzioni²¹⁴ attraverso le norme costituzionali, che non ne forniscono alcuna definizione, ma che si limitano a riconoscere e a garantire con la massima tutela questo fenomeno, nel significato che esso assume al di fuori dell'ordinamento giuridico e che viene ad esso attribuito dalla stessa collettività (sciopero-fatto sociale. Giugni). La lotta del movimento operaio (dalle sue origini extragiuridiche) viene infatti riconosciuta dalle Costituzioni come diritto fondamentale, ottenendo un riconoscimento pieno sia il fatto giuridico in sé che il fine che esso persegue: lo sciopero difatti è espressione dell'autotutela di classe e del suo interesse collettivo e costituisce il motore per la trasformazione della società verso l'eguaglianza sostanziale.

L'art. 28.2 CE riconosce espressamente il diritto di sciopero dei lavoratori per la difesa dei loro interessi, riferendosi nella sua seconda parte alle limitazioni derivanti dalle leggi che ne regolamentano l'esercizio, e l'art. 40 Cost. italiana stabilisce che il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano.

²¹² Romagnoli U., *Del derecho "del" trabajo al derecho "para" el trabajo*, in *RDS*, 1998, 2, p. 11 ss.

²¹³ Sánchez Martínez M.O., *La huelga ante el derecho. Conflictos, valores y normas*, p. 170-171 ss.

²¹⁴ Allo sciopero come fatto avente trascendenza giuridica allude Valdés Dal-Re F., *Límites al derecho de huelga: apuntes críticos*, in *El derecho del trabajo en España* De La Villa Gil L.E., Sagardoy Bengoechea J.A. (a cura di) IES, Madrid, pp. 607-697.

Si tratta di due disposizioni simili nella loro struttura e nel loro contenuto ed estremamente concise: esse attribuiscono allo sciopero un riconoscimento pieno, estraendolo dalla realtà sociale, senza alcuna limitazione che non sia quella di garantire l'esercizio dei diritti costituzionali ad esso pariordinati, anch'essi desumibili dall'architettura costituzionale, attraverso il mantenimento dei servizi essenziali. Quest'elemento è reso esplicito nella norma contenuta nella Costituzione spagnola, mentre si desume soltanto in via interpretativa nella disposizione italiana: la giurisprudenza dei limiti esterni esclude ogni limitazione ricavata dalla definizione stessa dello sciopero (sciopero come fatto sociale. Giugni).

La dichiarazione costituzionale del diritto di sciopero s'inserisce nel quadro costituzionale ed è indissolubilmente legata a diversi principi costituzionali: la clausola dello Stato sociale e democratico di diritto (art. 1.1 CE e art. 1 Cost. it.), il principio di uguaglianza e la libertà sindacale e il ruolo del soggetto sindacale.

Il conflitto collettivo, che si sviluppa nello scontro tra gli interessi collettivi dei datori di lavoro e dei lavoratori nelle sue distinte forme di espressione, costituisce una manifestazione della libertà sindacale e un'affermazione del pluralismo sociale. Difatti, l'autotutela collettiva è la facoltà del gruppo organizzato di autoproteggere il proprio interesse, senza l'intervento dello Stato, e investe sia la relazione contrattuale, che migliora le condizioni di lavoro e ne ripristina l'uguaglianza materiale, sia la sfera politica, sociale ed economica, che favorisce la partecipazione del cittadino alla costruzione dell'ordine sociale, politico, economico e culturale.

L'autotutela collettiva è espressa principalmente dal sindacato (art. 7 CE), il soggetto collettivo che è l'espressione del pluralismo democratico e che costituisce un pilastro fondamentale della struttura dello Stato sociale e democratico di diritto (art. 1 CE; art. 1 Cost. it.): esso estende il suo campo di attuazione non soltanto al terreno della lotta salariale e delle condizioni di lavoro, ma anche al sistema politico nel suo complesso.²¹⁵

²¹⁵ I sindacati rivestono una triplice funzione: una funzione sociale, in quanto sostengono i propri componenti in molteplici circostanze; la funzione di mercato o di gruppo, in quanto oppongono al potere monopolistico della proprietà privata la forza collettiva del lavoro organizzato, fissano i salari e le condizioni di lavoro e le controllano, attraverso il contratto collettivo; infine, rivestono una funzione politica. Infatti, non si limitano ad esercitare il controllo del mercato del lavoro o a sostenere i propri aderenti, ma tentano al tempo stesso di condizionare lo Stato e il suo apparato, impiegando strumenti diretti d'intervento, tra i quali il più efficace è lo sciopero politico. L'obiettivo di ogni politica sindacale non è perciò soltanto quello di assicurare ai lavoratori migliori condizioni salariali e di lavoro, ma di fare acquisire loro anche un nuovo status sociale e politico. Neumann F.L., *Sindacalismo, democrazia, dittatura*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1982, 14, p. 193 ss., qui pp. 196-198. Sul ruolo del sindacato e sulle relazioni tra questo e partito politico si rinvia all'interessante contributo di Durán López F., *El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional*, in *RPS*, 1979, 121, p. 159 ss. Cfr. Giugni G., *Sindacato* (voce per un'enciclopedia), in *Giorn. dir.lav.rel.ind.*, 1997, 74, p. 203. Cella G.P., *Il sindacato*, Laterza, Bari, 1999.

Il conflitto nasce come reazione alla condizione d'inferiorità della forza lavoro, imposta dalle forze della produzione capitalista nel corso del secolo XIX. Anche il sindacato ha un'origine extrastatale, come soggetto che interpreta le istanze di tutela dei lavoratori socialmente ed economicamente dipendenti²¹⁶. Il sindacato nasce allora all'interno del conflitto, raccogliendo le istanze dei lavoratori, che sono l'anello debole della catena sociale, e si fa portavoce delle loro rivendicazioni: queste sono indirizzate inizialmente al miglioramento delle condizioni contrattuali e salariali e - in uno stato più maturo della coscienza di classe - esprimono l'insoddisfazione verso la società fondata sui privilegi delle forze di produzione e la pressante richiesta per la costruzione di una società più libera ed eguale, che riconosce nel lavoro dignitoso il motore per lo sviluppo materiale e democratico delle moderne società pluriclasse.

Le Costituzioni riconoscono così il ruolo del sindacato, proprio per la funzione da esso svolta (partecipazione democratica) e per la comunanza di valori costituzionali dei quali si fa portavoce: è infatti portatore di istanze democratiche che hanno come epicentro il lavoro²¹⁷.

La correlazione tra soggetto sindacale e lavoro è ineludibile. Infatti, i primi spazi di dignità nel lavoro sono inseparabili dalla presenza di un'organizzazione di lavoratori e vengono conquistati dai primi nuclei dei futuri soggetti collettivi. Il movimento operaio guadagna così il riconoscimento di un insieme di diritti all'interno del lavoro, esigendo al tempo stesso l'ampliamento dei diritti pubblici, e nella sua tappa di maturità è capace di edificare sul lavoro una struttura articolata di diritti e di prestazioni sociali, che conformano un vero status di cittadinanza, chiamata cittadinanza sociale.²¹⁸

4. Il significato costituzionale dello sciopero

Lo strumento fondamentale dell'azione collettiva è lo sciopero. Questo assume un significato culturale e politico nella costruzione delle moderne società democratiche e continua a rappresentare un elemento imprescindibile per il loro sviluppo culturale e materiale.²¹⁹

Nel suo primo significato, lo sciopero esprime la resistenza civile ad una situazione di subordinazione e la rivendicazione degli spazi per un'esistenza libera e dignitosa, nella

²¹⁶ Baylos Grau A., *Sindicalismo y derecho sindical*, Bomarzo, Albacete, 2009, p. 7 ss.

²¹⁷ La correlazione tra il principio pluralista e il soggetto sindacale è messa in rilievo da Durán López, che sottolinea che gli stimoli provenienti dalla società civile risultano imprescindibili per preservare la libertà e per approfondire la democrazia. Durán López F., *El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional*, cit., p. 162.

²¹⁸ Baylos A., Sobre el derecho a la Huelga, pubblicato nel blog *Según Antonio Baylos*, <http://baylos.blogspot.it/>.

²¹⁹ Baylos A., Sobre el derecho a la Huelga, pubblicato nel blog *Según Antonio Baylos*, <http://baylos.blogspot.it/>.

quale i lavoratori - individualmente deboli - acquisiscono nel collettivo la forza per negare l'esistente e per affermare le loro istanze di cambiamento verso una società più libera ed eguale.

Queste nuove aspirazioni sociali, che nascono dal lavoro e che sono orientate ad una maggiore eguaglianza sostanziale, assumono vigore proprio perché lo sciopero paralizza le moderne società capitalistiche e rivendica la centralità del lavoro; pertanto, proprio nel lavoro, che permette loro l'accumulazione del capitale, si fa pressante la richiesta di una più equa redistribuzione della ricchezza e dell'eliminazione delle diseguaglianze materiali, derivanti dalla proprietà dei mezzi di produzione. Le rivendicazioni si traducono, così, nel riconoscimento dei diritti sociali e vengono recepite dalla nuova forma di Stato, lo Stato sociale e democratico di diritto, nel tentativo di correggere alcune delle diseguaglianze prodotte dal sistema di produzione capitalista.²²⁰

A partire da questa pluralità di significati, lo sciopero viene riconosciuto dalle moderne Costituzioni come diritto e acquista il suo significato politico e democratico: esso costituisce il momento di partecipazione democratica dei cittadini, che mediante la loro adesione dimostrano di aderire alla proposta di un progetto egualitario, che si va completando nel tempo.

Lo sciopero ha costituito quindi la principale arma di conquista della maggioranza dei diritti sociali e tuttora rappresenta lo strumento più efficace attraverso il quale completare il *puzzle* dei diritti della cittadinanza, immaginati dal Costituente nelle disposizioni costituzionali, e mettere al riparo quelli già acquisiti dal forte vento neoliberale, che in tempi moderni soffia su tutta l'Europa e che cerca di scoperchiare il solido edificio dello Stato sociale.

5. La frattura costituzionale con i modelli precedenti

L'entrata in vigore delle moderne Costituzioni segna una frattura insanabile con i modelli precedenti, sia con l'ordine autoritario imposto dalle dittature, sia con l'assetto di potere costruito nello Stato liberale monoclasse, che cerca di transitare nell'attuale Stato pluriclasse.

L'affermazione dei principi di democrazia e di pluralismo, il riconoscimento del ruolo dell'autonomia collettiva e dello sciopero all'interno dello Stato sociale e democratico di diritto - quali momenti ineludibili della partecipazione democratica alla vita politica, economica e sociale del Paese - e la rilevanza degli interessi collettivi dei lavoratori all'interno dell'interesse generale rivelano l'incompatibilità dell'assetto precedente con il quadro costituzionale. Tali principi, peraltro, devono orientare l'interpretazione sia degli

²²⁰ Baylos A., *Sobre el derecho a la Huelga*, pubblicato nel blog *Según Antonio Baylos*, <http://baylos.blogspot.it/>.

elementi del precedente regime, sopravvissuti e transitati nel nuovo Stato democratico, sia di quelle letture più recenti dello sciopero come patologia delle relazioni industriali, incompatibili con il quadro costituzionale.²²¹

Le nuove Costituzioni manifestano infatti il rigetto verso un sistema di relazioni industriali fondato sull'autoritarismo e sull'assenza di democrazia e di pluralismo, sulla negazione degli spazi di libertà, sul divieto dello sciopero e sulla sostituzione del sindacato con un'organizzazione statale portatrice di interessi generali e di pacificazione sociale, che nei fatti si traduceva nel soffocamento del dissenso.

Dopo la prima fase di smantellamento del sistema corporativo, seguente alla transizione verso la democrazia - che non avrebbe consentito agli ordinamenti del lavoro corporativi di sopravvivere, venendo meno il necessario supporto organizzativo e istituzionale (le corporazioni fasciste e la Magistratura del lavoro) - s'impone la revisione critica degli istituti del precedente assetto, che sono transitati nel moderno Stato democratico e che in tema di sciopero sono rappresentati (in entrambi i sistemi) dalle norme penali incriminatrici - in particolare dello sciopero dei funzionari pubblici.

Negli anni immediatamente successivi le Costituzioni rivelano presto l'incompatibilità delle limitazioni al pieno riconoscimento dello sciopero nei servizi pubblici essenziali con il nuovo quadro costituzionale, che però la giurisprudenza costituzionale tarda a cogliere: sia dei precetti penali, che escludevano la titolarità del diritto, sia degli argomenti di matrice liberale, che risiedevano nell'interesse generale e nelle esigenze di continuità del servizio, alle quali tuttavia si ricorre quando le prime vengono superate o interpretate in modo maggiormente conforme ai precetti costituzionali, secondo un significato che le svuota di contenuto.

Infatti, le norme penali incriminatrici dell'abbandono collettivo e individuale dei pubblici uffici e l'esclusione della titolarità dello sciopero dei funzionari pubblici sono gli argomenti che storicamente hanno giustificato le limitazioni apposte allo sciopero nei servizi pubblici essenziali: di matrice soggettiva l'una (titolarità funzionari pubblici), di matrice oggettiva gli altri (interesse generale, lesione dei soggetti terzi considerati ostaggi degli scioperanti).²²²

5.1 L'incompatibilità delle Costituzioni con i precetti penali

²²¹ Sia nel sistema italiano che in quello spagnolo alcune norme o interpretazioni, nate sotto il precedente regime, tentano di sopravvivere al cambiamento politico. Per un approfondimento sul modello spagnolo e sull'ambiguità delle norme elaborate nell'epoca della transizione con quelle costituzionali si rinvia all'interessante monografia di Baylos Grau A., *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991, p. 69.

²²² V. Sez. I, Cap. II.

5.1.1 Il contrasto tra le norme penali incriminatrici dello sciopero dei funzionari pubblici e le Costituzioni

Le due Costituzioni instaurano un regime democratico fondato sul lavoro²²³ e sul conflitto, come elemento fisiologico dello sviluppo delle relazioni di lavoro.

I precetti costituzionali dei due ordinamenti impongono la legalizzazione del conflitto di classe, identificando nello sciopero un diritto costituzionale fondamentale, che riconoscono con pienezza a tutti i lavoratori, dunque anche ai funzionari e agli addetti ai servizi pubblici essenziali. Il riconoscimento costituzionale dei diritti di libertà sindacale e di sciopero come diritti dei cittadini impedisce, infatti, una discriminazione fondata sulla natura pubblica o privata dell'attività prestata, ma riconosce la titolarità dello sciopero a tutti i lavoratori subordinati, quale che sia il tipo di relazione giuridica che li lega al datore di lavoro.²²⁴

Le Costituzioni aprono pertanto una frattura irreversibile con gli schemi precedenti, consolidati sui principi dell'epoca liberale e sulle prescrizioni autoritarie del periodo corporativo, e si scontrano con le restrizioni penali che privano i funzionari pubblici della titolarità dello sciopero.

Quest'incompatibilità riflette sia il significato delle relazioni individuali e collettive di lavoro all'interno del quadro costituzionale, sia l'evoluzione del diritto penale del lavoro, che da strumento autoritario di normalizzazione dell'ordine sociale si sposta verso la tutela penale degli interessi dei lavoratori.²²⁵

In entrambi gli ordinamenti, all'indomani dell'entrata in vigore delle due Costituzioni, la giurisprudenza costituzionale è chiamata a filtrare gli elementi spuri, che compongono l'eredità del precedente regime, e a valutare la compatibilità delle norme penali incriminatrici dello sciopero - in particolare dei funzionari pubblici - con il nuovo assetto costituzionale.

²²³ Dinanzi al quale - ricordano Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1987, p. 351- tutti i legislatori di scoprono e, a volte, si inginocchiano.

²²⁴ Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

²²⁵ Baylos A., Terradillos J., *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Madrid, 1990, p. 32. Infatti, da una parte il diritto penale del lavoro garantisce una soglia minima di legalità nelle relazioni di lavoro e tutela sia le facoltà che integrano l'autonomia collettiva, riconosciute nella CE come i diritti pubblici soggettivi, sia i diritti di libertà sindacale e di sciopero, di informazione e di riunione, il diritto a non essere discriminati, quello di negoziazione collettiva e di adozione di misure di conflitto e il diritto all'accesso al lavoro, così come le condizioni generali di contrattazione ed impiego.

La dottrina che si è occupata del tema: Arroyo Zapatero L.A., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores (especial consideración del art. 499 bis CP)*, in *REDT*, 1983, 15, pp. 383 ss.; Palomeque López M.C., *Los delitos laborales en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal*, in M. Barbero Santos (ed.), *Los delitos socio-económicos*, Madrid, 1985, pp. 337 ss.

Le Corti riscrivono così le norme penali, palesemente incompatibili con i precetti costituzionali, ma allo stesso tempo raccolgono la preoccupazione di dare una regolazione allo sciopero - fenomeno sociale (intimorite dagli effetti rivoluzionari ai quali avrebbe potuto condurre l'azione collettiva) e si autoinvestono del potere di ricostruirla, frenando di fatto la trasformazione della società e mostrando particolare attenzione verso lo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Nella ricostruzione di questa regolazione vengono in evidenza due elementi strettamente legati tra loro.

Le Corti tendono a colmare il vuoto legislativo ripercorrendo i tracciati già sperimentati nell'epoca liberale e privilegiando in Spagna le prescrizioni procedurali (escludendo però con norme penali lo sciopero dei funzionari pubblici) e in Italia l'interpretazione dei precetti penali²²⁶.

Le opzioni prescelte si legano anche al diverso ruolo assunto dalla transizione nella costruzione delle relazioni collettive: in Spagna questa aveva obbligato ad una regolazione di pacificazione sociale e di compromesso tra valori antitetici, che aveva condotto all'approvazione del RDLRT 17/1977, mentre in Italia - nel rovesciamento del precedente regime - si era tradotta nell'assenza di una regolazione dello sciopero, al di fuori delle norme penali che lo vietavano. Infatti, alla demolizione del modello delle relazioni di lavoro corporative è seguito un vuoto legislativo, determinato dall'intenzionale inattività del legislatore²²⁷, che ha prodotto un processo di organizzazione dei rapporti industriali e la costruzione di un sistema sindacale di fatto, parallelo al divieto penale dello sciopero nei servizi essenziali e all'inattuazione costituzionale²²⁸.

Pertanto - come risultante di queste due componenti - in Spagna la giurisprudenza costituzionale ripescava la regolazione dello sciopero nei "servizi pubblici o di

²²⁶ In proposito si rinvia alle considerazioni svolte nella Sez. I, par. 4 e 5 di questo capitolo.

²²⁷ Si fa notare con acume che l'astensionismo legislativo non è necessariamente interpretabile come una prova di debolezza delle maggioranze parlamentari, ma cela in realtà un sottile calcolo di convenienza. Infatti una magistratura addomesticabile può ben recuperare al sistema la sicurezza dei suoi valori con un uso accorto e discreto della discrezionalità decisionale. Una regolamentazione formale del conflitto collettivo avrebbe dovuto comunque sancire la tutela dello sciopero legittimo; il che, in quella congiuntura, poteva non risultare la soluzione più vantaggiosa. Romagnoli U. *Sub art. 40 Cost.*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979; Mariucci L., in Romagnoli U., Mariucci L., Treu T., Ricciardi M., *Lo sciopero dalla Costituzione all'autodisciplina*, Il Mulino, Bologna, 1975, p. 62.

²²⁸ La sintesi della situazione giuridica italiana della transizione Tarello G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale: l'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1972, p. 14. Cfr. Giugni G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960. Di un sistema "a doppio binario", che caratterizza lo sviluppo del sistema sindacale di fatto, parla Romagnoli U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995.

riconosciuta e urgente necessità, ricorrendo circostanze di particolare gravità" (art. 10 RDLRT) dettata nell'epoca della transizione, che intende lo sciopero come procedimento composto da una serie di atti preparatori e oggetto di una speciale regolazione,²²⁹ mentre interpreta in senso molto restrittivo la norma penale incriminatrice dello sciopero dei funzionari, limitandone l'applicazione a ipotesi residuali; in Italia, invece, essa si avvale dell'interpretazione delle norme penali proprio per colmare la presunta lacuna regolativa (artt. 330 e 333 c.p.), ma ben presto si scontra con un sistema sindacale di fatto che dalle fabbriche tesse un ordito di regole - al suo interno e con la controparte datoriale - tale da imporsi dinanzi all'inattività del legislatore e alle interpretazioni di segno restrittivo della giurisprudenza.

5.1.2 La comparazione tra le norme penali incriminatrici dello sciopero dei funzionari pubblici

Nella legislazione penale spagnola, l'art. 222 CP - la norma incriminatrice inserita nel Código Penal del 1944 (modificata con la Ley n. 104/1965)²³⁰ - viene riscritto dal Real Decreto-Ley 17/1977 (nella disposizione addizionale n. 4), che considera comportamento delittuoso quello tenuto dai funzionari incaricati della prestazione dei servizi pubblici, dagli imprenditori e dagli operai, che al fine di attentare contro la sicurezza dello Stato sospendono o alterano la regolarità nel lavoro. La norma rimane in vigore soltanto nell'interpretazione costituzionalmente orientata della STC n. 11/1981, 8 aprile, che identifica l'elemento soggettivo del reato nella specifica volontà di sovvertire l'ordine costituzionale.

Questa soluzione, però, non elimina dall'ordinamento penale i delitti di sciopero dei funzionari pubblici e di sciopero politico²³¹ (neppure la Ley Orgánica 8/1983 del 25 giugno di riforma del CP la abroga), in evidente contrasto con il modello costituzionale.

²²⁹ Bayón Chacón, E. Pérez Botija, *Manual de derecho del trabajo*, v. I, Marcial Pons, Madrid, 1965-1966, p. 696.

²³⁰ Per un confronto tra il testo originario dell'art. 222 CP e gli artt. 330-333 c.p. italiano si rinvia al Cap. II, Sez. II, par. 4.

²³¹ Il Tribunal Constitucional frattanto ritaglia i margini per la legittimità dello sciopero politico. In ogni caso, la sussistenza di questo precetto penale non ha impedito che la giurisprudenza costituzionale confermasse l'esistenza di un ampio spazio di liceità dello sciopero politico, intendendo che non costituivano scioperi illegali ad effetti disciplinari quelli diretti contro decisioni del potere pubblico che colpissero gli interessi dei lavoratori, per lo più indipendentemente dal fatto che gli scioperanti fossero lavoratori o funzionari pubblici. La STC 36/1993 dell'8 febbraio, seguendo la dottrina già consolidata del TS (STS del 2 febbraio 1987 e del 23 ottobre 1989; anche STS del 19 dicembre 1989), considera equivalente i termini sciopero politico e sciopero non professionale, e conclude che, anche se gli interlocutori sono i poteri pubblici, si conformano pienamente ai parametri di costituzionalità gli scioperi in difesa degli interessi dei lavoratori "in quanto tali" (sciopero del 14 dicembre 1988 per la politica

Il successivo Código Penal del 1995 abroga il vecchio testo dell'art. 222 CP, ma nel suo art. 409 (tra i delitti contro l'amministrazione pubblica) include alcune astensioni dal lavoro dei funzionari pubblici come modalità di abbandono del servizio.

Infatti, l'art. 409 CP, nel suo paragrafo primo, incrimina la direzione o l'organizzazione dell'abbandono collettivo e "manifestamente" illegale di un servizio pubblico e nel suo paragrafo secondo punisce penalmente la partecipazione all'abbandono collettivo o manifestamente illegale di un servizio pubblico essenziale, che comporti un grave pregiudizio del servizio o della comunità.

I soggetti attivi del delitto sono le autorità o i funzionari pubblici, mentre sono esclusi i privati esercenti un pubblico servizio o i dipendenti pubblici, assunti con contratto, addetti alla sua prestazione.²³² La parziale depenalizzazione delle astensioni collettive non esclude peraltro la responsabilità disciplinare²³³.

La condotta criminosa (incriminata nel primo paragrafo) si concretizza nella promozione, nella direzione o nell'organizzazione dell'abbandono collettivo e manifestamente illegale del servizio pubblico. Quest'ultimo riferimento sembra esigere ("manifestamente illegale") un quid pluris di illegalità dell'azione collettiva, poiché gli scioperi "manifestamente" illeciti sarebbero quelli assolutamente carenti dei requisiti legali previsti per la loro proclamazione e per la loro attuazione. Sul punto la mancata determinazione dei servizi minimi non sarebbe in sé rilevante, poiché la norma si

sociale del Governo). Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte da Baylos A., Terradillos J., *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 163).

²³² Storicamente, nell'epoca liberale, in Spagna i funzionari pubblici sono rimasti esclusi dalla titolarità del diritto, mentre lo sciopero nei servizi rilevanti per la collettività è stato sottoposto a prescrizioni procedurali. Peraltro, soltanto gli "speciali" servitori dello Stato sono del tutto privi del diritto di sciopero, poiché i funzionari pubblici sono titolari dei diritti di affiliazione sindacale e di sciopero (art. 28 CE ed 1.2 LOLS), con gli unici limiti nel suo esercizio dell'adozione delle "misure specifiche per assicurare il mantenimento dei servizi essenziali della comunità", come prescritto dalla seconda parte dell'art. 28.2 CE. Questi sono i membri delle Forze Armate (art. 181 Ley 85/1978, del 28 dicembre, Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas) e dei Corpi e delle Forze di Sicurezza con carattere militare (Guardia Civil, ai quali l'art. 1.3 LOLS eccettua anche il diritto di libera sindacazione), i corpi di polizia nazionale, delle comunità autonome e locali (a tenore dell'art. 6.8 LOFCS, che proibisce a tutti i membri delle Forze e dei Corpi di Sicurezza l'esercizio del diritto di sciopero o azioni sostitutive dello stesso, senza il pregiudizio che si riconosca un limitato diritto di indicazione molto limitato alla Polizia nazionale – art. 18- mentre la Polizia locale non ha nessun'altra limitazione che la citata rispetto al diritto di libera indicazione ordinario), i giudici, i magistrati e i procuratori (l'esclusione del diritto di affiliazione sindacale art. 127 CE ed art. 1.4 LOLS).

²³³ Difatti, la partecipazione agli scioperi dei funzionari pubblici privi del diritto di sciopero (v. nota prec.) e la disobbedienza ad un atto del governo di imposizione dei servizi minimi negli scioperi che interessino servizi essenziali - ai sensi dell'art. 31, k) della Ley 30/1984 del 2 agosto - costituiscono causa di responsabilità disciplinare molto grave e la sanzione può essere l'allontanamento dal servizio, la sospensione delle funzioni da tre a sei anni e il trasferimento per tre anni.

riferisce ai servizi pubblici e non soltanto ai servizi pubblici essenziali. Tuttavia, a differenza del vecchio testo dell'art. 222 CP, all'interno dell'elemento oggettivo del reato la norma non contempla il disturbo recato ai servizi pubblici o l'alterazione della loro normalità e questo violerebbe il principio di offensività.

Rispetto all'elemento soggettivo, la norma non richiede che la volontà del funzionario sia mossa dalla specifica finalità di abbandonare il servizio, come invece prescriveva l'art. 222 CP, nell'interpretazione costituzionalmente orientata della giurisprudenza, e così di fatto amplia la punibilità rispetto al vecchio testo dell'art. 222 CP.

Il secondo paragrafo dell'art. 409 CP punisce, invece, la partecipazione dei funzionari pubblici all'abbandono collettivo o manifestamente illegale di un servizio pubblico essenziale, che produca un "grave pregiudizio di questi o della comunità". Il precetto contrasta allora con il modello costituzionale vigente, poiché consentirebbe di qualificare come illecito penale qualunque sciopero che causi un grave pregiudizio al servizio pubblico essenziale o che produca la paralisi di gran parte del servizio pubblico.

Ulteriori problemi interpretativi emergono dalla disparità di trattamento che la norma introduce tra i funzionari pubblici, soggetti a sanzione penale, e i lavoratori pubblici - assunti con contratto - addetti ai servizi pubblici, che per la stessa condotta non sarebbero invece assoggettabili a sanzione penale. Quest'elemento è particolarmente indicativo della ritrosia dell'ordinamento ad ammettere la legittimità dello sciopero dei funzionari pubblici e riflette la concezione autoritaria della relazione di servizio tra il funzionario e lo Stato²³⁴: infatti, benché i funzionari rivestano un particolare ruolo all'interno della struttura amministrativa, sono comunque lavoratori e cittadini e devono essere coperti dal dettato costituzionale.

L'art. 409 CP risulta allora difficilmente compatibile con i valori costituzionali, che riconoscono il diritto di sciopero e di autotutela collettiva come pilastri fondamentali anche nell'area dei servizi pubblici, e paradossalmente amplia l'area del penalmente rilevante rispetto alla norma contenuta nell'art. 222 CP preconstituzionale (reinterpretato dal Tribunal Constitucional).

La Corte costituzionale italiana, invece, si confronta con l'eredità del regime fascista, transitata nello Stato costituzionale, rappresentata dagli artt. 330 e 333 c.p. e dalla precettazione, che riadatta al fine di assicurare un intervento dell'autorità pubblica nel vuoto regolativo dello sciopero nei settori cruciali della vita della comunità.²³⁵

²³⁴ Baylos A., Terradillos J., *Derecho penal del trabajo*, cit., p. 167.

²³⁵ Carinci F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 2009, 3, p. 428, qui p. 461.

Il codice penale del 1931 configurava come reato contro la pubblica amministrazione l'abbandono collettivo e individuale realizzato dagli impiegati pubblici e dagli addetti ai servizi pubblici (artt. 330 e 333) e come reato contro la pubblica economia lo sciopero per fini contrattuali (art. 502), per fini non contrattuali (art. 503), di coazione alla pubblica autorità (art. 504), di solidarietà o di protesta (art. 505).

L'istituto della precettazione, di cui all'art. 20 del t.u. della legge comunale e provinciale n. 383/1934 (riformata successivamente dalla L. n. 146/1990), conferiva invece al Prefetto o al Sindaco il potere di emanare le "ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di edilizia, polizia locale e igiene, per motivi di sanità o di sicurezza pubblica".

Il conflitto tra tali norme e l'art. 40 Cost. emerge subito dopo il varo della Carta fondamentale, ma trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale soltanto nel decennio successivo.

Chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 330 e 333 c.p., essa interpreta le norme penali con la finalità di estrarre una regolazione per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: quando infine la Corte ammette la legittimità dello sciopero anche per gli addetti ai servizi pubblici, chiama in causa l'istituto della precettazione, nata in epoca fascista, ove lo sciopero era una condotta delittuosa, e concepita per finalità diverse.

Nella prima pronuncia in materia - la sent. n. 46/1958 - la Corte si esprime sulla costituzionalità dell'art. 333 del c.p. (abbandono individuale) e ritiene che "l'astensione dal lavoro da parte di singoli addetti ai pubblici uffici, servizi e lavori deve rimanere immune dalle sanzioni penali, quando si dimostri che essa abbia avuto luogo al fine di partecipare ad uno sciopero legittimo".

Più complessa è invece la sorte dell'abbandono collettivo. Infatti, nella sent. n. 123/1962 (sentenza interpretativa di rigetto) la Corte esclude la punibilità della condotta di sciopero dei lavoratori addetti ai servizi pubblici, applicando la scriminante contenuta nell'art. 51 c.p. (legittimo esercizio di un diritto), poiché i servizi pubblici prestati dagli scioperanti non rivestono l'importanza sufficiente a provocare la perdita dell'esercizio del potere garantito dall'art. 40 Cost. Pertanto, interpretando l'art. 330 c.p. (abbandono collettivo), limita l'incriminazione penale soltanto a quelle condotte di abbandono dal lavoro dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio che siano finalizzate a turbare la regolarità del servizio e che non siano spinte da rivendicazioni di natura economica.

In questa prima fase la Corte conferma l'applicazione della norma penale, redatta nell'epoca corporativa, ma soltanto nei limiti in cui questa sia necessaria a salvaguardare il nucleo degli interessi generali assolutamente preminenti rispetto agli altri, collegati all'autotutela di categoria, e di fatto scorpora dal *genus* dei servizi pubblici la *species* dei

servizi pubblici essenziali, applicando l'art. 330 c.p. soltanto agli addetti ai secondi e confermando indirettamente la titolarità dello sciopero agli addetti ai servizi pubblici in generale.

La Corte dichiara quindi l'illegittimità costituzionale dell'art. 330 c.p., primo e secondo comma, limitatamente allo sciopero economico che non comprometta le funzioni o i servizi pubblici essenziali aventi il carattere di preminente interesse generale, ai sensi della Costituzione (sent. n. 31/1969). Di fatto ammette che il diritto di sciopero è garantito anche se provoca la loro interruzione, devolvendo alla magistratura il compito di fornire una loro definizione e il contemperamento tra opposti interessi.

Nella successiva sentenza interpretativa di rigetto (sent. n. 222/1976), la Corte perfeziona e progressivamente riduce le restrizioni penali allo sciopero, spostandosi dal piano della titolarità del diritto a quello del suo esercizio. Di fronte alla configurabilità dei compiti svolti dal personale di un ospedale psichiatrico come unico e inscindibile servizio essenziale, con esclusione della titolarità del diritto di sciopero per l'intero personale, la Corte distingue quelli suscettibili d'essere sospesi da quelli che non possono mai prestarsi al di sotto di determinati standard operativi (compiti essenziali) e per operare tale distinzione richiama le specifiche norme inderogabili esistenti: l'art. 2, comma 4, L. 18 marzo 1968, che però di fatto fissa la dotazione organica normale (ordinaria) del personale infermieristico.

Queste precisazioni denunciano la difficoltà di tenere ferma l'esclusione della stessa titolarità del diritto di sciopero per gli addetti alle funzioni o ai servizi pubblici essenziali e l'opportunità di limitarla alla disciplina del solo esercizio, attraverso l'individuazione ristretta delle funzioni e dei servizi veramente essenziali. Per questo - sul piano dei limiti allo sciopero nei servizi pubblici - la Corte costituzionale sposta l'asse dall'esclusione della titolarità del diritto verso la regolamentazione del suo esercizio, ma allo stesso tempo fornisce una regolazione tanto generica da lasciare al giudice ordinario uno spazio quasi illimitato di definizione dei servizi essenziali e delle prestazioni indispensabili.²³⁶

La parziale depenalizzazione dello sciopero dei funzionari, degli incaricati di pubblico servizio e dei privati che esercitano un servizio pubblico o di pubblica necessità è accompagnata dalla ripresa delle limitazioni allo sciopero dei funzionari, elaborate nel periodo liberale: queste - non potendo riferirsi espressamente all'esclusione della titolarità del diritto, per lo stridente contrasto del precetto penale con l'art. 40 Cost. - si attaccano alla natura del servizio e alla necessità di garantirne la continuità, per tutelare gli interessi degli utenti terzi, estranei al conflitto.

²³⁶ Carinci F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 2009, 3, p. 428.

A rafforzare ulteriormente l'apparato difensivo contro il dilagare delle azioni di sciopero nei servizi essenziali, si ripescava una norma già presente nell'ordinamento (art. 20 t.u. della legge com. e prov. N. 383/1934), che abilita il prefetto in ambito provinciale e intercomunale e il sindaco in ambito comunale ad emettere "ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di edilizia, polizia locale ed igiene, per motivi di sanità o di sicurezza pubblica". La norma è utilizzata per garantire i servizi ritenuti di preminente interesse generale e rimane l'unica "arma" in possesso delle pubbliche autorità a difesa di detti interessi.

Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della norma in oggetto, la Corte costituzionale con sentenza n. 4/1977 ritiene (la questione infondata) di dovere estrarre i limiti al diritto di sciopero dalla legislazione vigente e di considerare la tutela della salute e dell'incolumità delle persone - insieme ad altri interessi, che trovano pari riconoscimento nel testo costituzionale - assolutamente preminenti rispetto agli altri collegati all'autotutela degli interessi di categoria. Tuttavia, la precettazione non era affatto sorta per limitare lo sciopero, all'epoca represso come reato, e la sua applicazione allo sciopero solleva più di una critica per la larga discrezionalità lasciata alla pubblica amministrazione.

Le questioni attinenti alle eredità del regime fascista confluiscono e si risolvono nella L. n. 146/1990²³⁷: questa abroga gli artt. 330 e 333 c.p. e riforma la precettazione, che viene corredata da una serie di garanzie sostanziali e procedurali, costruite a misura dello stesso diritto di sciopero.

Dalle sentenze della Corte emergono tutte le argomentazioni, elaborate in epoca liberale, che miravano ad escludere il riconoscimento pieno dello sciopero ai funzionari e agli addetti ai servizi pubblici: la specialità del rapporto tra funzionari pubblici ed amministrazione, le esigenze di mantenimento della regolarità del servizio (principio di continuità dei servizi pubblici. Sent. n. 123/1962) e infine il perseguimento dell'interesse generale (sent. n. 31/1969). Come si vedrà, questi argomenti sono però ormai incompatibili con l'attuale quadro costituzionale.

5.2 L'incompatibilità delle Costituzioni con le argomentazioni liberali: l'interesse generale e le esigenze di continuità del servizio

²³⁷ Sulla scia della corposa elaborazione compiuta dalla Corte costituzionale e delle forti pressioni provenienti dal sociale il legislatore adotta una legislazione frammentata per far fronte alle situazioni maggiormente critiche. Si tratta di una disciplina sporadica, non organica che se tampona alcune situazioni particolarmente nevralgiche: così, nella L. n. 185/1964 limita l'esercizio del diritto di sciopero negli impianti nucleari, nella L. n. 242/1980 disciplina l'esercizio del diritto di sciopero degli addetti ai servizi di assistenza di volo e nella L. n. 121/1981 esclude il diritto di sciopero ai poliziotti.

Le due Costituzioni assumono il conflitto di classe come l'elemento propulsore della società, orientato alla rimozione delle diseguaglianze sostanziali, rompono gli schemi dei precedenti regimi e trasformano il significato delle relazioni individuali e collettive di lavoro.

Tuttavia, nella prima attuazione dei precetti costituzionali, le clausole di emancipazione sociale contenute nelle Carte costituzionali vengono congelate nel tentativo di frenare la trasformazione della società sotto l'azione delle forze sociali e nella direzione dell'eguaglianza sostanziale. Sullo sciopero vengono ricuciti quei limiti legati a doppio filo ai principi liberali ottocenteschi, che non trovano legittimazione nel moderno Stato pluriclasse.²³⁸

I legislatori moderni continuano così a mostrare una certa indecisione verso il pieno riconoscimento del diritto di sciopero ai lavoratori dei servizi pubblici²³⁹, probabilmente per la riemersione di reminiscenze culturali liberali. Per frenare gli effetti dirompenti di trasformazione sociale insiti negli scioperi, essi rispolverano le antiche restrizioni, fondate sull'interesse generale e sulla continuità del servizio pubblico, e giustificano le limitazioni allo sciopero se questo può compromettere funzioni o servizi pubblici

²³⁸ V. Mancini F., *Sindacato e Costituzione trent'anni dopo*, in *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976, pp. 163-182, qui p. 175, che delinea i tratti essenziali dell'atteggiamento dei sindacati dinanzi alle norme costituzionali. In Italia, all'indomani dell'entrata in vigore della Carta costituzionale, le forze centriste detengono il potere e lo esercitano per mantenere l'assetto esistente ai danni della classe lavoratrice, rivelandosi le principali responsabili dell'inattuazione delle norme costituzionali. In tale contesto le organizzazioni sindacali maggioritarie (CGIL e CISL) si oppongono strenuamente alle norme sull'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi e sulle limitazioni del diritto di sciopero; in tale contesto, l'attuazione degli artt. 39 e 40 Cost. avrebbe riflesso quella conformità liberale, che mirava all'ingabbiamento, al disarmo e alla cooptazione del movimento sindacale, e si rifugiano nel diritto privato. Nello stesso tempo, però, i sindacati non perdono di vista il ruolo loro assegnato dalla Costituzione per la partecipazione dei lavoratori alla vita economica e sociale del Paese e, a partire dalla metà degli anni '60, traducono in lotta la rivendicazione di quei diritti enucleati in Costituzione, che ne costituiscono il "nucleo rosso". Nel mutato quadro si approva lo Statuto dei lavoratori, che assicura ai sindacati un sostegno diretto nella fabbrica e che difende lo sciopero dagli atti discriminatori del datore di lavoro, vietandone la ritorsione. Lo Statuto è la chiara espressione di un invito al cambiamento di rotta, che viene accolto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 290 del 1974 sullo sciopero politico; così facendo, essa ratifica la storica decisione del sindacato di "uscire dal ghetto dei suoi obiettivi tradizionali e di impegnarsi, senza intermediari, coi mezzi di pressione che gli sono propri nella battaglia per le riforme". Sul punto si rinvia anche al saggio dello stesso autore *Lo Statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in *Costituzione e movimento operaio*, cit., pp. 187-214.

²³⁹ Per il significato costituzionale del diritto di sciopero nella Costituzione spagnola, si rinvia a Baylos Grau A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988; dello stesso autore Baylos Grau A., *Diez años de jurisprudencia constitucional*, in AA.VV., *Constitución y derecho del trabajo, 1981, 1991 (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, M. R. Alarcón Caracuel (a cura di), Marcial Pons, Barcelona, 1992, p. 293 ss.

essenziali aventi il carattere di preminente interesse generale, o se è finalizzato a turbare la regolarità del servizio (principio di continuità dei servizi pubblici).

Infatti, nelle moderne Costituzioni la nozione di interesse generale - aprioristicamente determinata dalle autorità pubbliche - si dissolve, poiché gli Stati pluriclasse ricomprendono gli interessi di tutti i gruppi che li compongono, secondo una scala di valori che è indicata nelle stesse Costituzioni. Il valore del lavoro e l'inserimento dello sciopero tra i diritti costituzionali fondamentali danno prova che nell'interesse generale sono ricompresi sia l'emancipazione del lavoratore dall'attuale situazione d'inferiorità, sia l'interesse collettivo del gruppo di lavoratori²⁴⁰.

Il rilievo riconosciuto all'interesse collettivo all'interno delle moderne Costituzioni conduce a considerare il lavoratore non soltanto nella sua veste individuale, ma anche come membro di un gruppo sociale, i cui componenti condividono gli stessi interessi collettivi, tutelati dai diritti di matrice collettiva. Questi entrano a far parte delle Costituzioni proprio per valorizzare i diritti di libertà e di uguaglianza - concetti chiave della solidarietà - e sono legati all'appartenenza ad un gruppo in posizione subordinata.²⁴¹ Infine, lo scontro tra interessi, che si risolve in uno scontro tra diritto di sciopero e altri diritti fondamentali, è ben presente nelle due Costituzioni e si materializza nelle formule costituzionali²⁴², contenute negli artt. 28.2 CE e nell'art. 40 Cost.

Ciò significa che l'interesse generale non può più essere considerato un argomento valido per giustificare la limitazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici, poiché esso non coincide soltanto con la continuità del servizio, ma include anche gli interessi collettivi degli scioperanti.

Il secondo argomento di matrice liberale, utilizzato anche all'indomani dell'entrata in vigore delle Costituzioni, si fonda sul principio di continuità dei servizi pubblici, che vengono definiti come quelle attività tanto importanti per la collettività da non poter essere interrotte. La definizione fondata sulla natura dell'attività - e non sulla natura dell'interesse che il servizio mira a soddisfare - introduce la collisione tra la continuità del servizio e lo sciopero.

Tuttavia, il riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero come diritto del cittadino, che si affianca agli altri diritti costituzionali fondamentali, supera la prospettata incompatibilità (Baylos). Questo, infatti, obbliga a differenziare i diversi

²⁴⁰ Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *RGL*, 1951, I, p. 196; Calamandrei P., *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit.

²⁴¹ Valdés dal Re F., Prologo a Lahera Forteza J., *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, Consejo Económico y social, Madrid, 2000, p. XVII.

²⁴² Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit., p. 118.

gradi di continuità del servizio, mediante la definizione dei servizi essenziali e l'introduzione delle prestazioni indispensabili²⁴³.

In linea con il dettato costituzionale, i servizi essenziali devono limitarsi a quei servizi finalizzati a tutelare i diritti costituzionali fondamentali dei cittadini; al loro interno può garantirsi soltanto una "continuità ridotta", nel rispetto del contenuto essenziale del diritto di sciopero, che non può mai coincidere con la sua totalità: i servizi minimi costituiscono, infatti, quel *quantum* di attività dei servizi essenziali che non può essere interrotta, pena la lesione dei diritti degli utenti.

5.3 Il superamento delle limitazioni fondate sullo scontro tra gli scioperanti e gli utenti

Infine, con la terzizzazione del conflitto²⁴⁴ si introduce un ulteriore limite allo sciopero nei servizi pubblici essenziali, incentrato sulla tutela degli utenti, ostaggi del conflitto, e sulla necessità di preservare i loro interessi dalla lesione provocata dalle astensioni collettive.

Lo Stato si riconosce le potestà d'intervento nel conflitto proprio per tutelare gli interessi dei cittadini, potenzialmente lesi dagli scioperanti, all'erogazione dei servizi²⁴⁵ e blocca o limita il diritto di sciopero. Con questi argomenti giustifica l'atto di imposizione dei servizi minimi dell'autorità di governo - nel sistema spagnolo - e l'utilizzo della precettazione - nell'ordinamento italiano.

Quest'argomento risulta evidente nella giurisprudenza delle due Corti: nella ricerca dei limiti allo sciopero, la Corte Costituzionale italiana lo utilizza quando trasforma progressivamente l'esclusione della titolarità del diritto in garanzia delle prestazioni indispensabili, che avrebbe costituito la base portante della L. n. 146/1990.²⁴⁶

La concezione degli utenti come ostaggi degli scioperanti può tuttavia essere superata da due elementi, che valorizzano i principi costituzionali: la ponderazione del diritto di

²⁴³ Entra in crisi la nozione unitaria del servizio pubblico, come era stata concepita dal diritto amministrativo, con la rottura della correlazione tra l'attività del servizio pubblico e il regime giuridico-amministrativo. Si rende allora necessario ricercarne una sua nozione precisa, che si leghi alle necessità pubbliche che l'amministrazione intende perseguire. Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit.

²⁴⁴ Per un suo approfondimento si rinvia al contributo di Accornero A., *Conflitto "terziario" e terzi*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1985, 23, p. 17 ss.

²⁴⁵ Seguendo un ragionamento triangolare. Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit., p. 30. Sul punto v. anche Durán López F., *Los derechos de los consumidores en la regulación de la huelga*, in *Estudios sobre el consumo*, 1987, 11, qui p. 12. Valdés Dal-Re F., *Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública*, in *RL*, 1986, 6, p. 9.

²⁴⁶ Per un esame completo della giurisprudenza costituzionale sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali si rinvia al contributo di Carinci F., *Il diritto di sciopero* (2009), cit., p. 451.

sciopero con i soli diritti fondamentali di pari rango e la valorizzazione della solidarietà tra cittadini e utenti, principio posto a fondamento delle moderne Costituzioni.

Infatti, l'essenzialità dei diritti con i quali bilanciare lo sciopero deve essere graduata in relazione al peso a questi attribuito dalle Costituzioni. Su tali premesse il diritto di sciopero dovrebbe essere bilanciato con i soli diritti inviolabili, riconosciuti e garantiti nell'art. 2 Cost. - trattandosi di diritti che compongono l'architrave dell'assetto costituzionale - e con i diritti e le libertà fondamentali, tutelati dal "recurso de amparo"²⁴⁷ ed elencati nella Sezione I del Capitolo II della Costituzione spagnola (che, per l'appunto, è così rubricato "dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche")²⁴⁸: questi ricomprendono il diritto alla vita e all'integrità fisica e morale, la libertà ideologica, religiosa e di culto, la libertà personale e la sicurezza, il diritto all'onore, all'intimità personale e familiare e all'immagine, la libertà di residenza e di circolazione, il diritto di manifestazione del pensiero, il diritto di riunione e di associazione, il diritto alla tutela giurisdizionale e il diritto all'educazione, oltre alla libertà sindacale e al diritto di sciopero. Il contemperamento dovrebbe, invece, essere escluso con gli altri diritti della persona, contenuti in Costituzione, che non sono ad esso pari ordinati, come la libertà di circolazione o la tutela del patrimonio storico artistico.

Infine, la ricostruzione di una contrapposizione tra scioperanti e utenti rompe il legame di solidarietà, che è posto a fondamento del patto sociale di cittadinanza, e strappa il tessuto della solidarietà sociale, violando l'art. 2 della Cost. it., che pone uno specifico obbligo di solidarietà politica, economica e sociale.

Si tratta di una ricostruzione strumentale ad alimentare l'astio all'interno della stessa classe dei cittadini lavoratori, vittime della stessa condizione di subordinazione socio-economica e di inferiorità sociale. L'interruzione del servizio difatti interessa principalmente costoro (gli stessi cittadini lavoratori). In tale ottica, la valorizzazione

²⁴⁷ Ai sensi dell'art. 41 della Costituzione spagnola "i diritti e le libertà riconosciuti negli articoli da 14 a 29 della Costituzione saranno suscettibili della tutela costituzionale in amparo, nei casi e forme che questa legge stabilisce, senza alcun pregiudizio della loro tutela generale affidata ai Tribunali di Giustizia. La stessa protezione sarà applicabile all'obiezione di coscienza riconosciuta nell'art. 30 della Costituzione. 2. Il ricorso costituzionale in amparo protegge, nei termini che questa legge stabilisce, dalle violazioni dei diritti e delle libertà alle quali si riferisce il comma precedente, originate da disposizioni, atti giuridici, omissioni commesse in via di fatto dai poteri pubblici dello Stato, delle Comunità Autonome, degli altri enti pubblici di carattere territoriale, corporativo o istituzionale, così come dai loro funzionari o agenti. 3. In amparo non possono farsi valere altre pretese che quelle dirette a ristabilire o a preservare i diritti o le libertà in ragione delle quali si formulò il ricorso. "

²⁴⁸ Questi ricomprendono il diritto alla vita e all'integrità fisica e morale, la libertà ideologica, religiosa e di culto, la libertà personale e la sicurezza, il diritto all'onore, all'intimità personale e familiare e all'immagine, la libertà di residenza e di circolazione, il diritto di manifestazione del pensiero, il diritto di riunione e di associazione, il diritto alla tutela giurisdizionale e il diritto all'educazione, oltre alla libertà sindacale e al diritto di sciopero.

dei precetti costituzionali impone il riconoscimento del conflitto come elemento fisiologico delle relazioni industriali, che riscrive un vero patto di cittadinanza, finalizzato alla costruzione della solidarietà sociale, il fondamentale principio costituzionale sul quale si fonda il moderno Stato sociale pluriclasse.²⁴⁹

La copertura dei servizi minimi allevia allora i disagi subiti dagli utenti e lo sciopero nei servizi pubblici essenziali può costituire lo strumento per rivendicare miglioramenti del servizio e denunciare disfunzioni derivanti da politiche pubbliche sbagliate, orientate alla riduzione dei servizi pubblici, che - queste sì - violano i principi di solidarietà sociale.

Costituisce allora anche uno strumento di sensibilizzazione dei cittadini sui problemi che riguardano determinate collettività di lavoratori e ricerca gli spazi di solidarietà tra i cittadini, che superino il contrasto tra scioperanti e utenti per proporre miglioramenti della società.²⁵⁰

6. Le interpretazioni dei precetti costituzionali sullo sciopero

6.1 Le iniziali interpretazioni filoliberali

L'entrata in vigore delle due Costituzioni è seguita da un primo momento di stallo nell'attuazione dei precetti costituzionali, diretti alla trasformazione della società: questa è dominata da interpretazioni di segno restrittivo, che mirano a ridurre la portata innovativa delle norme costituzionali e che contribuiscono a garantire l'integrità dei vecchi privilegi all'interno del loro cubo granitico.

Nella prima fase di attuazione dei precetti costituzionali, è comune l'atteggiamento dei "poteri costituiti" di limitare la portata del conflitto collettivo, seguendo tracce ispirate ai medesimi intenti: ridimensionare le conquiste sociali contenute in Costituzione, le organizzazioni sindacali e il loro principale strumento, lo sciopero.²⁵¹

²⁴⁹ Come approfondito nel corso del successivo capitolo, la regolazione originaria contenuta nella legge n. 146/1990 costituisce una buona traduzione dei principi costituzionali: essa infatti recepisce il conflitto come elemento fisiologico e fondamentale delle relazioni industriali e mira non ad eliminarlo, ma soltanto a regolarne l'esercizio, fomentando forme di solidarietà tra i lavoratori e non di reciproca sopraffazione. In tal senso D'Antona M., in *QDLRI*, 1993, 13, p. 61, qui p. 63, ora anche in *Opere*, Caruso B., Sciarra S. (a cura di), Milano, Giuffrè, 2000, vol. II, pp. 143 ss.); cfr. Romagnoli U., *Solidarismo giuridico e conflitto post-industriale*, in *LD*, 1991, p. 178; dello stesso autore, *Il diritto di sciopero ieri e oggi*, in *RTDPC*, 1991, 4, p. 1173.

²⁵⁰ Sinay H., Janvillier C., *La grève*, in *Traité de droit du travail*, Camerlynck, VI, Paris, 1984, p. 61.

²⁵¹ D'altro canto negli anni '50 e nei primi anni '60 il sindacato italiano si presenta diviso ideologicamente, irrigidito in molteplici cinghie di trasmissione, fortemente burocratico e scarsamente rappresentativo. Il critico giudizio viene espresso da Mancini F., *Lo Statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in *Politica del diritto*, 1970, I, pp. 57 - 71, anche in *Il diritto sindacale*, Ghezzi G., Romagnoli U. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1971, pp. 437-453, qui p. 442.

Le interpretazioni di segno restrittivo della giurisprudenza e l'inerzia dei legislatori nell'attuazione dei precetti costituzionali in questa materia, infatti, assicurano il controllo del conflitto ed evitano che questo sfoci verso rivendicazioni di più vasta portata, dirette a realizzare il progetto di trasformazione della società, contenuto nelle due Costituzioni.²⁵²

Infatti, la tendenza a rimpicciolire l'area dello sciopero - diritto in sede giurisprudenziale - pur riconoscendone la valenza di diritto costituzionalmente garantito - esprime la "volontà di riparare i guasti provocati dal testo costituzionale asimmetrico, che garantisce il diritto di sciopero, ma che tace sulla serrata"²⁵³, e risponde all'esigenza di stampo liberale di affidare la risoluzione del conflitto collettivo ai rapporti di forza, riconducendolo entro i binari contrattuali. A tal fine, utilizza anche l'arma del licenziamento libero in sede di rapporto individuale di lavoro come suo maggiore deterrente.²⁵⁴

L'astensionismo legislativo è complice della tessitura di questo complesso ordito e il silenzio del legislatore si colora del significato di conservare il quadro preesistente. Per questa ragione, nel timore di una regolazione eccessivamente restrittiva (il diritto è per sua natura prefissione di limiti) e di una chiusura degli spazi dell'autonomia collettiva,

²⁵² Romagnoli U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995. Tali interpretazioni nascondono "la stessa etica degli affari che può svilupparsi in contesti in cui il sindacato conta poco e l'autotutela collettiva è penalizzata". In tal senso anche Natoli U., *Sullo sciopero per fini contrattuali*, in AA.VV., *Potere sindacale e ordinamento giuridico. Diritto di sciopero, consigli di fabbrica, forme della contrattazione*, a cura della Federazione lavoratori metalmeccanici (Fim, Fiom, Uilm), De Donato, Bari, 1973, p. 117 ss., che sottolinea la tendenza della giurisprudenza e della dottrina, avallata dall'indirizzo del governo, a svuotare progressivamente la funzione e la rilevanza dello sciopero, attraverso diversi strumenti: la costruzione giurisprudenziale dei limiti impliciti al diritto di sciopero, l'interpretazione del dovere di tregua implicito alla conclusione del contratto collettivo le linee di politica del diritto restrittive del diritto costituzionale, perseguite dal governo.

²⁵³ Romagnoli U., *Il lavoro in Italia*, cit.

²⁵⁴ Sull'utilizzo del licenziamento come strumento dissuasivo dello sciopero, si leggano le considerazioni di Baylos A., *El derecho de huelga*, in AA.VV., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Sempere Navarro (dir.) e Martín Jiménez R. (coord.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 585-613. Alla controffensiva padronale e al potere di repressione esercitato nei confronti dei lavoratori dell'industria italiana negli anni successivi alla svolta del 1948 si rinvia a Mancini F., *Lo Statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in Ghezzi G., Romagnoli U., cit., pp. 437-453 e Accornero A., *Gli anni '50 in fabbrica. Con un diario di Commissione interna*, De Donato, Bari, 1973. Sull'unità del movimento sindacale italiano degli anni '50 si legga, invece, Giugni G., *L'unità operaia in Italia dagli anni cinquanta agli anni sessanta*, in AA.VV., *Lezioni di storia del movimento operaio*, Riosa A. (a cura di), De Donato, Bari, 1974, pp. 197-214. L'autore rinviene un duplice fenomeno di consolidamento nelle relazioni sindacali degli anni '50, che si rifletterà sul decennio successivo: un consolidamento organizzativo, che è la formazione dei tre grandi sindacati protagonisti del decennio seguente, ed un consolidamento della struttura di contrattazione, che manterrà le linee portanti, nonostante i cambiamenti successivi.

anche le centrali sindacali si oppongono in Italia ad una regolazione dello sciopero per via legale.

L'inattività dei legislatori nello sviluppo della riserva di legge contenuta nelle due Costituzioni per la regolazione del diritto di sciopero s'inserisce all'interno di questa cornice.

In Spagna la soluzione più comoda rispetto a tale prospettiva è quella di lasciare in piedi la vecchia regolazione precostituzionale, dell'epoca della transizione, fornendone un'interpretazione costituzionalmente orientata e giustificando la sua permanenza con la necessità di assicurare la regolazione dello sciopero: il RDLRT n. 17/1977, infatti, si inseriva in una cornice che riconosceva lo sciopero come libertà e non come diritto e rispondeva perfettamente alle ispirazioni liberali, perché ne procedimentalizzava l'esercizio. In Italia, invece, la riserva di legge sullo sciopero resta a lungo inattuata e la legge sulle fonti di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali - con la contestuale abrogazione delle norme penali incriminatrici - verrà approvata soltanto nel 1990.

Questo vuoto legislativo viene colmato, in un primo tempo, facendo ricorso alle interpretazioni liberali, che si fondavano - alternativamente - sulle argomentazioni dell'esclusione della titolarità del diritto dei funzionari pubblici, sull'interesse generale e sulla continuità dei servizi pubblici.

Esse costituiscono di fatto "la soluzione più congrua per esercitare sotto le forme privatistico-liberali un controllo statale sul sindacato meno facilmente contestabile che sul piano politico-parlamentare, perché attuabile con la collaborazione di organi politicamente non responsabili": la magistratura e il potere esecutivo²⁵⁵. Infatti, se il conflitto di classe non esprime la strutturale contrapposizione d'interessi²⁵⁶ tra lavoratori e datori di lavoro, ma appare un fatto anomalo ed eccezionale, la sfera d'azione del sindacato e dell'azione collettiva rimane costretta all'interno delle anguste strettoie degli interessi economici e lo sciopero costituisce lo strumento di pressione volto ad ottenere esclusivamente dei miglioramenti economici nel contratto collettivo, da utilizzare soltanto come *extrema ratio*.

La tendenza è quella di mantenere le limitazioni proprio del diritto di sciopero - e non invece della libertà sindacale, i cui contenuti vengono ampiamente approfonditi dalla giurisprudenza costituzionale - perché questo costituisce il principale strumento di trasformazione della società, che la classe dominante tentava di frenare.

²⁵⁵ Treu T., *I governi centristi e la regolamentazione dell'attività sindacale*, in *Problemi del movimento sindacale in Italia (1943-1973)*, Accornero A. (a cura di), Annali fondaz. G. Feltrinelli, Milano, 1976, p. 558.

²⁵⁶ De La Villa Gil, L. E., Palomeque Lopez M.C., *Introducción a la economía del trabajo*, Vol. II, Debate, Madrid, 1977-1982, p. 292.

Lo sciopero viene così assoggettato a "regole elaborate nelle oscure stanze della pratica giuridica in cui si fabbricano sentenze e provvedimenti amministrativi, che finiranno per comporre un'omogenea disciplina extragiuridica" (Romagnoli). Il vuoto legislativo e l'interpretazione giurisprudenziale finiscono allora per comporre una regolamentazione del conflitto collettivo - di natura giurisprudenziale (in Italia) o fondata su una norma precostituzionale, riletta dalla giurisprudenza costituzionale (in Spagna) - che in questa prima fase si traduce nel tentativo di ricondurre lo sciopero all'interno della disciplina dei contratti.

6.2 Le divergenze dei due sistemi di relazioni industriali

La rottura con gli schemi filoliberali è contrassegnata dall'affermazione in Italia della democrazia nelle relazioni di lavoro, sorretta dallo Statuto dei lavoratori del 1970, e dalla nascita di un sistema sindacale di fatto.²⁵⁷ Questo si sviluppa in parallelo alla struttura costituzionale delineata dalla seconda parte dell'art. 39 Cost., che rimane invece inattuata, e si compone di un tessuto di regole, nato nelle fabbriche a partire dagli anni '60 e contenuto nei contratti collettivi, che crea un sistema stabile di relazioni collettive di lavoro.²⁵⁸ Il conflitto collettivo si afferma come elemento fisiologico delle relazioni industriali e l'ordinamento sindacale italiano matura le prassi dell'autoregolamentazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali, nel corso degli anni '70 e '80, che verranno superate essenzialmente a causa degli effetti limitati agli iscritti.²⁵⁹

²⁵⁷ L'importanza dell'autunno caldo sulle conquiste sindacali successive in Giugni G., *Il sindacato fra contratti e riforme. 1969-1973*, De Donato, Bari, 1973; AA.VV., *Potere sindacale e ordinamento giuridico. Diritto di sciopero, consigli di fabbrica, forme della contrattazione. A cura della Federazione lavoratori metalmeccanici (Fim, Fiom, Uilm)*, De Donato, Bari, 1973. Treu T., Cella G.P., *Relazioni industriali. Manuale per l'analisi dell'esperienza italiana*, Il Mulino, Bologna, 1989.

²⁵⁸ Giugni G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., p. 13. In questo aspetto dell'autonomia collettiva si ravvisa l'elemento essenziale del diritto sindacale, che emerge dal conflitto di interessi, si fonda sul compromesso tra le forze in conflitto e all'interno del quale assume rilievo lo stesso fenomeno collettivo (Kahn Freund O., *Labour and the law*, Stevens & Sons, London, 1972). L'ordinamento contrattuale intersindacale viene in rilievo come sistema che può assumere la fisionomia di "ordinamento particolare".

²⁵⁹ Per uno studio comparato dei sistemi di relazioni industriali in Europa si rinvia a AA.VV., *Conflitti in Europa: lotte di classe, sindacati e Stato dopo il '68*, Crouch C. e Pizzorno A. (a cura di), ETAS Libri, Milano, 1977. L'analisi del movimento sindacale italiano dagli ultimi anni settanta ai primi anni novanta e dei fattori che ne spiegano sia l'ascesa iniziale sia il suo successivo declino è condotta da Accornero A., *La parabola del sindacato*, Il Mulino, Bologna, 1992. Il periodo dell'ascesa e della legittimazione dall'autunno caldo del 1969 al 1978, con la cd "svolta dell'Eur" è caratterizzato da lotte diffuse e intese e dalle strette relazioni politiche, che consentono di impostare strategie unitarie, sostenute dall'azione unitaria di Cgil-Cisl e Uil, e il cui risultato più evidente è lo Statuto dei Lavoratori. Quindi si afferma una coscienza associativa che in Italia non ha precedenti nell'ultimo dopoguerra. Il movimento sindacale

Negli anni ottanta, in un contesto non privo di ambiguità, viene affidata alla contrattazione collettiva la competenza a regolare questioni di carattere generale e a derogare *in peius* le norme di legge.²⁶⁰

La legge n. 146/1990 è figlia delle pratiche neoistituzionalistiche e affida ai soggetti collettivi il ruolo di principali regolatori del conflitto, demandando loro il compito di contemperare l'esercizio dello sciopero con gli altri diritti costituzionalmente garantiti e ritenuti essenziali, indicati nella legge, scegliendo così l'autonomia collettiva come fonte regolatrice dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.²⁶¹

In Spagna, invece, il quadro di partenza è esattamente invertito: il sistema spagnolo continua a mantenere una norma precostituzionale, che nonostante la rilettura in chiave costituzionalmente orientata si caratterizza per l'apposizione di numerosi limiti all'esercizio dello sciopero.

La regolazione spagnola dello sciopero nei servizi pubblici essenziali sottende una forte vocazione interventista e privilegia il ruolo dell'autorità di governo, che determina le prestazioni minime, da mantenere durante gli scioperi, e i settori essenziali²⁶²; la norma

italiano pone finalmente le basi della "cittadinanza industriale", complementare alla cittadinanza politica, e ciò consente una vasta affermazione del sociale. Nel periodo successivo, invece, i sindacati si trovano a gestire equilibri che erano stati sconvolti anche per effetto delle proprie conquiste. Quindi con la crisi di fine anni '70 e inizi anni '80 le divergenze strategiche dei sindacati si allargano, precipitando nell'accordo separato del 1984, che conduce alla rottura dell'unità sindacale. Da allora si afferma il separatismo sindacale, il sindacato confederale attraversa una lunga stagione di crisi e si fa sempre più profondo il distacco dai lavoratori. Questo permette l'affermazione del sindacato autonomo, che è la conseguenza non soltanto dello sviluppo della "società dei servizi", ma altresì di quei cambiamenti che la cultura sindacale italiana non è riuscita ad interpretare.

²⁶⁰ Definisce "neocorporativismo" un tipo di rapporti formalmente ed informalmente trilateri, con lo Stato assunto a protagonista diretto e immediato del sistema di relazioni collettive, Carinci F., *Il diritto del lavoro fra neo-corporativismo e neo-istituzionalismo*, in *Pol.dir.*, 1983, p. 3 ss.; AA.VV., *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa, ieri e oggi*, Vardaro G. (a cura di), Franco Angeli, Milano, 1988. Cfr. Bordogna L., *Tendenze neo-corporatiste e trasformazioni del conflitto industriale*, ne *Il conflitto industriale in Italia: stato della ricerca e ipotesi sulle tendenze*, Cella G.P., Regini M. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1985, p. 173 ss; Napoli M., *Sindacato e scambio politico*, in *Conflitto e consenso*, EL, Roma, 1983, pp. 139-150. Il dibattito sulle strategie del sindacato degli anni '80 è ben descritto in AA.VV., *Il futuro del sindacato*, Ferrante G. (a cura di), Ediesse, Roma, 1986. Un'analisi più ampia del sistema di relazioni industriali e del conflitto è condotta da AA.VV., *Il conflitto industriale in Italia: stato della ricerca e ipotesi sulle tendenze*, Cella G.P., Regini M. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1985.

²⁶¹ Una più recente evoluzione del sistema di relazioni industriali da una prospettiva più ampia di quella nazionale, in AA.VV., *Lavoro e relazioni industriali in Europa*, Chiesi A., Regalia I., Regini M. (a cura di), NIS, Roma, 1995; Crouch C., *Industrial relations and European State Traditions*, Clarendon Press, Oxford, 1993.

²⁶² Sul punto Merino Segovia A., *El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector*, in *Estudios sobre la huelga*, Baylos Grau A. (a cura di), Bomarzo, Albacete, 2005, p. 146. In tal senso anche Baylos Grau A., *La suspensión cautelar*

è, invece, manifestamente ostile nei confronti dell'autonomia collettiva, anche per ragioni storiche (il RDLRT n. 17/1977 viene infatti approvato in un momento precedente all'entrata in vigore della Ley de Asociación sindical, la legge che per la prima volta nella transizione verso la democrazia riconosce la libertà sindacale e legittima l'esistenza dei sindacati, vissuti durante il regime in uno stato di illegalità).

La divergenza tra i due sistemi di relazioni industriali ha origine, pertanto, nell'attuazione dei precetti costituzionali sullo sciopero e nella base normativa sulla quale l'autonomia collettiva si innesta.

In Spagna, infatti, lo sviluppo dell'autonomia collettiva s'impone trent'anni più tardi (nel ritardo costituzionale accumulato 1948 - 1978), dall'inizio degli anni '90, e la sua affermazione segue ad una prima fase di inattuazione costituzionale.²⁶³ La regolazione autonoma si innesta su una "regolazione cingolata"²⁶⁴, rigida, che ha origine in un difficile compromesso tra valori antitetici e che la giurisprudenza costituzionale mantiene con numerose incongruenze; per il movimento sindacale spagnolo è allora più difficile imporsi in via di fatto e lottare dall'interno per il cambiamento della legislazione sullo sciopero, apertamente antisindacale.

L'inadeguatezza della norma sullo sciopero alla realtà fattuale, dominata invece dall'autonomia collettiva, che può contare su una forte legislazione di sostegno (in materia di rappresentatività e di contrattazione collettiva, tra gli esempi più evidenti)²⁶⁵, spinge i sindacati spagnoli verso lo sviluppo dell'autoregolamentazione, con l'obiettivo di imporre il potere sindacale in via di fatto e di ripristinare, almeno in via di prassi, il ruolo costituzionale riconosciuto all'autonomia collettiva nel governo del conflitto, ma

de los servicios mínimos impuestos en la huelga del 20 de junio de 2002 (una recopilación jurisprudencial), in *Revista de derecho social*, 2002, 18, p. 219 ss. Tale regolazione pubblicistica si ripercuote direttamente sulla regolazione dei rapporti di lavoro, poiché svilisce o semplicemente mette in difficoltà il loro sviluppo normale. Così, Baylos Grau A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 231.

²⁶³ Per un approfondimento sul processo di istituzionalizzazione e di concertazione sociale che segue al "cambiamento socialista", con la vittoria del PSOE alle elezioni del 1982, si legga Baylos Grau A., *La institucionalización de la actuación sindical como elemento de mediación frente a la crisis*, in *REDT*, 1985, 21, p. 27.

²⁶⁴ Brillante definizione di Romagnoli U.

²⁶⁵ Vardaro G., *Stato e tendenze del diritto del lavoro in Spagna e in Italia*, in *LD*, 1988, 2, p. 153, qui p. 158.

L'autore fa notare che l'art. 37 della Costituzione spagnola rappresenta per molti versi la correzione degli errori del nostro articolo 39, seconda parte. Tuttavia, proprio la mancata attuazione di questa seconda parte dell'art. 39 Cost. ha consentito la realizzazione in Italia di un sistema assai meno formalizzato e istituzionalizzato di quello realizzato in Spagna, nonostante le ben maggiori aperture della norma costituzionale.

l'autoritarismo, autorizzato dalla regolazione precostituzionale e avallato dalle letture del Tribunal Constitucional, ne rende difficile l'affermazione.

La distinta base di partenza dal nastro costituzionale dei due sistemi di regolazione si riflette allora sulla loro distinta evoluzione e segna per il modello italiano, in un primo momento, lo spostamento verso un ruolo sempre maggiore dell'autonomia collettiva e per il sistema spagnolo l'appoggio al forte intervento dei poteri pubblici.

Le più recenti tendenze manifestano, invece, l'attitudine contraria: il sistema italiano si sposta dall'autoregolazione all'autoritarismo; il modello spagnolo, all'inverso, dall'autoritarismo all'autoregolazione. Il sistema italiano è, infatti, orientato nella direzione di un autoritarismo più marcato e quello spagnolo verso una regolazione del conflitto gestita dai soggetti collettivi.

Questa tendenza si desume da diversi elementi: l'emersione nel sistema italiano di elementi che sono riscontrabili nel sistema spagnolo delle origini (del dopo costituzione) e il recente utilizzo di argomenti filoliberali, che sono incompatibili con i precetti costituzionali, ma che si stanno radicando nelle decisioni delle autorità e che delineano la rotta intrapresa.

Questi elementi verranno approfonditi nel corso della trattazione. In particolare, le direttrici seguite dai due ordinamenti verranno esaminate dal peculiare angolo visuale della comparazione dei soggetti regolatori: l'autonomia collettiva e le autorità di governo. Gli sviluppi più recenti (in Italia il maggiore intervento dei poteri pubblici; in Spagna il maggiore ruolo dell'autonomia collettiva) saranno, invece, esaminati nel corso dell'ultimo capitolo.

CAPITOLO II

L'AUTONOMIA COLLETTIVA NELLA REGOLAZIONE DELLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

1. Premessa

Il raffronto tra i due ordinamenti prosegue addentrandosi nello studio e nella comparazione dei soggetti regolatori dello sciopero nei servizi pubblici essenziali: l'autonomia collettiva, esaminata in questo capitolo, e l'autorità di governo, oggetto di approfondimento del capitolo successivo.

L'autonomia collettiva ancora il suo fondamento negli artt. 39 e 40 della Costituzione italiana e negli artt. 7, 28 e 37 della Costituzione spagnola e costituisce una componente fondamentale della costruzione dello Stato sociale e democratico di diritto; la funzione e la rilevanza che le norme costituzionali le riconoscono dovrebbe perciò tradursi nell'affidarle il ruolo di insopprimibile protagonista della regolazione del conflitto.

Per questo l'analisi si incentra sulla verifica dello spazio che i due ordinamenti riconoscono nella disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Il suo esame richiama l'approfondimento di due grandi questioni: la titolarità del diritto di sciopero, che impone una preliminare definizione dell'interesse collettivo - e che fornisce una conferma della regolazione collettiva del diritto - e i suoi strumenti di regolazione: l'autoregolazione e la contrattazione collettiva, che conducono ad esaminare l'efficacia soggettiva degli accordi stipulati dai soggetti collettivi per la regolazione dello sciopero e il loro contenuto, con particolare attenzione alle clausole di pace e di tregua sindacale.

Nella sezione prima del capitolo si procede, allora, all'esame della questione della titolarità dello sciopero, che viene filtrata attraverso l'angolo visuale dell'interesse collettivo, poiché proprio alla sua lettura è legata l'individuazione del titolare del diritto.

Sezione I

La titolarità del diritto di sciopero

1. La titolarità del diritto. Nozione

La titolarità, nella sua formulazione teorica, è l'appartenenza del diritto al soggetto²⁶⁶ e può riferirsi al singolo o alla collettività.

L'ordinamento recepisce lo sciopero come fenomeno sociale e ne definisce i titolari, il contenuto e il livello di protezione, ricostruendolo secondo una determinata opzione politica, che può rivelarsi più o meno corrispondente al fatto sociale²⁶⁷.

Può allora ricostruirlo come un diritto appartenente al singolo lavoratore, che utilizza il soggetto collettivo per la sua concreta realizzazione; oppure come un diritto del gruppo al quale il lavoratore aderisce: una coalizione occasionale, un soggetto collettivo stabile o un sindacato²⁶⁸. In questo secondo significato la titolarità collettiva può attribuirsi in via esclusiva al sindacato (monopolio sindacale), oppure può essere estesa anche alle coalizioni occasionali ("titolarità diffusa").²⁶⁹

I due grandi paradigmi della titolarità dei diritti collettivi, nelle loro varianti, costituiscono un utile parametro per valutare la coerenza delle ricostruzioni sull'esercizio del diritto e sui suoi atti di disposizione (ne costituiscono un chiaro esempio le clausole di pace sindacale, inserite nei contratti collettivi).

Essi si inseriscono all'interno della cornice costituzionale, che in astratto è compatibile con diversi modelli legali (STC 11/1981) ed è aperta a distinte opzioni politiche; tuttavia, riconoscendo la libertà sindacale, la negoziazione collettiva e lo sciopero come componenti fondamentali dello Stato sociale e democratico di diritto, le Costituzioni tutelano questi diritti collettivi ai più alti livelli. Pertanto, il loro ruolo, così interpretato dai Costituenti, non può essere disconosciuto all'atto di fornire una risposta concreta alla titolarità del diritto e al suo contenuto, anche nello specifico settore dei servizi pubblici essenziali.

2. L'interesse collettivo

²⁶⁶ Lahera Forteza J., *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, Consejo Económico y social, Madrid, 2000, p. 1.

²⁶⁷ Lo sciopero come fatto giuridico ha significato l'astensione di più lavoratori per una ragione comune, radicata sulla loro stessa condizione. Carinci F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 2009, 3, p. 428; Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2006, p. 232.

²⁶⁸ Per un approfondimento sulle due concezioni e sulle indicazioni comparate si rinvia a Veneziani B., *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Bari, Cacucci, 1992. Un excursus delle ricostruzioni italiane sulla titolarità del diritto è tracciato da Gaeta L., *Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana. Una guida alla lettura*, in *RTFPC*, 1990, p. 139; Santucci R., *Titolarità del diritto di sciopero e rappresentanza sindacale: prime riflessioni su alcuni percorsi dottrinali*, in *QC*, 1990, 2, p. 263; Bellocchi P., *La titolarità del diritto di sciopero negli studi recenti*, in *LD*, 1994, 1, p. 163 ss.

²⁶⁹ Carinci F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, cit., p. 428.

L'interesse collettivo è il fondamento dei diritti collettivi, definisce il loro raggio d'azione e delinea i tratti del soggetto titolare. Infatti, è il fulcro delle ricostruzioni teoriche sulla titolarità e sul contenuto del diritto di sciopero e, a livello individuale, giustifica l'astensione dal lavoro dei singoli lavoratori, escludendo il loro inadempimento contrattuale²⁷⁰.

Per la sua natura si presta a interpretazioni mutevoli nel tempo, che riflettono il diverso grado di consapevolezza raggiunto dalla società sulla rilevanza attribuita al soggetto collettivo nell'architettura costituzionale.

Secondo una prima ricostruzione, l'interesse collettivo è l'interesse di una pluralità di persone a un bene idoneo a soddisfare un bisogno comune; è un interesse privato, di natura economica, che nasce dalla combinazione degli interessi individuali.²⁷¹

In tale accezione²⁷² il sindacato è l'associazione dei lavoratori, nata per la tutela degli interessi economico-professionali, e lo sciopero costituisce lo strumento di pressione volto ad ottenere miglioramenti economici nel contratto collettivo, da utilizzare soltanto come *extrema ratio*.

²⁷⁰ Il diritto di sciopero prevale sull'obbligazione di lavoro proprio perchè serve alla tutela di un interesse collettivo. Così Santoro Passarelli F., *Autonomia collettiva*, in *Enc. Dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 374; dello stesso autore anche *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, IV, p. 439. Qui chiarisce che lo sciopero non costituisce inadempimento dell'obbligazione di lavoro e che di conseguenza non può valere come giusta causa di licenziamento in tronco dei lavoratori che partecipano allo sciopero. Determina, invece, una sospensione del rapporto di lavoro, che persiste, sebbene le due obbligazioni fondamentali del prestatore e del datore rimangono temporaneamente senza esecuzione. Cessato lo sciopero, invece, il rapporto di lavoro riprende, senza interruzione della sua continuità.

²⁷¹ Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*. Anche in *Autonomia collettiva*, in *Enc. Dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 369. L'autore differenzia l'interesse collettivo dall'interesse generale: l'interesse collettivo è un interesse rivolto a un fine proprio, superiore agli interessi e ai fini individuali di coloro che ne fanno parte, ma distinto da quelli della società generale. Tuttavia è pur sempre un interesse particolare e libero nei fini, che l'ordinamento riconosce a questi gruppi, adeguandosi alla realtà sociale; l'interesse generale, invece, è l'interesse di tutta la collettività giuridicamente organizzata. Dall'interesse collettivo teorizza, poi, l'esistenza dell'autonomia privata collettiva, accanto all'autonomia privata individuale, come potestà dei gruppi di provvedere e tutelare il loro interesse.

Cfr. Tarello G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale: l'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1972, p. 30-31.

²⁷² L'approccio dogmatico risale a F. Santoro Passarelli. Egli fornisce una nozione oggettiva e unitaria di interesse collettivo e ricostruisce l'autonomia privata collettiva, rileggendo in chiave privatistica l'interesse collettivo, il contratto collettivo e la sua sfera di efficacia. Sul punto si rinvia a Rusciano M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003, p. 22. Cfr. Ghera E., *L'autonomia collettiva e le trasformazioni del diritto sindacale: da Francesco Santoro - Passarelli al pluralismo ordinamentale*, in *LD*, 2009, 3, p. 351 ss.

All'interno di questo modello, elaborato dalla prima dottrina italiana post costituzionale e accolto dal legislatore spagnolo della transizione nell'originario RDLRT 17/1977²⁷³, il conflitto di classe non esprime la strutturale contrapposizione d'interessi²⁷⁴ tra lavoratori e datori di lavoro, ma appare un fatto anomalo ed eccezionale. La costruzione privatistica comprime, infatti, la sfera d'azione del sindacato e dell'azione collettiva all'interno delle anguste strettoie degli interessi economici.

Tuttavia, lo sviluppo dei principi costituzionali impone il riconoscimento del collettivo come soggetto di trasformazione della società e, abbandonando definizioni precostituite, l'interesse collettivo²⁷⁵ viene ricostruito come l'esito del processo di formazione della volontà di una pluralità organizzata di persone²⁷⁶, definito nel suo contenuto dall'attività della stessa coalizione²⁷⁷.

Riletto da quest'approccio, di tipo empirico²⁷⁸, l'interesse collettivo costituisce l'elemento cardine della costruzione del sistema sindacale di fatto, fondato su canoni privatistici, che si svilupperà in parallelo all'inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost.²⁷⁹

²⁷³ Sulla rispondenza del DLRT al modello di sciopero contrattuale concordano Palomeque López M.C., *La regulación por ley del derecho de huelga, Documentación laboral*, 1987, 23, p. 17; Cfr. anche Martín Valverde A., *Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos*, in AA.VV., *El Derecho del trabajo ante el cambio político*, Publ. Universidad de Zaragoza, 1977, p. 76 ss.; dello stesso autore, *Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga*, in AA.VV., *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Colegio de Abogados, Murcia, 1978, p. 97-98.

²⁷⁴ De La Villa Gil, L. E., Palomeque Lopez M.C., *Introducción a la economía del trabajo*, Vol. II, Debate, Madrid, 1977-1982, p. 292.

²⁷⁵ "Secondo tratti relativi e volontaristici". L'autore di tale definizione è Caruso B., *Rappresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli, Milano, 1992, p. 126.

²⁷⁶ Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2006, p. 59. Cfr. Persiani M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova, 1972, p. 77: per l'autore, l'interesse collettivo dei lavoratori, che assume rilevanza giuridica e in vista del quale si esercita l'autonomia privata collettiva, ha un contenuto eminentemente sostanziale, ha ad oggetto la predisposizione della massima tutela possibile dei lavoratori, come parti di un rapporto individuale di lavoro, e si configura come l'interesse finale perseguito dall'organizzazione sindacale.

²⁷⁷ Tarello G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale: l'esperienza italiana dopo la Costituzione*, cit., p. 85.

²⁷⁸ Giugni G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960. Definisce l'interesse collettivo come "interesse di gruppo, che non è la somma di interessi singoli, ma non è neppure predeterminato nel suo contenuto economico-sociale e appare oscillante dalle più strette formazioni di gruppo fino ai più vasti aggregati di categoria e di settore.

²⁷⁹ Esso diviene il fulcro della nuova prospettiva, al quale è funzionalizzata l'autonomia detta appunto collettiva, così come quella individuale è funzionalizzata all'interesse dei singoli. Per un approfondimento sull'autonomia privata collettiva, si rinvia a Persiani M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, cit., p. 26. Per una ricostruzione del processo evolutivo del diritto sindacale vigente, si rinvia ai due scritti di

Così interpretato, esso diviene la chiave di volta per il riconoscimento dello sciopero come strumento del conflitto sociale, oltre che economico, e come elemento essenziale della vita democratica.²⁸⁰

A tale modello si ispira la sentenza del Tribunal Constitucional spagnolo n. 11/1981, 8 aprile del 1981, che reinterpretando secondo Costituzione le norme contenute nel RDLRT 17/1977 definisce lo sciopero come lo "strumento di pressione esercitato dai lavoratori nei confronti dei datori di lavoro per affermare i loro interessi nei conflitti socio economici"²⁸¹, precisando, inoltre, che in assenza di specificazioni questi vanno intesi nell'accezione più ampia di interessi economico-professionali e sociopolitici, definiti dagli stessi lavoratori.²⁸²

Infine, nello sviluppo del modello costituzionale si afferma un'interpretazione più estesa dell'interesse collettivo e correlativamente dello sciopero: l'interesse collettivo si ridisegna come quell'interesse volto alla soddisfazione di rivendicazioni generali,

Carinci F., *Riparlando di concertazione*, in *ADL*, 2005, p. 491 ss; *Diritto privato e diritto del lavoro*, in *Introduzione a Carinci F.* (a cura di), *Il lavoro subordinato*, XIV, Giappichelli, Torino, 2007.

²⁸⁰ Si fronteggiano due modelli distinti di sindacato. Un modello classico, nel quale il sindacato è un agente meramente contrattuale e persegue la salvaguardia e il miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori affiliati attraverso il contratto collettivo; e un modello di sindacato come soggetto politico, espressione di una politica di classe antagonista a quella del capitale. Alla prima ricostruzione si lega la concezione dello sciopero come strumento di pressione legato in modo esclusivo alla negoziazione collettiva; alla seconda elaborazione, invece, si correla l'approccio al conflitto come strumento per il cambiamento della società.

Il superamento della concezione contrattualistica apre le porte alla teorizzazione del sindacato come soggetto politico, come interlocutore istituzionale del potere pubblico, che si affianca alle rivendicazioni di natura economico-contrattuale e che determina la riconsiderazione del sistema classico della negoziazione collettiva. La contrattazione collettiva, infatti, canalizza un procedimento creatore di norme giuridiche e comporta relazioni di potere tra i soggetti negoziatori. Palomeque M.C., *Derecho sindical español*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 32. Pone l'accento sul compito del sindacato di proteggere il lavoratore dal libero e incondizionato funzionamento del mercato Tannenbaum F., *Una filosofia del sindacato*, Edizioni Lavoro, Roma, 1995, che con un efficace paradosso definisce il sindacato come "il movimento di conservazione del nostro tempo".

²⁸¹ Così, riconosce esplicitamente lo sciopero durante il periodo di vigenza del contratto collettivo, anche quando la sua finalità non sia strettamente quella di alterare il contratto. Infine, conclude nel senso che spetta al legislatore ordinario, che è il rappresentante della sovranità popolare in un particolare momento storico, regolamentare le condizioni di esercizio del diritto, che saranno più restrittive o più aperte, in relazione alle direttrici politiche.

²⁸² Palomeque López M.C., *La regulación por ley del derecho de huelga*, *Documentación laboral*, 1987, 23, p. 17. Sul punto, si legga la STS 24/10/1989. Lo sciopero protegge gli interessi "professionali" dei lavoratori, che devono essere riferiti costituzionalmente "agli interessi che riguardano i lavoratori in quanto tali, non in quanto appartenenti ad una specifica categoria": "gli interessi difesi mediante lo sciopero non devono essere necessariamente interessi degli scioperanti", ma interessi dei lavoratori in generale (STC 11/1981). Sul punto si rinvia a Palomeque López M.C., *La regulación del derecho de huelga en España*, in *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3 p. 96.

direttamente correlate alla condizione d'inferiorità economica dei lavoratori nella struttura sociale, e lo sciopero diviene lo strumento di autotutela dei lavoratori in tutti gli ambiti della vita sociale nei quali si adottino decisioni sui loro interessi. Nelle pronunce della Corte Costituzionale italiana²⁸³, infatti, lo sciopero viene espressamente qualificato come uno strumento idoneo a favorire il perseguimento dei fini del secondo comma dell'art. 3 Cost., ossia la rimozione degli ostacoli che impediscono di fatto l'uguaglianza dei cittadini e la partecipazione dei lavoratori alla vita politica, economica e sociale del paese.

Nel moderno Stato pluriclasse il conflitto acquista, allora, il significato di indefettibile strumento democratico, orientato alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale e alla partecipazione dei lavoratori alla vita del Paese²⁸⁴. Tale conquista è resa possibile dalla maturazione delle componenti collettive del tessuto sociale e dalla consapevolezza dell'esistenza di un interesse proprio della classe dei lavoratori, autonomo rispetto a quello dei singoli individui. Lo sciopero costituisce la spinta propulsiva e dinamica per il cambiamento della società e rende indefettibile il suo riconoscimento e il definitivo superamento della prospettiva individualista, accolta dalla società liberale.

Le ricostruzioni sull'interesse collettivo, che di seguito si analizzano più in dettaglio, hanno un peso considerevole nell'approdo verso tali conclusioni.

3. Le ricostruzioni pubblicistiche dell'interesse collettivo

Negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, enfatizzando la funzione normativa riconosciuta al sindacato dalla seconda parte dell'art. 39 della Costituzione, una parte della dottrina giuridica italiana rilegge l'interesse collettivo da una prospettiva pubblicistica, come l'interesse pubblico protetto dagli stessi sindacati.²⁸⁵

Il sindacato, associazione di diritto pubblico e titolare di interessi pubblici²⁸⁶, eserciterebbe una funzione normativa²⁸⁷, orientata al superamento della condizione d'inferiorità della forza lavoro. Infatti, garantendo la libertà sindacale a tutti i soggetti collettivi, lo Stato s'impegnerebbe a recepire nel proprio ordinamento soltanto gli accordi normativi stipulati dalle associazioni professionali riconosciute, dotandole

²⁸³ Sent. Corte costituzionale n. 290 del 27 dicembre 1974.

²⁸⁴ Per un'analisi del ruolo dello sciopero nel quadro costituzionale spagnolo si rinvia a Durán López F., *La nueva regulación de la huelga y el cierre patronal*, in *RPS*, 1977, 15, p.p. 47-82. Dello stesso autore, *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clase*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1976.

²⁸⁵ Una completa descrizione è contenuta in Tarello G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale: l'esperienza italiana dopo la Costituzione*, cit., p. 40.

²⁸⁶ Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *RGL*, 1951, I, p. 161 ss., qui p. 193.

²⁸⁷ Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 194 ss.

dell'efficacia *erga omnes*, ma controllando, in cambio dell'estensione degli effetti degli accordi, la democraticità dei loro statuti.²⁸⁸

In tal modo utilizzerebbe l'attività dell'autonomia collettiva per soddisfare non solo degli interessi collettivi, ma dei veri e propri fini statali: il miglioramento della condizione dei lavoratori è, infatti, sia un interesse della collettività dei lavoratori, rappresentato dal sindacato, che un preciso obbligo costituzionale imposto alla Repubblica.²⁸⁹

La teoria della natura pubblicistica dell'interesse collettivo, che viene messa in crisi dall'inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., ha il pregio di riconoscere il ruolo dell'associazionismo operaio come strumento efficace per elevare la condizione della classe lavoratrice e per assicurare la sua piena partecipazione alla vita democratica.

Tuttavia, la prevalente dottrina si allontana da questa soluzione per due ragioni: una culturale, propria del pensiero liberale, accentua il momento dell'autonomia privata e mette in ombra le finalità costituzionali del soggetto collettivo; l'altra politica, pur nella consapevolezza del ruolo del sindacato nella trasformazione della società, sposa la tesi privatistica, manifestando la preoccupazione di un intervento dello Stato che ne comprometta l'autonomia, a richiamo di un'eco fascista non molto lontana nel tempo.²⁹⁰

4. La titolarità collettiva

4.1 Le ricostruzioni della dottrina italiana degli anni '50

Nella tesi sulla titolarità collettiva, in una prima ricostruzione dicotomica, lo sciopero viene decostruito come la successione di due momenti che si integrano a vicenda: la proclamazione della collettività professionale e l'astensione individuale del singolo, a proclamazione avvenuta²⁹¹.

L'astensione dal lavoro del singolo scioperante è l'inattività del lavoratore dinanzi all'obbligazione individuale di prestare l'attività lavorativa ed entra a comporre il fatto

²⁸⁸ Per una rilettura della seconda parte dell'art. 39 Cost., rimasto inattuato, si rinvia alle brillanti riflessioni di D'Antona M., *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, p. 665 ss., ora anche in Caruso B., Sciarra S., (a cura di), *Opere*, II, *Scritti sul diritto sindacale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 399 ss. Cfr. con Mancini F., *Il problema dell'art. 39 (libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes")*, in *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976, pp. 133-154, che invece si mostra fortemente critico nei confronti della seconda parte dell'art. 39 Cost., sostenendo che la sua attuazione avrebbe imposto al sindacato un sacrificio superfluo e tutt'altro che indifferente in termini di libertà e di controllo del potere amministrativo, di chiara ispirazione corporativa.

²⁸⁹ Mortati, *ivi*, p. 196.

²⁹⁰ Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, *ivi*, p. 196.

²⁹¹ Calamandrei P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *RGL*, I, 1952, p. 221.

dello sciopero, insieme ai gesti omogenei degli altri scioperanti, soltanto con l'intervento della volontà collettiva del gruppo professionale di cui il lavoratore fa parte.²⁹²

L'invito ad astenersi dal lavoro crea, infatti, quella situazione giuridica - di rilievo collettivo - che permette a tutti i lavoratori di abbandonare il lavoro a titolo non più di isolati inadempimenti, ma di sciopero.²⁹³

Una seconda tesi, che sposa la titolarità collettiva, supera la componente dicotomica tra l'azione individuale e quella collettiva e ricostruisce lo sciopero come diritto del sindacato che rappresenta la categoria, esercitato per una parte (proclamazione, condotta e revoca) dall'autorità preposta al gruppo e per la parte esecutiva, consistente nella mera astensione dal lavoro, dai singoli lavoratori che ne fanno parte.²⁹⁴

La proclamazione collettiva diviene, pertanto, l'atto prodromico dell'astensione dal lavoro, in cui il lavoratore interviene solo all'interno del gruppo, che è il titolare dell'interesse collettivo: anche in questa ricostruzione la proclamazione opera per i singoli lavoratori come *condictio juris* per escludere la natura d'inadempimento contrattuale, che altrimenti rivestirebbe l'astensione individuale, e costituisce la condizione necessaria per l'adesione del singolo lavoratore all'astensione collettiva²⁹⁵.

Tali tesi legano la legittimità dell'astensione individuale alla proclamazione: la collettività è la titolare del diritto di sciopero, valuta l'interesse collettivo e lo esercita anche a mezzo della proclamazione, legittimando l'astensione del singolo, anch'essa tutelata costituzionalmente.

Queste prime ricostruzioni, però, leggono lo sciopero secondo un'accezione restrittiva e lo legano al contratto collettivo e al mutamento delle condizioni contrattuali: infatti, ne attribuiscono la titolarità al sindacato registrato, che secondo il meccanismo, mai attuato, dell'art. 39 Cost. rappresenta il soggetto collettivo capace di dare vita alla contrattazione e di valutare l'interesse collettivo e le ragioni per le quali il contratto non sarebbe più idoneo a soddisfare le esigenze dei lavoratori.²⁹⁶

²⁹² Calamandrei P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, *ivi*, p. 224.

²⁹³ La natura giuridica della proclamazione è stata oggetto di intenso dibattito in dottrina, essendo stata definita rispettivamente come autorizzazione (F. Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1949, p. 138, ora in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Cedam, Padova, 1950, IV, p. 439), come concessione (Calamandrei P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, *cit.*, p. 221) o come potere in senso stretto (Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, I, p. 149).

²⁹⁴ Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, I, p. 149.

²⁹⁵ La proclamazione determina negli iscritti l'obbligo di prendervi parte e nei non iscritti la facoltà di astenersi dal lavoro. Sul punto si rinvia a Mortati C., *ivi*, p. 207.

²⁹⁶ Sul punto è interessante il passaggio della tesi di F. Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, *cit.*, p. 199. Secondo l'autore, per l'importanza dell'atto e per la gravità

Nonostante il loro anacronismo (legato all'inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost.), le tesi della titolarità collettiva hanno però il pregio di recepire il ruolo costituzionale del soggetto collettivo, orientato al miglioramento delle condizioni dei lavoratori, e il salto qualitativo dal piano dell'interesse individuale a quello dell'interesse collettivo.²⁹⁷ In tal modo esse contribuiscono a valorizzare i precetti costituzionali e a proporre il superamento della ricostruzione liberale, che dall'ottica contrattualistica leggeva lo sciopero soltanto come somma amorfa di astensioni individuali dal lavoro.

4.2 Il dibattito sulla titolarità collettiva alla fine degli anni '80

La questione della titolarità del diritto di sciopero si riaffaccia nel dibattito lavoristico italiano nella seconda metà degli anni '80 e diviene oggetto di un'ulteriore revisione critica proprio dalla regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici, per due ragioni.

Le esperienze di autoregolazione del conflitto²⁹⁸ nel settore dei servizi pubblici essenziali e la previsione delle clausole di tregua nei contratti collettivi²⁹⁹ sollevano il problema irrisolto della compatibilità della titolarità individuale ad esercizio collettivo con l'evoluzione del sistema di relazioni industriali.

Inoltre, con la terziarizzazione della società, il conflitto assume caratteri sempre più complessi, poiché le astensioni collettive, realizzate nei settori nevralgici della società, principalmente nei servizi³⁰⁰, hanno un effetto vulnerante nei confronti degli utenti e dei soggetti terzi estranei al conflitto.³⁰¹

delle conseguenze che ne derivano, la proclamazione dello sciopero dovrebbe essere realizzata da quelle organizzazioni stabili e responsabili - che egli rinviene nelle associazioni sindacali registrate - alle quali spetta la conclusione dei contratti collettivi, e non dalle coalizioni occasionali e irresponsabili. Questo gioverebbe a contenere gli abusi dello sciopero molto di più degli intralci procedurali, che oltre un certo limite servono soltanto ad esasperare i lavoratori e a persuaderli ad una lotta ad oltranza.

²⁹⁷ Calamandrei P., *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., p. 243 ss. L'autore si sofferma sul carattere collettivo dello sciopero: soltanto nella concezione dello sciopero-libertà il carattere collettivo dello sciopero non è preso in considerazione dal diritto, poichè, anche se proclamato e attuato a tutela di un interesse sindacale, lo sciopero è considerato come una somma disorganica di astensioni individuali, ognuna delle quali ha una sua propria rilevanza soltanto nell'ambito contrattuale del singolo rapporto di lavoro. Il carattere collettivo è, invece, essenziale nel sistema dello sciopero delitto e dello sciopero diritto.

²⁹⁸ V. infra, cap. II, sez. II.

²⁹⁹ Per una breve descrizione delle tecniche utilizzate per la procedimentalizzazione del conflitto si rinvia al contributo di Sciarra S., *Il "conflitto fra gruppi" nei servizi pubblici essenziali*, in *LD*, 1988, 4, p. 668.

³⁰⁰ Tra la fine del 1987 e l'inizio del 1988 si registra in Italia un periodo di intensa conflittualità nel settore dei trasporti, che si accompagna all'acceso confronto sulla regolamentazione - legale o contrattuale - del diritto di sciopero. I conflitti più aspri si sviluppano nelle ferrovie e nel trasporto aereo, accomunati da vertenze su temi prevalentemente economico-normativi. L'insoddisfazione di alcune categorie,

La titolarità individuale, che sino a quel momento era considerata la "garanzia giuridica del pluralismo sindacale illimitatamente elettivo"³⁰², diviene lo strumento più incisivo per le rivendicazioni dei gruppi e delle coalizioni occasionali dei lavoratori, che sfuggono alla logica generale e solidaristica del sindacalismo confederale e che rivendicano una loro identità sindacale.³⁰³

Alla titolarità individuale si attribuisce, allora, la responsabilità di contribuire alla delegittimazione dei sindacati e dei gruppi collettivi organizzati e all'introduzione nell'ordinamento sindacale di un fattore di rilevante instabilità, che ostacola l'istituzionalizzazione delle regole del conflitto, con gravi ripercussioni sulla vulnerabile società terziarizzata.³⁰⁴

La nuova fase del dibattito³⁰⁵ focalizza l'attenzione sulla titolarità collettiva³⁰⁶, nelle sue varianti³⁰⁷, e mette in luce il "paradosso" della titolarità individuale: nata per assicurare

tradizionalmente meno combattive rispetto a quelle dell'industria, sfocia in un conflitto che sviluppa in aree di attività divenute essenziali per una collettività sempre più ampia di cittadini e per questo moltiplicano il loro effetto lesivo. Sciarra S., *Il "conflitto fra gruppi" nei servizi pubblici essenziali*, cit., p. 667.

³⁰¹ Il cambiamento si verifica in concomitanza con la perdita di rappresentanza del sindacalismo confederale: Fontana G., *Profili della rappresentanza sindacale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 3 e ss; Rusciano M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, cit., p. 149; Caruso B., *Rappresentanza sindacale e consenso*, cit., p. 124; Veneziani B., *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività, Relazione alle giornate di studio Aidlass (Macerata 5-6 maggio 1989), su Rappresentanza e rappresentatività del sindacato*, ora in *QDLRI*, 1989, p. 373 ss.. Cfr. Pera G., *Il diritto di sciopero*, cit., p. 449, che sostiene la tesi dello sciopero come diritto collettivo e rifiuta la ricostruzione della titolarità individuale ad esercizio collettivo, per tre ragioni: l'impossibilità di configurare uno sciopero solo del singolo, l'indisponibilità individuale delle modalità di esercizio del diritto e la difficoltà di individuare gli estremi dell'esercizio collettivo.

³⁰² Espressione mutuata da Zoppoli A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006.

³⁰³ La titolarità individuale si avverte come il vero "problema giuridico" dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, poiché è orientata ad evitare il controllo dei sindacati sullo sciopero. Tuttavia nei servizi pubblici essenziali, dove lo sciopero deve svolgersi secondo modi e termini di esercizio determinati, è inevitabile cercare processi e momenti di formulazione di programmi collettivi di lotta. In tal senso, Carinci F., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *RGL*, 1990, 41, p. 460.

³⁰⁴ Romagnoli U., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1988, p. 573 ss., qui p. 583.

³⁰⁵ Il dibattito sulla titolarità del diritto di sciopero trova un interessante momento di confronto nel Congresso nazionale AIDLASS del 1988. Sul punto si rinvia a AA.VV., AIDLASS, *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico, Atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro, Fiuggi 8-9-10 aprile 1988*, Giuffrè, Milano, 1989; Cfr. le posizioni di Pera G., *Sulla inesistente questione della titolarità del diritto di sciopero*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Giuffrè, vol. III, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 681-693.

la libertà sindacale nella sua massima pienezza, essa finisce per creare un *vulnus* all'interno della stessa democrazia sindacale³⁰⁸, poiché permette che lo sciopero si trasformi in uno strumento di prevaricazione di piccoli gruppi sull'intera collettività, rompendo così ogni legame di solidarietà.³⁰⁹

In tal modo riemerge il paradigma della titolarità collettiva del diritto di sciopero, che si iscrive questa volta in una "logica tradunionista"³¹⁰ e negli articoli 39 e 40 Cost.: il modello costituzionale trova il suo baricentro nel rapporto tra il contratto collettivo e il conflitto e, secondo i dati d'esperienza desumibili dal fatto sociale, la contrattazione è gestita dai sindacati e non da precarie coalizioni occasionali.³¹¹

In tale quadro viene finalmente approvata la legge n. 146/1990, che disciplina le fonti di regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali³¹².

4.3 La titolarità del diritto di sciopero nella l. n. 146/1990

La L. 12 giugno 1990 n. 146 sulla regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali attribuisce ai soggetti collettivi il ruolo di governanti del conflitto, attraverso l'individuazione delle prestazioni essenziali, per ricercare un punto di equilibrio tra il diritto di sciopero e i diritti fondamentali dei cittadini.

³⁰⁶ Essa soffre di "ataviche suggestioni negative", che ricordano una sindacalizzazione burocratica e che potrebbero essere superate. Rusciano M., *Intervento*, in AIDLASS, *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, cit., pp. 410 - 411.

³⁰⁷ Le si affianca la titolarità "individuale della libertà di astenersi dal lavoro" (Ghera E., *Intervento*, in AIDLASS, *Lo sciopero: disciplina convenzionale*, ivi, p. 184), o l'esecuzione collettiva (Mazziotti, *Intervento*, in AIDLASS, cit., p. 263) in AA.VV., AIDLASS, *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, *Atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro*, *Fiuggi 8-9-10 aprile 1988*, Giuffrè, Milano, 1989. Per un'esauritiva descrizione dei modelli della titolarità del diritto si rinvia all'interessante monografia di Zoppoli A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006.

³⁰⁸ Romagnoli U., *Intervento*, in *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, *Atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro*, p. 284.

³⁰⁹ In senso contrario si esprime chi riafferma la prospettiva individuale, o chi rileva che la vera dicotomia sia quella tra la titolarità collettiva come titolarità diffusa e la titolarità sindacale, ossia se ricondurre l'appartenenza dello sciopero ai singoli, comunque aggregati, o agli agenti consolidati del sistema contrattuale.

³¹⁰ Espressione utilizzata da Carinci F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 2009, 3, p. 427.

³¹¹ Romagnoli U., *Intervento*, in *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, *Atti del IX Congresso nazionale di diritto del lavoro*, *Fiuggi, 8-10 aprile 1988*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 282. *Contra*, Tosi P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, *Relazione in Adlass*, cit., p. 71 ss., che sostiene che la titolarità individuale del diritto di sciopero sia ormai radicata nella Costituzione materiale.

³¹² Per un'analisi più dettagliata della disciplina, letta dalla prospettiva comparata, si rinvia al seguito della trattazione.

Alcuni settori rivelano una maggiore sensibilità al conflitto: nei trasporti questo si sviluppa in forme particolarmente aspre per gli utenti e scopre diversi punti critici nella sua regolazione, sui quali tenta di intervenire la L. 11 aprile 2000 n. 83.³¹³

In tale contesto, accanto alla tesi prevalente della titolarità individuale³¹⁴, si riaffermano in Italia le interpretazioni³¹⁵ che desumono l'opzione della titolarità collettiva dello sciopero dalle leggi che ne regolano l'esercizio, in mancanza di un'espressa indicazione costituzionale.

Si sostiene che la legge n. 146/1990, e in una direzione più marcata la L. n. 83/2000, confermerebbero la tesi della titolarità collettiva³¹⁶, sulla base di due argomentazioni: le norme sulla proclamazione - che prevedono i tentativi obbligatori di raffreddamento e di conciliazione - e quelle sulle sanzioni, da applicare in caso di sciopero illegittimo, sposterebbero ulteriormente il baricentro logico del sistema dalla dimensione individuale a quella collettiva.

Infatti, la proclamazione, atto formale realizzato dal soggetto collettivo, diviene un requisito di legittimità dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e viene riempita di nuovi contenuti dalla L. n. 83/2000: deve contenere anche l'indicazione circostanziata delle motivazioni della protesta e delle sue caratteristiche. Pertanto, il soggetto collettivo, al quale la legge ha affidato la proclamazione, diventerebbe il depositario della legittimità dell'astensione dal lavoro dei singoli scioperanti e così priverebbe la volontà dei singoli di ogni rilevanza: la titolarità e l'esercizio dello sciopero sarebbero, dunque, collettivi.

Inoltre, le sanzioni individuali, previste dalla legge per la realizzazione di uno sciopero illegittimo e irrogate dal datore di lavoro, costituirebbero, nei fatti, delle sanzioni

³¹³ Treu T., *Elementi per un bilancio della L. n. 146/1990*, in *RIDL*, 1992, I, p. 302, qui p. 316. In alcuni settori, come l'energia, le parti si limitano a specificare e a formalizzare prassi precedenti, di fatto acquisite; in altri settori, invece, come i trasporti, incontrano maggiori difficoltà a definire le prestazioni essenziali, per diverse ragioni: la frammentazione degli attori collettivi (di parte datoriale e sindacale), la natura degli interessi in gioco (difficilmente apprezzabile secondo criteri certi), l'organizzazione produttiva delle aziende e la variabile sostituibilità reciproca tra i servizi, che è aggravata dalla frequenza degli scioperi nel settore aereo.

Un altro settore nel quale risulta difficile il contemperamento tra diritti costituzionali è la scuola. Il criterio adottato si ispira alla qualità del servizio erogato (l'educazione), non frazionabile in unità separate, ma valutabile soltanto nella sua utilità complessiva: le astensioni dovute allo sciopero non possono essere di tale durata da pregiudicare le prove di valutazione (del. 11 luglio 1991).

³¹⁴ Pascucci P., *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Torino, Giappichelli, 1999.

³¹⁵ Tali conclusioni sono state anticipate da Rusciano M., *Lo sciopero*, in *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, *Atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro*, p. 411; Romagnoli U., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, cit., p. 584.

³¹⁶ Rusciano M., *L'iter formativo della legge 83 del 2000*, in *DLRI*, 2002, p. 167, qui, p. 173. Di tale avviso anche Pino G., *Conflitto e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 129-174.

disciplinari vere e proprie, che attesterebbero l'esistenza di una semplice libertà di astensione per i singoli scioperanti.

Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali si configurerebbe, allora, come un diritto dalla titolarità e dall'esercizio collettivi³¹⁷, poichè riconoscerebbe ai singoli scioperanti non il diritto, ma la semplice libertà di astenersi dal lavoro, a proclamazione già avvenuta, in ragione degli interessi superiori dell'utenza³¹⁸.

All'interno di tale orientamento si inserisce anche il filone che riconosce la titolarità del diritto non soltanto ai sindacati, ma anche a gruppi spontanei di lavoratori, secondo l'espressione contenuta in Costituzione di "organizzazione sindacale"³¹⁹. Questa ricostruzione sarebbe confermata dalla L. n. 83/2000, che nell'art. 4, comma 4-*bis*, prevede una sanzione amministrativa pecuniaria sostitutiva³²⁰, orientata a punire i comportamenti illegittimi, realizzati dai soggetti collettivi non perseguibili con le ordinarie sanzioni collettive³²¹. La loro responsabilità condurrebbe a configurare la

³¹⁷ Sul punto v. anche Ghera E., *L'autonomia collettiva e le trasformazioni del diritto sindacale: da Francesco Santoro - Passarelli al pluralismo ordinamentale*, in *LD*, 2009, 3, p. 351 ss.

³¹⁸ Rusciano M., *L'iter formativo della legge 83 del 2000*, cit., p. 173.

³¹⁹ Sul punto si rinvia a Santoni F., *Lo sciopero*, Jovene, Napoli, 2001. Dello stesso autore, *Illegittimità dello sciopero nei servizi pubblici essenziali ed evoluzione dei regimi di responsabilità*, in *Diritto del lavoro*, 1997, 6, p. 421. Borgogelli F., *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge 146/1990*. in *QDLRI*, 2001, 25, p. 181; Pascucci P., *Le sanzioni della l. n. 146/1990 e le astensioni collettive delle coalizioni spontanee*, in *Newsletter CGS*, 2008, 1-2, p. 5 ss.

³²⁰ Le sanzioni collettive di cui all'art. 4, commi 2 e 4 potrebbero non applicarsi per due ordini di ragioni: o perchè le organizzazioni sindacali promotrici dello sciopero non fruiscono dei benefici di ordine patrimoniale, o perchè le stesse, non partecipando alle trattative negoziali, non possono essere escluse dalle medesime, come prevede l'art. 4, comma 2, secondo periodo. Per un approfondimento sulla nuova sanzione sostitutiva e sui problemi al contrasto delle astensioni illegittime di gruppi spontanei di lavoratori si rinvia alle interessanti considerazioni di Pascucci P., *Le sanzioni della l. n. 146/1990 e le astensioni collettive delle coalizioni spontanee*, in *Newsletter Cgs*, 2008, 1 -2, p. 5 ss. cfr. Sulle astensioni delle coalizioni occasionali e sul percorso tortuoso sulla loro sanzionabilità per scioperi illegittimi, tracciato dalla Commissione di Garanzia, si rinvia all'interessante contributo di Zoppoli A., *Lo sciopero "spontaneo": l'enigmatico percorso della Commissione di Garanzia*, in *DLM*, 2008, 3, p. 653 ss.

³²¹ La Commissione s'interroga sulla possibilità di irrogare le sanzioni collettive alle coalizioni spontanee di lavoratori sin dalla delibera n. 98/525, nella quale, pur valutando negativamente il comportamento della coalizione spontanea, non fa seguire alcuna conseguenza sanzionatoria, poichè "gli elementi acquisiti non consentono di riferire la relativa proclamazione ad un soggetto sindacale determinato". Quindi (dopo le modifiche introdotte dalla L. n. 83/2000) prosegue il suo incerto cammino verso il riconoscimento della coalizione occasionale come soggetto collettivo sanzionabile. Nella delibera n. 03/32 richiama il comitato spontaneo al rispetto delle regole stabilite dalla L. n. 146/1990, ma conclude per l'applicazione delle sole sanzioni individuali ai suoi componenti; nella delibera successiva (n. 03/123) la Commissione (dinanzi alla concomitanza di circa 1000 astensioni per malattia dei dipendenti Alitalia) rileva la difficoltà di individuare i partecipanti allo sciopero e non applica la sanzione collettiva sulla base di questo dato concreto. Quest'argomentazione viene utilizzata anche in altre delibere (n. 04/127, 04/165, 04/231, 04/264, 04/318), di fatto eludendo la soluzione al quesito. Nelle delibere successive (la n. 03/107

titolarità del diritto anche in capo alle coalizioni occasionali: infatti, se lo sciopero è il diritto di fare pressione sulla controparte mediante una pluralità di astensioni dal lavoro, per perseguire un concreto interesse che viene individuato dalla stessa collettività, coordinando le singole prospettive individuali, qualsiasi pluralità di lavoratori, sin'anche una coalizione occasionale, può interpretarlo e costituire una "organizzazione sindacale", titolare di quell'interesse.³²²

5. La titolarità individuale

5.1 Le radici della tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero

La tesi della titolarità individuale, comune alla cultura giuridica italiana e spagnola, affonda le proprie radici nelle ricostruzioni individualistiche e privatistiche, dirette a valorizzare l'autodeterminazione nei rapporti sindacali e a preservare la libertà del singolo lavoratore di aderire allo sciopero proclamato³²³: la titolarità dello sciopero appartarrebbe al singolo, ma il diritto verrebbe esercitato collettivamente.

Tale ricostruzione si sviluppa quindi, anche all'interno della cornice costituzionale, che dà risalto all'autonomia collettiva, e ricostruisce l'astensione dal lavoro del singolo

e la n. 04/74), invece, la Commissione ritiene necessaria l'individuazione da parte dell'azienda dei soggetti individuali, promotori o almeno partecipanti allo sciopero, e considera come componenti del comitato spontaneo i partecipanti allo sciopero, disponendo nei loro riguardi la formale comunicazione della delibera. Infine, nelle ultime delibere (n. 08/86 e 08/87) la Commissione fa tesoro dell'equazione partecipanti all'astensione - componenti del comitato spontaneo organizzatore dello sciopero - relativi rappresentanti, che dovrebbe risolvere l'ostacolo all'applicazione della sanzione collettiva. Tuttavia, nelle delibere successive (n. 08/202), dopo aver ribadito l'identificazione dei componenti del comitato spontaneo promotore dello sciopero in coloro che si sono astenuti dalla prestazione di lavoro, anche ai fini dell'applicazione della sanzione di cui all'art. 4, c. 4-bis, la Commissione ancora una volta elude la risposta all'interrogativo, rilevando l'assenza di prove che consentano di qualificare i singoli partecipanti allo sciopero come promotori ed organizzatori dell'astensione; pertanto, si limita a valutare negativamente il comportamento del comitato spontaneo e prescrive l'apertura del procedimento disciplinare a carico dei lavoratori singoli.

Infine, nella delibera di orientamento n. 08/518, nel caso di astensioni spontanee collettive di lavoratori in relazione alle quali non sia possibile individuare il soggetto promotore, la Commissione, riscontrata l'illegittimità dell'astensione, invita il datore di lavoro ad adottare i previsti provvedimenti disciplinari. Ancora una volta la Commissione si mostra reticente su quali siano i casi nei quali non sia possibile individuare il soggetto promotore e, *a contrario*, su quando sia possibile irrogare al comitato spontaneo le sanzioni collettive sostitutive. Per l'approfondimento di tali aspetti problematici si rinvia a Zoppoli A., *Lo sciopero "spontaneo": l'enigmatico percorso della Commissione di Garanzia*, in *DLM*, 2008, 3, p. 653 ss.

³²² Zoppoli A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006, p. 145.

³²³ Nel fondare su questo dato il rifiuto della teoria della titolarità collettiva, tutti gli autori che si sono occupati dell'argomento hanno aderito alla critica di Mengoni degli anni '60 (1961, p. 274 ss. e 1964, p. 38 ss.) sui limiti dell'effetto vincolante della proclamazione sindacale nei confronti dei lavoratori non iscritti o iscritti ad altro sindacato.

scioperante come l'atto materiale nel quale si sostanzia lo sciopero e come comportamento finalisticamente preordinato all'autotutela di un interesse collettivo indivisibile, che unisce tutti i lavoratori che ricorrono allo strumento della lotta.³²⁴

Questa ricostruzione diviene la "metafora" della libertà sindacale³²⁵ in entrambi gli ordinamenti e si ancora alle norme costituzionali che sanciscono la libertà sindacale e il diritto di sciopero, contenute rispettivamente negli artt. 39 e 40 Cost. italiana e nell'art. 28³²⁶ della Costituzione spagnola.

Infatti, secondo la loro interpretazione congiunta, la proclamazione non può riservarsi ai sindacati³²⁷, potendo provenire anche da gruppi spontanei di lavoratori³²⁸, nati dal conflitto³²⁹ come coalizione occasionale, nel pieno esercizio della libertà sindacale³³⁰: il

³²⁴ Argomenta in favore della tesi della titolarità individuale Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 171.

³²⁵ Brillante definizione di D'Antona M., "Chi rappresenta chi". *I debiti della decima legislatura*, in *LD*, 1992, 3, p. 541.

³²⁶ L'art. 28 sancisce rispettivamente al primo comma la libertà sindacale e al secondo comma il diritto di sciopero.

³²⁷ Sul monopolio sindacale esprimono una posizione critica Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T., *Il diritto sindacale*, Utet., Torino, 1985, p. 224; D'Antona M., *Diritto di sciopero e collettività: riflessioni a margine della proposta sindacale sulla regolamentazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali*, in *Foro it.*, 1988, p. 195, Tosi, 1988, p. 75 e Sciarra S., *Il "conflitto fra gruppi" nei servizi pubblici essenziali*, in *LD*, 1988, 4, p. 667; Magnani M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1990, 45-46-47-48, p. 707. Nella dottrina spagnola, Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, p. .

³²⁸ Giugni G., Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2006, p. 229. Nella dottrina spagnola favorevole alla tesi della titolarità individuale ad esercizio collettivo dello sciopero, si rinvia a Ramírez Martínez J., *Huelga y cierre patronal en la Constitución española*, in AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo*, pp. 450-453, De La Villa Gil, L.E., *Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga*, in AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo*, p. 101, Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 136-137; Durán López F., *Titularidad y contenido del derecho de huelga*, in *RL*, 1993, 8, pp. 14-16, Monereo Pérez, *La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico constitucional de la huelga*, in *TL*, 1993, 27, pp. 28-34; Casaas Baamonde M.E., *Derecho de huelga y Constitución: ¿nuevas perspectivas?*, in *RL* 1994, 7, pp. 79. Infine, González de la Aleja R., *La titularidad del derecho de huelga*, Comares, Granada, 1999, pp. 118-144 e pp. 167-181.

³²⁹ Kahn-Freund O., *Labour and the law*, Stevens&Sons, London, 1972.

³³⁰ Romagnoli U., *La legge sullo sciopero tra autorità e consenso*, in *RTDPC*, 1992, 4, pp. 1087 ss.: in questa forma estrema, è lo sciopero che fa il sindacato e non viceversa. Per un'esauriente trattazione della giurisprudenza costituzionale in materia di sciopero, si rinvia all'ampia monografia di Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1971.

Fa notare l'autore che la Corte costituzionale non utilizza mai il termine "collettivo", né per qualificare l'astensione dal lavoro, né per definire l'interesse perseguito: lo sciopero non è un'astensione collettiva, ma di più lavoratori; l'interesse perseguito non è l'interesse collettivo, ma si compone degli interessi comuni ai lavoratori. A titolo di esempio, nella sent. n. 123/1962 la Corte delimita il diritto riconosciuto allo sciopero di "solidarietà", configurandolo come effettuato "ad opera di lavoratori appartenenti alla

diritto di sciopero, definito come diritto attribuito ai lavoratori per la difesa dei loro interessi dall'art. 28 CE, imporrebbe il suo libero esercizio, senza il necessario ricorso ai rappresentanti.

Inoltre, anche le leggi che regolano l'esercizio del diritto dovrebbero rispettare il precetto costituzionale³³¹, nell'interpretazione dello sciopero come diritto individuale ad esercizio collettivo, elaborata dalla giurisprudenza costituzionale dei due Paesi.³³²

In proposito il Tribunal Constitucional spagnolo chiarisce che la titolarità del diritto di sciopero appartiene ai lavoratori, i quali singolarmente esercitano il diritto di unirsi agli scioperi convocati, e che le facoltà del suo esercizio (la proclamazione, la determinazione delle rivendicazioni, la pubblicità o la proiezione esterna, la negoziazione e, infine, la decisione di porre fine allo sciopero), come azione collettiva e concertata, corrispondono tanto ai lavoratori quanto ai loro rappresentanti e alle organizzazioni sindacali (STC 259/2007).

Lo sciopero può essere quindi convocato indistintamente da qualunque organizzazione sindacale, sia essa un sindacato o una coalizione spontanea, anche in assenza di una norma di legge. Nel sistema spagnolo se ne ha un chiaro riscontro normativo: l'art. 3 del RDLRT 17/1977³³³ - che in realtà esautorava il ruolo del sindacato perché a questo apertamente ostile - specifica che l'astensione può essere convocata dall'insieme dei lavoratori riuniti in assemblea e dai rappresentanti dei lavoratori, oggi composti dal Comité de empresa e dai delegati del personale nel settore privato e dalla Junta de Personal, nell'impiego pubblico, secondo l'art. 15 del Estatuto Básico de los Empleados Públicos del 2007.³³⁴ Tuttavia, nella prassi i sindacati rivestono un ruolo predominante

stessa categoria dei primi scioperanti, in ragione di interessi comuni che non potrebbero non risultare compromessi per tutti coloro che ne sono titolari"; e nella sent. n. 290/1974 argomenta la "libertà concessa allo sciopero politico", presupponendo un diritto riconosciuto agli stessi lavoratori e utilizzabile attraverso quegli stessi sindacati promossi ex art. 19 St. Lav. Da questi elementi l'autore deduce la prevalenza della componente individualistica nelle argomentazioni della Corte, la convinzione della rilevanza ultima degli interessi dei singoli sulla componente collettiva e la prevalenza nella giurisprudenza costituzionale per la titolarità individuale. In tal senso, Carinci F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn.Dir.Lav.Rel.Ind.*, 2009, p. 423, qui p. 450.

³³¹ Garofalo M.G., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1988, p. 573 ss.

³³² Il Tribunal Constitucional spagnolo ricostruisce il diritto di sciopero come diritto a titolarità individuale e ad esercizio collettivo, e più precisamente come "diritto attribuito ai lavoratori *uti singuli*, ma da esercitarsi collettivamente, mediante concerto o accordo" (STC 11/1981).

³³³ Nella sua versione originaria, dichiarata in parte costituzionalmente illegittima dalla STC 11/1981, l'art. 3 RDLRT 17/1977 per la valida deliberazione dell'astensione richiedeva l'accordo espresso dei lavoratori nel luogo di lavoro interessato dal conflitto e prescriveva un quorum per la validità della deliberazione, pari al 75% almeno dei rappresentanti dei lavoratori - quando lo sciopero veniva proclamato da questi - o del 25% della pianta organica - se

³³⁴ Baylos Grau A., Castelli N., *National Report: Spain, The right to strike in the EU. The complexity of the norms and safeguarding efficacy*, La Macchia C. (a cura di), Ediesse, Roma, pp. 203-218. Per un

nella proclamazione dei conflitti, favoriti, oltre che dalle radici storiche del sindacato confederale, anche dalle regole eteronome sulla rappresentanza sindacale e, più in generale, dal sistema sindacale formalizzato e istituzionalizzato, che scoraggia la frammentazione sindacale.³³⁵

Il sistema italiano, invece, soffre di una maggiore frammentazione dei sindacati, legata alla perdurante assenza di norme sulla rappresentatività³³⁶, alle quali né il testo originario della L. n. 146/1990, né le modifiche apportate dalla L. n. 83/2000 hanno saputo dare risposta.

5.2 La tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero nella legge n. 146/1990

Il problema del controllo sindacale del conflitto viene in evidenza nel terziario, dove piccoli gruppi esercitano lo stesso potere vulnerante di grandi categorie di lavoratori e sono in grado di paralizzare un intero servizio. Nel sistema italiano questo fenomeno si rende ancora più evidente, poichè la L. n. 146/1990 innesta la regolamentazione del diritto di sciopero sulla contrattazione, chiamando a protagonisti gli attori sindacali.

Secondo l'interpretazione più comune in dottrina, il problema della frammentazione del conflitto non va risolto con prese di posizione in favore della titolarità sindacale del diritto di sciopero. Le norme della L. n. 146/1990 non determinerebbero un mutamento nel paradigma della titolarità individuale del diritto, anche nel settore dei servizi pubblici essenziali³³⁷, ma inciderebbero sulla procedimentalizzazione del suo esercizio: l'obbligo di comunicare per iscritto, nel termine di preavviso (che non può essere inferiore a 10 giorni), la durata e le modalità di attuazione, le motivazioni dell'astensione collettiva dal lavoro³³⁸ e gli obblighi convenzionali che le parti si danno nel momento della sottoscrizione del contratto collettivo.

Permane comunque l'esigenza di un governo ordinato del conflitto e la necessità di creare dei meccanismi di raccordo, all'interno dell'organizzazione sindacale, tra i lavoratori e i suoi vertici, che garantiscano l'effettiva democrazia sindacale e che

approfondimento sui diritti collettivi riconosciuti dall'art. 15 dell'Estatuto Básico del Empleado Público si legga Alfonso Mellado C.L., *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, Bomazzo, Albacete, 2008.

³³⁵ Vardaro G., *Stato e tendenze del diritto del lavoro in Spagna e in Italia*, in *LD*, 1988, 2, p. 153

³³⁶ Tale lacuna è stata parzialmente colmata nel settore pubblico soltanto nel 1997 (dall'art. 7 della L. n. 396/1997, che ha aggiunto l'art. 47-bis al d.lgs. n. 29/1993, e che dopo successive modifiche è stato trasfuso nell'art. 43 d.lgs. n. 165/2001) e nel settore privato dal recente Accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

³³⁷ D'Antona M., *“Chi rappresenta chi”. I debiti della decima legislatura*, cit., p. 541; Romagnoli U., *Il diritto di sciopero: ieri e oggi*, in *RTDPC*, 1991, 4, p. 1165 ss.

³³⁸ Art. 2, c. 1, L. n. 146/1990, come modificata dalla l. n. 83/2000.

assicurino una coerenza tra le facoltà collettive dello sciopero, attribuite al soggetto collettivo, e quelle individuali, proprie dell'astensione individuale dal lavoro.³³⁹

6. Le critiche alla titolarità individuale del diritto di sciopero

Le critiche avanzate alla tesi della titolarità individuale, tutt'ora prevalente, sono diverse e hanno un peso considerevole.

La titolarità individuale ad esercizio collettivo si rivela una contraddizione in termini, poiché crea un'insanabile frattura tra il soggetto al quale il diritto appartiene e quello che ne dispone: la scissione tra la titolarità e l'esercizio è priva di coerenza logica³⁴⁰, poiché la titolarità è la possibilità per il titolare di valutare l'esistenza del proprio interesse e, in caso positivo, di perseguirlo. L'interesse a base dello sciopero è un interesse collettivo e il soggetto collettivo è l'unico in grado di valutarlo e di disporne: pertanto non può non esserne il titolare.

La ricostruzione individualistica, che nasce a difesa della libertà sindacale³⁴¹, sminuisce l'interesse collettivo, il momento della sua valutazione e l'organizzazione del conflitto, per focalizzarsi sulla componente individuale: così oscura il significato costituzionale dello sciopero come strumento di attuazione dell'uguaglianza sostanziale e di partecipazione dei lavoratori alla vita politica, economica e sociale.

La titolarità collettiva, invece, consente di definire con chiarezza i soggetti ammessi all'attività negoziale e al conflitto³⁴² e di controllare la "balcanizzazione delle relazioni industriali"³⁴³, mettendo ordine tra i nuovi soggetti collettivi e riducendo la frantumazione dei conflitti di lavoro, soprattutto nel terziario.

Il rafforzamento del sindacalismo ufficiale può costituire lo strumento di controllo e di razionalizzazione delle spinte centrifughe, che nascono dal dissenso dei gruppi portatori di interessi corporativi all'azione dei maggiori sindacati e che sfociano spesso in organizzazioni sindacali autonome o in coalizioni occasionali. Queste si comportano come *free riders*, poiché lasciano la responsabilità della contrattazione alle

³³⁹ Baylos Grau A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988; Romagnoli U., *Il diritto di sciopero: ieri e oggi*, in *RTDPC*, 1991, 4, p. 1165 ss.

³⁴⁰ Garofalo M.G., *Sulla titolarità*, cit., p. 574. Prima di lui, Calamandrei P., *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., p. 228. Altre due ragioni inducono ad escludere la tesi della titolarità individuale: l'impossibilità di identificare l'interesse, tipicamente collettivo, che giustifica il ricorso all'autotutela dal piano individuale; e l'incongruenza di far dipendere la titolarità individuale del diritto da una valutazione "a posteriori", connessa al suo esercizio collettivo. Rusciano M., *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in *DLRI*, 1988, pp. 410 - 411.

³⁴¹ Romagnoli U., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1988, p. 573 ss.

³⁴² Garofalo M.G., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, cit., p. 573 ss.

³⁴³ D'Antona M., *La Commissione di Garanzia come arbitro (sciopero e contrattazione collettiva nei servizi pubblici essenziali)*, in *QDLRI*, 1993, 13, p. 61, qui p. 63.

organizzazioni ufficiali, ma riaprono il conflitto - a negoziato raggiunto - per rivendicare interessi corporativi, utilizzando strumenti di lotta "selvaggia", che non assicurano il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini.³⁴⁴

Tuttavia, limitare il diritto di sciopero alle sole organizzazioni sindacali confederali incontra una serie di ostacoli di natura costituzionale: sia la Costituzione italiana (artt. 39 e 40 Cost.) che quella spagnola (art. 28 CE)³⁴⁵ rifiutano le ricostruzioni organiche della libertà sindacale e del diritto di sciopero.³⁴⁶ Il lavoratore singolo, a prescindere dall'appartenenza ad un'organizzazione sindacale, nell'esercizio della libertà sindacale ha il diritto di astenersi dal lavoro, insieme ad altri lavoratori, anche in assenza di una proclamazione proveniente dal sindacato.

Inoltre, in mancanza degli strumenti di democrazia diretta e di verifica del consenso, la titolarità collettiva potrebbe contribuire a creare una struttura verticistica e ingessata, lontana dalla base e priva di collegamenti tra i lavoratori e l'associazione sindacale.³⁴⁷

Infine, in assenza di una regolazione che consenta di misurare e di verificare periodicamente la rappresentatività dell'organizzazione, la titolarità sindacale rischia di imporre una visione statica del sistema di rappresentanza degli interessi, che è invece connotato dal loro dinamismo e dalla loro interazione con l'evoluzione della struttura sociale. Di fatto le spinte "spontanee" sono riuscite ad affermarsi facendo leva proprio sulla titolarità individuale³⁴⁸.

³⁴⁴ Garofalo M.G., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, cit.

³⁴⁵ L'art. 28 della Costituzione spagnola recita testualmente nel suo primo comma: "Tutti hanno diritto ad affiliarsi liberamente ad un sindacato. La legge potrà limitare o escludere l'esercizio di questo diritto alle Forze o Istituzioni armate o agli altri corpi sottoposti alla disciplina militare. La libertà sindacale comprende il diritto di fondare sindacati e di affiliarsi al sindacato che si è scelto, così come il diritto dei sindacati di formare confederazioni e di fondare organizzazioni sindacali internazionali o di affiliarsi a queste. Nessuno potrà essere obbligato ad affiliarsi ad un sindacato". Nel suo comma secondo, invece, dispone: "Si riconosce il diritto di sciopero dei lavoratori per la difesa dei loro interessi. La legge che regola l'esercizio di questo diritto stabilirà le garanzie specifiche per assicurare il mantenimento dei servizi essenziali della comunità". Per un approfondimento sulle garanzie di protezione della libertà sindacale in Spagna, si rinvia a Sepúlveda Gómez M., *Los medios de protección de la libertad sindical*, Bomarzo, Albacete, 2006.

³⁴⁶ Nella dottrina spagnola, si rinvia ai contributi di Baylos A., Castelli N., Baylos Grau A., Castelli N., *National Report: Spain*, cit.; contrari alla titolarità sindacale.

³⁴⁷ Tosi P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *Gior.dir.lav.rel.ind.*, 1988, 39, p. 489. L'autore fa notare che l'istituto del referendum tra i lavoratori iscritti al sindacato può essere uno strumento funzionale a misurare il grado di adesione delle scelte del sindacato presso la base, ma che tali scelte restano comunque nella disponibilità della sola organizzazione sindacale.

³⁴⁸ Tosi P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, cit., p. 452. La titolarità individuale diviene veicolo di contestazione della rappresentatività dei sindacati maggiormente rappresentativi e giunge sempre più spesso a mettere in discussione il loro stesso potere di rappresentanza contrattuale.

Peraltro, la titolarità collettiva non assicura con certezza la selezione di quelle organizzazioni sindacali che sono i reali soggetti della dinamica conflittuale: l'eccessiva rigidità del processo negoziale potrebbe, infatti, alterare la percezione dei soggetti effettivamente rappresentativi e negare paradossalmente l'accesso alla trattativa ad organizzazioni - eventualmente allo stato nascente - che sono efficienti soggetti del conflitto e, invece, aprirla ad organizzazioni scarsamente rappresentative, ma dotate di una struttura organizzativa.

Pertanto, il controllo del conflitto richiede l'esistenza di una regolazione che chiarisca i criteri di misurazione della rappresentatività sindacale e di selezione dei sindacati ammessi al negoziato.

Sul punto, in Italia manca una legge sulla rappresentatività sindacale nel settore privato (la lacuna sembra, però, colmata dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011); la Spagna, invece, può contare sulla sua regolazione legale e su criteri certi per la stipulazione dei contratti collettivi statutari ed extrastatutari, che di fatto hanno ridotto la frammentazione sindacale.

Sotto altro fronte, però, la Spagna risulta carente di una legge di attuazione dell'art. 28.2 CE, che regoli lo sciopero nei servizi pubblici essenziali (nella veste di una Ley Orgánica), e si fonda ancora sulla legge approvata nel periodo della transizione democratica, che non è esente da incrostazioni tardo-franchiste, nonostante sia stata rimodellata dalle pronunce del Tribunal Constitucional. Potrebbe invece sfruttare le potenzialità insite nel dettato costituzionale, che rafforza il ruolo dell'autonomia collettiva, per costruire una regolazione dello sciopero proveniente dagli stessi soggetti collettivi, che avvalendosi della regolazione della rappresentatività sindacale può superare i problemi teorici e applicativi, incontrati nel più informale sistema di relazioni industriali italiano sull'efficacia degli accordi e sui soggetti collettivi legittimati a stipularli.

Le soluzioni prospettabili per il sistema italiano sono allora due: aderire alla ricostruzione dello sciopero come diritto dalla titolarità condivisa dal soggetto collettivo e dai lavoratori - che costituirebbe un impianto teorico più coerente con la riconduzione al titolare delle facoltà che gli sono proprie - e approntare una riforma del sistema di rappresentanza sindacale.

7. La cotitolarità del diritto di sciopero

La ricostruzione che appare più convincente nel delineare la titolarità del diritto di sciopero è quella che, analizzando il contenuto del diritto, mette in relazione il titolare con le facoltà che lo compongono: chi è titolare di una facoltà è colui che, al tempo stesso, la esercita e che ne può disporre.

Poiché il contenuto essenziale del diritto di sciopero si articola in facoltà che si riconducono a due piani distinti, quello collettivo e quello individuale, lo sciopero è un diritto a titolarità differenziata e appartiene al tempo stesso al soggetto collettivo e al singolo lavoratore, in relazione al suo contenuto complesso³⁴⁹.

Il contenuto collettivo del diritto attiene alla realizzazione dello sciopero come fenomeno collettivo e ricomprende la proclamazione, la scelta delle modalità di realizzazione (in particolare la sua pubblicità) e, infine, l'eventuale revoca.

La titolarità di queste facoltà corrisponde in entrambi gli ordinamenti ai soggetti collettivi: sia ai rappresentanti dei lavoratori (art. 3.2 a DLRT), siano essi le organizzazioni sindacali nell'esercizio della loro libertà sindacale (art. 2.2 LOLS) o gli organismi unitari (o sindacali) di rappresentanza, sia ai lavoratori dell'unità produttiva interessata dal conflitto (ex art. 3.2 b DLRT), ossia le coalizioni spontanee.

Il contenuto individuale del diritto, invece, si riferisce al comportamento del lavoratore singolo dinanzi ad uno sciopero già convocato e ricomprende il diritto di aderirvi o meno, di partecipare alle azioni di lotta e di porre fine alla sua partecipazione.

Tale ricostruzione appare lineare e coerente con la natura e con il contenuto del diritto di sciopero.

Essa supera la principale obiezione mossa alla tesi della titolarità individuale, secondo la quale la titolarità del diritto è la disponibilità del suo esercizio, poiché attribuisce a ciascun titolare le facoltà che in concreto può esercitare e delle quali può disporre.

Al tempo stesso valorizza l'elemento collettivo e il suo significato costituzionale, poiché include tra i titolari anche le coalizioni spontanee: in tal modo supera i rilievi mossi alla tesi della titolarità collettiva, che limita la libertà sindacale, dinanzi al rifiuto della concezione organica, presente in entrambi gli ordinamenti.

Tuttavia, anche accogliendo la tesi sulla cotitolarità del diritto di sciopero, che è più coerente perché non produce la scissione tra il titolare e l'esercizio delle rispettive facoltà, resta ineludibile la ricerca di una soluzione alla rappresentatività sindacale: è

³⁴⁹ Palomeque M. C., *Derecho sindical español*, Tecnos, Madrid, 1986. A simili conclusioni giunge anche Romei R., *Esiste davvero la titolarità del diritto di sciopero?*, in AA.VV., *La titolarità del diritto di sciopero*, Loffredo A. (a cura di), Cacucci, Bari, 2008, p. 39 ss. L'autore sostiene che il singolo è titolare del diritto di sciopero, nel senso che egli può valutare di volta in volta se l'adesione alla proclamazione, effettuata dal soggetto collettivo, risponde al proprio interesse; ma al tempo stesso sottolinea che soltanto il soggetto sindacale ha il potere di proclamare lo sciopero e che, pertanto, a queste condizioni potrà ritenersi anche il titolare.

Per una critica allo sdoppiamento della titolarità di un diritto collettivo nei due momenti della proclamazione e del diritto individuale di adesione, si rinvia alle pagine di Mengoni, *Lo sciopero nel diritto civile*, ne *Il diritto di sciopero, Atti del I convegno di studio di diritto e procedura penale*, Milano, Giuffrè, p. 27; Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 1986, p. 218; Scognamiglio R., *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1992, p. 339.

uno scoglio da affrontare, in assenza del quale il sistema di relazioni industriali italiano rischia di continuare ad annaspire, quando esce dal suo recinto e si occupa di interessi di natura più generale (come gli è richiesto dalla L. n. 146/1990).

Sezione II

Gli strumenti di regolazione dell'autonomia collettiva

1. Le tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali

La sezione seconda di questo lavoro si propone di approfondire le tecniche di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali utilizzate dai due ordinamenti, con il fine di delineare i loro equilibri e di osservare le tendenze in atto nei due sistemi di relazioni industriali.

L'analisi comparata rivela due modelli strutturalmente differenti: quello italiano si fonda sul consenso tra tutti i soggetti regolatori e nella struttura originaria della L. n. 146/1990 riconosce all'autonomia collettiva il ruolo di principale strumento di regolazione del conflitto. Le affianca la Commissione di Garanzia, alla quale attribuisce originariamente solo il compito di sollecitare il raggiungimento di soluzioni concordate tra i soggetti collettivi e di controllare l'idoneità degli accordi da questi conclusi.

Il modello spagnolo, invece, incentra la regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali sull'autorità di governo, che unilateralmente determina i servizi che devono ritenersi essenziali e impone i servizi minimi, anche nella lettura costituzionalmente orientata del DLRT, elaborata dalla STC 11/1981.³⁵⁰

In entrambi i sistemi il baricentro dell'assetto regolativo è fissato da atti legislativi, la legge in Italia e il Real Decreto-Ley precostituzionale in Spagna, che manifestano la loro preferenza per una specifica opzione di politica del diritto, definiscono la regolazione dello sciopero e ne dettano i passaggi procedurali.

In ciò essi risentono delle caratteristiche e dell'evoluzione dei due sistemi di relazioni industriali: nel modello italiano la legge costruisce l'architettura delle fonti sulla delega all'autonomia collettiva, influenzata dalla prassi dell'autoregolamentazione sindacale, che nei decenni precedenti aveva colmato l'astensionismo legislativo (in specifici settori); in quello spagnolo, invece, il Real Decreto-Ley 17/1977, risalente all'epoca della transizione, incentra la regolazione sull'intervento dell'autorità amministrativa, perché trascina dal recente passato elementi di spiccato autoritarismo.

³⁵⁰ Per un'analisi dei documenti del ricorso di incostituzionalità si rinvia alla monografia di Matia Prim J., Sala Franco T., Valdés Dal-Re F., Vida Soria J., *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Civitas, Madrid, 1982.

Anche la giurisprudenza riveste un ruolo importante nella ricostruzione dei limiti allo sciopero nei servizi pubblici essenziali: circoscrive i diritti fondamentali da bilanciare con lo sciopero e contribuisce alla costruzione di un quadro coerente di regole e di principi, ai quali i soggetti regolatori devono attenersi.

Il suo ruolo è decisivo in Italia, nel periodo compreso tra l'entrata in vigore della Costituzione e l'approvazione della legge n. 146/1990, poiché in assenza delle regole legali sullo sciopero essa indica i criteri per definire l'essenzialità del servizio e legittima le prassi dell'autoregolamentazione sindacale, rimettendo in concreto agli attori collettivi la definizione dei servizi minimi.³⁵¹

In Spagna il suo ruolo è ancora determinante come controllore di ultima istanza degli atti dell'autorità amministrativa, che fissano i servizi essenziali e i servizi minimi.³⁵²

Tuttavia, esercitando un controllo successivo, (nel modello spagnolo) il giudice non è in grado di tutelare adeguatamente i soggetti collettivi e i lavoratori singoli dalla vulnerazione del diritto di sciopero, poiché potrà dichiarare illegittimi i limiti apposti dall'autorità di governo soltanto all'esito di una valutazione successiva, poiché lo sciopero potrebbe divenire ineffettivo se le misure fissate fossero eccessivamente restrittive: pertanto, questa non previene la lesione del diritto, né è idonea a riparare il danno subito dai lavoratori o dagli utenti per la violazione del loro diritto fondamentale. I sindacati e i lavoratori, allora, assumono il rischio di un'astensione illegittima, esponendosi a gravi conseguenze sul piano del rapporto individuale di lavoro, che verranno rimosse dal giudice, ove ritenute illegittime, soltanto ad esito di una valutazione successiva.

³⁵¹ La giurisprudenza pone limiti rilevanti alle modalità di esercizio dello sciopero, individuando sia limiti di generali, valevoli per il settore privato e per quello pubblico, che limiti particolari, concernenti separatamente i due settori. In ordine ai primi, la giurisprudenza della Cassazione (Cass. 4 marzo 1952, in Riv.dir.lav., 1952, II, 197) e della Corte costituzionale (Corte cost., 28 dicembre 1962, n. 123; 17 marzo 1969 n. 31; 3 agosto 1976, n. 222; 12 gennaio 1977, n. 4, in Riv.dir.lav., 1963, II, p. 79; II, p. 27; 1976, II, p. 358 e 1977, II, p. 46) rinviene le limitazioni allo sciopero nella tutela della salute e dell'incolumità delle persone, ovvero nella protezione di altri interessi che trovano pari riconoscimento costituzionale e la cui salvaguardia costituisce "la ragion d'essere dello Stato". Rispetto ai limiti particolari, invece, la giurisprudenza pone limitazioni soprattutto per le lavorazioni a ciclo continuo nelle aziende private, ai fini della sicurezza degli impianti e delle persone: lo sciopero non deve porre in pericolo altri beni primari, garantiti dalla Costituzione, quali la vita, l'integrità fisica e la proprietà. Sul punto si rinvia a Di Cerbo F., *L'autoregolamentazione dello sciopero*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 7.

³⁵² In Spagna la giurisprudenza costituzionale svolge un'importante azione complementare nell'applicazione della norma precostituzionale, mantenendo integro il regime legale di riferimento. Il ruolo della giurisprudenza è "più di regolazione che di interpretazione", nell'obiettivo di compensare l'invecchiamento della norma precostituzionale. Così si esprime Alarcón Caracuel, M.R., *Huelga en servicios esenciales de la comunidad*, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3, p. 238.

Proprio per intervenire in via preventiva sulla lesione dei diritti fondamentali, nel 1993 (STC 148/1993, del 29 aprile) il Tribunal Constitucional ammette la possibilità di fare ricorso alla sospensione cautelare degli atti dell'autorità amministrativa palesemente illegittimi, che contengano restrizioni indebite all'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali.³⁵³

Con la "delega in bianco" all'autorità di governo viene alla luce uno dei congegni propri di una legislazione repressiva, che denota l'intento del legislatore di limitare il ricorso al conflitto e che si presta a interpretazioni particolarmente estensive.

Infatti, l'autorità di governo potrebbe fissare i servizi minimi in misura eccessiva, per dissuadere la partecipazione dei lavoratori allo sciopero già proclamato, e far leva sulla minaccia dell'irrogazione di misure disciplinari nel rapporto individuale di lavoro, che costituisce la misura più efficace per limitare il ricorso al conflitto³⁵⁴; al tempo stesso, la legge non pone alcun limite preventivo all'abuso dell'autorità di governo, che non è sottoposta ad alcun controllo che non sia successivo, salvo la sola possibilità di ricorrere in via cautelare.

All'interno della cornice comparata si procede, allora, all'analisi dei meccanismi di regolazione del conflitto utilizzati dai due ordinamenti in questo particolare settore: a conclusione dell'analisi, si potrà evidenziare come l'imposizione di alcuni requisiti, e non di altri, alla regolazione dello sciopero possa ostacolare la finalità stessa del diritto e attenuare o, in certi casi, eliminare del tutto la sua capacità lesiva.³⁵⁵

2. L'autonomia collettiva nella gestione del conflitto

Gli strumenti dei quali l'autonomia collettiva può avvalersi nella regolamentazione dell'esercizio del diritto di sciopero sono essenzialmente due: l'autoregolazione (pura o mista) e la contrattazione collettiva.

Nel primo caso lo stesso soggetto collettivo unilateralmente predispone gli strumenti di governo del conflitto, si dà proprie regole, s'impegna a rispettarle e ne chiede il rispetto ai propri iscritti, facendo leva sul legame associativo.

Nella contrattazione collettiva, invece, le due parti del conflitto, i rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori, negoziano le sue condizioni di esercizio, prevedendo volontariamente le clausole di raffreddamento del conflitto, l'esperimento delle procedure di conciliazione e le regole sulla proclamazione o sul preavviso.³⁵⁶

³⁵³ V. infra.

³⁵⁴ Baylos A., Pérez Rey J., *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009.

³⁵⁵ Baylos Grau A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 135.

³⁵⁶ Sul contenuto obbligatorio del contratto collettivo e, in particolare, sulle clausole di pace si rinvia all'interessante monografia di Ramos Quintana M. I., *El deber de paz laboral (su regulación en la Ley y*

L'autoregolazione e la regolazione autonoma costituiscono due manifestazioni della libertà sindacale collettiva, contenute nell'art. 39, comma 1, della Costituzione italiana e negli artt. 28.1 e 37.1 della Costituzione spagnola, e ne riflettono il duplice profilo: quello negativo di immunità dall'intervento della disciplina eteronoma e quello positivo di promozione dell'autodisciplina del diritto di sciopero, all'interno di una strategia sindacale orientata al consenso nel conflitto.

L'esperienza dell'autoregolamentazione, che si concretizza in veri e propri codici, ha un importante sviluppo in Italia a partire dagli anni '70, dove sperimenta differenti forme: si afferma inizialmente l'autoregolazione in senso stretto, unilaterale e in forme spontanee³⁵⁷, quindi quella guidata³⁵⁸ - o mista - nella quale la disciplina autonoma dello sciopero viene orientata e sostenuta dalla legge, in un intreccio di etero e di autoregolazione.³⁵⁹

en el Convenio colectivo), Civitas, Madrid, 1993. Cfr. S. Del Rey Guanter, *Negociación colectiva y paz laboral*, Servicio de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad social, 1984.

³⁵⁷ La prima autoregolamentazione organica dello sciopero in Italia è quella dei ferrovieri e risale al 1967. Questa contiene già *in nuce* alcune regole importanti, tra le quali l'obbligo del preavviso, che verranno richiamate nelle successive prassi di autoregolamentazione sindacale. Il testo è illustrato da Di Cerbo F., *L'autoregolamentazione dello sciopero*, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 47-52, e consultabile alle pagine 99-105, nell'appendice che raccoglie e passa in rassegna i codici di comportamento e le proposte di autoregolamentazione dello sciopero, elaborati dai sindacati. In particolare, l'autoregolamentazione si sviluppa nelle aziende private (nei settori siderurgico e nucleare) e nel settore pubblico (nelle aziende siderurgiche e nei settori dei trasporti e ospedaliero), mentre prassi aziendali consolidate sulla disciplina delle modalità di esercizio dello sciopero, basate su norme non scritte, si affermano tra i lavoratori elettrici, i gasisti, i vigili del fuoco e i lavoratori del mare. Nel trasporto aereo, in assenza di regole scritte, le OO.SS. confederali assicurano, in forma di autoregolamentazione nazionale, la copertura di determinati servizi ritenuti essenziali. Di Cerbo F., *L'autoregolamentazione dello sciopero*, cit., pp. 52-56.

³⁵⁸ Un esempio di autoregolazione guidata con la legge quadro sul pubblico impiego del 23 marzo 1983.

³⁵⁹ Le confederazioni sindacali di Cgil, Cisl e Uil presentano un primo documento congiunto sull'autodisciplina dello sciopero il 26 settembre 1978: nonostante resti una dichiarazione di intenti, prevede una cornice regolativa, da sviluppare in sede di categoria, e riflette la maturità raggiunta dal sindacalismo confederale sulla necessità di regolare autonomamente le forme di lotta in alcuni settori e attività (il testo è consultabile in Di Cerbo F., *L'autoregolamentazione dello sciopero*, cit., pp. 116-119). Sul punto, Carinci F., *Autoregolamentazione del diritto di sciopero*, cit., p. 23.

Segue il codice della Federazione unitaria dei trasporti di luglio 1979, nel settore dei trasporti pubblici, notoriamente caratterizzato da un'elevata frammentazione delle sigle sindacali e dalla conflittualità più esasperata. Il codice unitario contiene un complesso articolato di regole e prevede un generalizzato dovere di trasparenza e d'informazione verso l'opinione pubblica e le controparti, da realizzarsi con modi e mezzi idonei, almeno otto giorni prima dell'inizio dello sciopero, per le astensioni sia di carattere nazionale che di rilievo locale. Inoltre, obbliga alla continuità del servizio dei trasporti con le isole, anche se in misura ridotta. Infine, nei servizi urbani e degli addetti al trasporto pendolari prevede l'impegno ad evitare il ricorso allo sciopero nelle ore di trasferimento dei cittadini, da casa al lavoro e viceversa, e, salvo situazioni di eccezionale gravità, l'astensione dagli scioperi nei periodi in cui le esigenze di mobilità dell'utenza assumono carattere di massa. Infine, esonera dallo sciopero quei lavoratori necessari a

Il superamento delle prassi di autoregolazione si realizza soltanto con la L. n. 146/1990, che - pur mantenendo un riferimento testuale ai codici di autoregolazione - di fatto eleva la contrattazione collettiva a principale fonte di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.

L'autoregolamentazione, invece, ritrova ampi spazi nell'ordinamento spagnolo, dove si afferma come lo strumento attraverso il quale i sindacati influiscono nella determinazione dei servizi minimi, che vengono imposti unilateralmente dall'autorità governativa.

Infatti, anche se soltanto in via di prassi, che è stata riconosciuta dal Tribunal Constitucional³⁶⁰, le parti sociali sottopongono la loro proposta sui servizi minimi all'autorità di governo, o contrattano con questa, affinché la recepisca nello sciopero già proclamato. Tuttavia, proprio perché si tratta di una prassi informale, non giuridificata, l'autorità di governo può disattenderla e decidere di esercitare unilateralmente la potestà che le riconosce la legge di imporre i servizi minimi, secondo la propria valutazione.

garantire l'incolumità delle persone, la conservazione e la sicurezza degli impianti e dei mezzi di trasporto e tali da consentire l'immediata ripresa del servizio all'atto della cessazione dello sciopero (il testo è rinvenibile in Di Cerbo F., *L'autoregolamentazione dello sciopero*, cit., pp.pp. 132-135). Nello stesso periodo, la conflittualità nel settore dei servizi è molto alta e nello sciopero dei piloti Anpac del gennaio 1979 i servizi minimi vengono assicurati principalmente dagli aderenti a Cgil, Cisl e Uil. Sul punto cfr. Treu T., *Introduzione*, in Arrigo G., Crea E., Pandolfo A., Treu T., *Sciopero? Sì, no, come. Sindacato e autoregolamentazione*, EL, Roma, 1981, p. 13 ss.

Infine, il 2 gennaio 1980, la Federazione unitaria Cgil-Cisl e Uil presenta una proposta unitaria per l'autoregolamentazione del diritto di sciopero, che regola lo sciopero in quei servizi volti a garantire la tutela della salute e dell'incolumità pubblica e altri "interessi collettivi" da salvaguardare, coinvolgendo sia le strutture di categoria direttamente interessate, sia le strutture territoriali corrispondenti, chiamate ad esprimere le loro valutazioni sulle modalità di lotta prescelte (il testo in Di Cerbo F., *L'autoregolamentazione dello sciopero*, cit., p. 112).

³⁶⁰ Il Tribunal Constitucional ammette, recependolo dalla prassi, che i soggetti convocanti lo sciopero e le organizzazioni sindacali possano realizzare offerte di mantenimento o di preservazione dei servizi essenziali, che l'autorità di governo non può "né dimenticare, né non ascoltare" (STC 26/1981). Riconosce anche che la previa negoziazione dei servizi minimi non è esclusa e che, anzi, può essere pure auspicabile, ma non è necessaria ai fini della legittimità dell'atto (STC 51/1986). L'autorità di governo può anche consultare il soggetto proclamante lo sciopero e il titolare o l'organo di direzione del servizio essenziale, nel quale lo sciopero si sviluppa, dovendo tenere conto delle proposte formulate dal Comité de huelga sulle offerte di mantenimento dei servizi essenziali. Può anche ascoltare lo stesso datore di lavoro o il titolare del servizio, nonostante in quest'ultimo caso la decisione del potere pubblico imponga un "esame più detttagliato e cauto", che però non condurrà alla sua incostituzionalità se la decisione adottata proviene inequivocamente dall'autorità di governo, poiché questo assicura l'adempimento del mandato costituzionale dell'art. 28.2 CE di preservare il mantenimento dei servizi essenziali della comunità (STC 27/1989 e 8/1992, del 16 gennaio). Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte da Casas Baamonde M.E., *25 años de jurisprudencia constitucional social: huelga en servicios esenciales y responsabilidad política*, in RL, 2010, 23 - 24, p. 339 ss.

Lo spazio riconosciuto dai due ordinamenti all'autonomia collettiva costituisce allora la cartina di tornasole per misurare il grado di democraticità delle relazioni industriali, strettamente legato alla considerazione del fenomeno collettivo.

In un modello pienamente democratico al conflitto vengono imposte soltanto le limitazioni strettamente necessarie a garantire i diritti primari, ad esso equiparabili, e alle organizzazioni sindacali, titolari dell'interesse collettivo e cotitolari del diritto di sciopero - per le facoltà collettive di esercizio - viene riconosciuto ampio spazio nella gestione del conflitto.

Nell'estremo opposto, invece, il titolare del diritto - il soggetto collettivo -, portatore del relativo interesse, viene privato della decisione sul suo esercizio sulle modalità e sull'intensità con il quale esercitarlo, in nome di un astratto interesse generale.

E' allora necessario precisare quale sia lo spazio da riconoscere alle organizzazioni sindacali, in coerenza con il dettato costituzionale, nel governo del conflitto nel settore dei servizi pubblici essenziali, dove più urgente è la necessità di regolazione.

Inoltre, poiché nelle moderne Costituzioni lo sciopero è un diritto costituzionale fondamentale per lo stesso sviluppo in senso democratico, si rende indispensabile individuare quali siano i diritti con i quali lo sciopero deve essere bilanciato, secondo una tecnica definitoria che individui, in una ristretta elencazione tassativa, i diritti che realmente possano definirsi essenziali per i cittadini estranei al conflitto³⁶¹: soltanto questi permetterebbero un bilanciamento con il diritto di sciopero.

La trattazione seguirà allora questo corso. In questa sezione ci si soffermerà sul ruolo delle organizzazioni sindacali nella regolazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali, mentre nel capitolo successivo si approfondiranno le tecniche definitorie dei servizi pubblici essenziali e dei servizi minimi e il ruolo che, di converso, rivestono le "autorità" nel contemperamento tra i diritti costituzionali.

3. Le esperienze di autoregolamentazione

L'autonomia collettiva utilizza l'autoregolamentazione³⁶² per regolare unilateralmente l'esercizio del diritto di sciopero, elaborando un sistema autosufficiente di norme³⁶³, che

³⁶¹ Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

³⁶² Il termine "autoregolamentazione" sarebbe stato utilizzato per la prima volta da Lama nel 1965, durante un noto dibattito radiofonico su "Lo sciopero è diritto di tutti i lavoratori", riassunto in *Rassegna sindacale*, 26 dicembre 1965, p. 16 ss. Sul punto si rinvia a Carinci F., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv.giur.lav.prev.soc.*, 1990, 41, p. 460, qui p. 464.

³⁶³ Giugni G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 48.

contemperino l'esercizio dello sciopero con gli interessi particolarmente rilevanti e meritevoli di protezione dei soggetti terzi, colpiti dall'astensione.³⁶⁴

L'autoregolamentazione si sviluppa principalmente, ma non in via esclusiva, nel settore dei servizi pubblici essenziali, dove la natura degli interessi coinvolti impone la ricerca di strumenti di regolazione del conflitto, e in Italia acquista crescente importanza a partire dalla seconda metà degli anni '70, quando con l'evoluzione del sindacalismo confederale emerge la necessità di fornire una risposta alla crescente conflittualità nei pubblici servizi.³⁶⁵

Nei due ordinamenti lo sviluppo dell'autoregolamentazione segue un andamento sfalzato: i sindacati italiani, forti del sindacalismo confederale, se ne avvalgono nel corso degli anni '70 e '80, accogliendo l'invito alla responsabilità nella gestione del conflitto nel settore dei servizi essenziali, proveniente dalla Corte costituzionale. Questa prassi viene progressivamente assorbita dalla contrattazione collettiva, che viene istituzionalizzata dalla L. n. 146/1990 nella definizione delle regole del conflitto e, a partire dalla L. n. 83/2000, imbrigliata all'interno di una serie di regole eteronome che sviliscono la sua natura di atto dell'autonomia collettiva³⁶⁶.

Il sindacato spagnolo, invece, dà avvio alle pratiche di autoregolamentazione a partire dallo sciopero del 1988, come risposta all'autoritarismo manifestato dall'autorità governativa nella definizione dei servizi essenziali e nella determinazione unilaterale dei servizi minimi.

Tale prassi è stata originariamente scoraggiata dalla STC n. 11/1981, ritenendo che il sindacato fosse incapace di gestire da solo il conflitto nel settore dei servizi pubblici, sulla base della aprioristica valutazione di una sua immaturità.³⁶⁷ Nei fatti il suo giudizio mirava ad evitare che il sindacato assumesse il controllo del conflitto e a consegnare all'autorità di governo la definizione in via esclusiva delle sue regole nei settori essenziali.

³⁶⁴ Romagnoli U., *Sub art. 40 Cost.*, in Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Tomo I. Rapporti economici*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979. Cfr. Ricciardi M., *Note sull'autoregolamentazione dello sciopero*, in Romagnoli U., Mariucci L., Treu T., Ricciardi M., *Lo sciopero dalla Costituzione all'autodisciplina*, Il Mulino, Bologna, 1975, p. 103. Mariucci L., *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi chiusi e aperti*, in *LD*, 1990, 4, p. 517, qui p. 540. L'autore sottolinea la rilevanza dello strumento dell'autoregolamentazione, che esprime il nucleo di "civiltà giuridica" potenzialmente più elevato: attraverso l'autoregolamentazione, infatti, i soggetti che esercitano il diritto di sciopero auto-limitano la propria sovranità e vengono direttamente investiti della necessità di garantire il nesso tra diritto e responsabilità.

³⁶⁵ Carinci F., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *RGL*, 1990, p. 457 ss.

³⁶⁶ Come verrà analizzato nella trattazione di questo capitolo.

³⁶⁷ STC 11/1981.

Il soggetto sindacale si afferma, però, come soggetto regolatore del conflitto in via di prassi, avanzando proposte all'autorità di governo, nonostante il formale potere unilaterale attribuitole dal RDLRT 17/1977.³⁶⁸ Il Tribunal Constitucional ne prende atto e ammette che i soggetti convocanti e le organizzazioni sindacali possano realizzare offerte di mantenimento dei servizi essenziali, che l'autorità di governo non può "né dimenticare, né non ascoltare" (STC 26/1981). Riconosce anche che la previa negoziazione dei servizi minimi non è esclusa e che, anzi, può persino essere auspicabile, ma sottolinea che essa non è necessaria ai fini della legittimità dell'atto (STC 51/1986), poiché questo assicura l'adempimento del mandato costituzionale dell'art. 28.2 CE di preservare il mantenimento dei servizi essenziali della comunità (STC 27/1989 e 8/1992, del 16 gennaio).³⁶⁹

Nel quadro costituzionale l'autoregolamentazione è un insopprimibile corollario della libertà sindacale, poiché è espressione dell'autonomia collettiva e trova piena tutela in entrambe le Costituzioni: come libertà di autonormazione, insieme all'auto-organizzazione e al conflitto, integra l'autotutela collettiva.

Il soggetto collettivo, che è il titolare dell'interesse collettivo e l'unico in grado di valutarlo, assume con essa la responsabilità di regolare unilateralmente l'esercizio dello sciopero, che è il principale strumento di rivendicazione di cui può avvalersi³⁷⁰. A tal fine disciplina l'esercizio del diritto, sia le facoltà collettive³⁷¹, definendo i termini per la proclamazione, che quelle individuali, determinando le prestazioni minime che i lavoratori devono comunque garantire.

L'assunzione di tale responsabilità permette di realizzare un "patto di civiltà" tra i sindacati e i cittadini utenti e risponde alla necessità di preservare la centralità dei

³⁶⁸ Come si approfondirà più dettagliatamente nel corso del Cap. V, incentrato sulle tendenze evolutive delle regolazioni dello sciopero nei servizi pubblici essenziali nei due ordinamenti.

³⁶⁹ Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte da Casas Baamonde M.E., *25 años de jurisprudencia constitucional social: huelga en servicios esenciales y responsabilidad política*, in *RL*, 2010, 23 - 24, p. 339 ss.

³⁷⁰ Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 119. L'autore si schiera in favore dell'autoregolamentazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali. Infatti, i termini della conciliazione tra gli interessi degli utenti e quelli degli scioperanti devono essere determinati dagli stessi titolari dell'interesse pubblico, protetto come diritto di sciopero, attraverso le organizzazioni rappresentative dei propri interessi (i sindacati), mediante l'autodisciplina sindacale. Essi stessi devono determinare le specifiche garanzie per assicurare il mantenimento dei servizi essenziali della comunità: infatti, il diritto di sciopero è lo strumento di partecipazione dei lavoratori allo Stato sociale e democratico di diritto. Pertanto, neppure la nozione di interesse pubblico può essere utilizzata per legittimare l'intervento dell'autorità di governo e le indebite restrizioni all'esercizio dello sciopero.

³⁷¹ Facoltà collettive delle quali il soggetto collettivo è il titolare. Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nella sezione I del presente capitolo, e in particolare al par. 7 per la ricostruzione della cotitolarità del diritto di sciopero.

lavoratori e la solidarietà sociale, contenute nei precetti costituzionali³⁷²: il disagio per l'interruzione dei servizi e l'assenza di un consenso diffuso tra i lavoratori possono mettere in crisi la stessa solidarietà di classe (tra gli stessi lavoratori e indebolire i lavoratori in lotta).

L'autoregolamentazione si rivela, pertanto, uno strumento di regolazione del conflitto pienamente efficace e compatibile con i testi costituzionali, ne sviluppa i contenuti, in quanto valorizza l'autonomia collettiva nella disciplina del conflitto, e richiama istanze solidaristiche.

Nei due Paesi le esperienze di autoregolamentazione si ancorano a presupposti situati agli antipodi, che nel loro sviluppo tendono a convergere.

Infatti, in Italia l'astensionismo legislativo nella materia sindacale, e in particolare nel conflitto collettivo, impone lo sviluppo di un sistema sindacale di fatto, che ricerca al proprio interno le sue regole, i suoi criteri di legittimazione e gli strumenti per bilanciare gli equilibri tra le forze sociali contrapposte.³⁷³ Da queste basi l'ordinamento sindacale italiano matura le prassi di autoregolamentazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali, che verranno superate essenzialmente a causa degli effetti limitati agli iscritti.

In Spagna, invece, il quadro di partenza è esattamente invertito: una legislazione autoritaria, non del tutto depurata da istanze franchiste e risalente all'epoca della transizione democratica, che non riconosce la libertà sindacale, spodesta i soggetti collettivi dalla regolazione del conflitto.

L'inadeguatezza della norma alla realtà fattuale, dominata invece dall'autonomia collettiva, che può contare su una forte legislazione di sostegno (in materia di rappresentatività e di contrattazione collettiva, tra gli esempi più evidenti)³⁷⁴, spinge i sindacati verso lo sviluppo dell'autoregolamentazione, con l'obiettivo di imporre il

³⁷² Rusciano M., *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in *DLRI*, 1988, p. 389, qui p. 398.

³⁷³ Giugni G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., p. 13. In questo aspetto dell'autonomia collettiva si ravvisa l'elemento essenziale del diritto sindacale, che emerge dal conflitto di interessi, si fonda sul compromesso tra le forze in conflitto e all'interno del quale assume rilievo lo stesso fenomeno collettivo (Kahn Freund O., *Labour and the law*, Stevens & Sons, London, 1972). L'ordinamento contrattuale intersindacale viene in rilievo come sistema che può assumere la fisionomia di "ordinamento particolare".

³⁷⁴ Vardaro G., *Stato e tendenze del diritto del lavoro in Spagna e in Italia*, in *LD*, 1988, 2, p. 153, qui p. 158.

L'autore fa notare che l'art. 37 della Costituzione spagnola rappresenta per molti versi la correzione degli errori del nostro articolo 39, seconda parte. Tuttavia, proprio la mancata attuazione di questa seconda parte dell'art. 39 Cost. ha consentito la realizzazione in Italia di un sistema assai meno formalizzato e istituzionalizzato di quello realizzato in Spagna, nonostante le ben maggiori aperture della norma costituzionale.

potere sindacale in via di fatto e di ripristinare, almeno in via di prassi, il ruolo costituzionale riconosciuto all'autonomia collettiva nel governo del conflitto.

Nonostante la sua portata innovativa, nell'esperienza italiana l'autoregolamentazione si scontra con la natura di atto endosindacale e con l'assenza di strumenti precettivi: l'efficacia delle sue regole è limitata all'ordinamento sindacale³⁷⁵ e il rispetto del loro contenuto non può essere imposto ad una organizzazione sindacale dissenziente. Questo mette in crisi la sua stessa effettività.

Inoltre, lo sviluppo del sindacalismo autonomo, recettore di istanze corporative, incrina l'azione del sindacalismo confederale e rende difficile il raggiungimento del consenso nelle strategie di conflitto e nelle misure da adottare per preservare i diritti fondamentali degli utenti: alcune sue frange, irrispettose del contenuto dei codici di autoregolamentazione, attuano spesso delle forme di sciopero selvaggio, che hanno maggiore risonanza nella popolazione, ma che al tempo stesso strappano il tessuto della solidarietà sociale.³⁷⁶

L'esperienza maturata con l'autoregolamentazione nel sistema italiano rivela che la regolazione del conflitto deve avvalersi di strumenti dall'efficacia generalizzata e di una sicura base di misurazione della rappresentatività sindacale. In Italia si opta, allora, per una soluzione mista³⁷⁷ e i codici di autoregolamentazione vengono trasfusi, nel loro contenuto, all'interno dei contratti collettivi, stipulati secondo la L. n. 146/1990, garantendo così la loro efficacia generalizzata; in Spagna, invece, essi divengono per il sindacato lo strumento di pressione nei confronti dell'autorità di governo e sono di fatto sprovveduti di un potere vincolante - salvo che per gli iscritti - , ma vengono recepiti all'interno di un atto che è dotato di efficacia erga omnes: il provvedimento dell'autorità amministrativa.

4. Il modello regolativo dello sciopero nei servizi pubblici essenziali nella legge n. 146/1990: l'accordo collettivo

Il modello di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, accolto dalla legge n. 146/1990, ritaglia all'autonomia collettiva il ruolo di protagonista, sviluppando i precetti costituzionali contenuti negli articoli 39 e 40 della Costituzione: lo sciopero

³⁷⁵ Giugni G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960.

³⁷⁶ Un approfondito studio sui fenomeni di terziarizzazione del conflitto e sui riflessi sociologici sui cittadini utenti è condotta da Accornero A., *Conflitto, terziario e terzi*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1985, 25, p. 18 ss.; dello stesso autore, *La "terziarizzazione" del conflitto e i suoi effetti*, ne *Il conflitto industriale in Italia*, Cella G.P. e Regini M. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1985, p. 275.

³⁷⁷ Tale soluzione solleva numerosi problemi interpretativi riguardo la natura dell'atto dell'autonomia collettiva e la giustificazione della sua efficacia generalizzata, di cui si darà atto nel corso della trattazione. Dunque, lascia aperti molti passaggi critici nel funzionamento del sistema. Concorde anche Rusciano M., *Il ruolo degli attori nel disegno della l. 12 giugno 1990, n. 146*, in *RGL*, 1991, I, p. 407.

costituisce uno dei pilastri dell'autonomia collettiva e, insieme all'autoregolazione e all'auto-organizzazione, compone il quadro dei diritti collettivi.

Nella costante ricerca di un equilibrio tra i soggetti collettivi e lo Stato, sin dalla fase della sua gestazione, la legge costruisce la disciplina a partire dalla concertazione con le organizzazioni sindacali, mossa dall'intento di ricercare le "solidarietà sociali"³⁷⁸ perdute e, principalmente, di regolare l'esercizio del diritto in un terreno minato, quello dei servizi pubblici essenziali, dove la "balcanizzazione delle relazioni industriali"³⁷⁹ rischiava di condurre ad un conflitto sociale aspro e alla rottura del patto costituzionale di cittadinanza.

In una situazione di allarme sociale, con scioperi sempre più frequenti e dotati di un'elevata capacità lesiva dei diritti degli utenti, fomentata dalle incursioni improvvisate e non regolamentate del sindacalismo autonomo, il legislatore si apre alle organizzazioni sindacali, ricercando nel loro appoggio una "tregua sociale". Per tale ragione recepisce la proposta, proveniente dalle stesse organizzazioni sindacali e filtrata da una commissione di esperti vicini al mondo sindacale, di regolamentare l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali con il consenso dei gruppi sociali interessati. Questa diviene la condizione perché il sindacato accetti la regolazione del diritto di sciopero, alla quale si era sempre opposto per la sua perenne repulsione verso qualunque forma d'intervento eteronomo nelle relazioni sindacali, soprattutto in questa materia³⁸⁰, e allo stesso tempo per dotare la regolazione legale di reale effettività³⁸¹.

La legge, che assume il conflitto come elemento fisiologico delle relazioni industriali, riscrive allora, un vero e proprio patto di cittadinanza, finalizzato alla costruzione della solidarietà sociale, il fondamentale principio costituzionale sul quale si fonda il moderno Stato sociale pluriclasse. Esso implica una rinuncia ad una porzione delle pretese di tutti i soggetti coinvolti: lo Stato rinuncia al monopolistico e invasivo intervento eteronomo sul conflitto, gli enti erogatori dei servizi pubblici rinunciano alla possibilità di determinare unilateralmente i servizi minimi e i sindacati si rendono

³⁷⁸ Vi fa riferimento Romagnoli U., *Solidarismo giuridico e conflitto post-industriale*, in *LD*, 1991, p. 178.

³⁷⁹ Espressione coniata da D'Antona M., *La Commissione di Garanzia come arbitro (sciopero e contrattazione collettiva nei servizi pubblici essenziali)*, in *QDLRI*, 1993, 13, p. 61.

³⁸⁰ Notoriamente la materia dello sciopero è fra quelle ove il potere statale e legislativo ha fatto più fatica a penetrare e dove lo scontro fra autonomia ed eteronomia assume una rilevanza per così dire strutturale. Di qui l'incertezza delle regole e delle fonti e il tentativo di coinvolgere, nella ricerca di nuove regole, gli stessi soggetti del conflitto, che subiscono l'incertezza delle sue manifestazioni. Treu T., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un caso estremo di regolazione pluralistica*, in *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 1995, p. 1333.

³⁸¹ D'Antona M., *La legge sullo sciopero*, p. 10; Ghezzi G., *Prime riflessioni in margine alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1990, I, p. 153.

disponibili alla regolazione dell'esercizio del diritto, purché con la loro attiva presenza.³⁸²

Il principio di solidarietà si ancora a due elementi del sistema di regolazione: la regolazione dettata dall'autonomia collettiva, che è orientata a garantire le prestazioni indispensabili, e il bilanciamento con il diritto di sciopero dei soli interessi costituzionalmente rilevanti della persona umana, che sono tassativamente elencati nella legge.³⁸³

Infatti, i sindacati, per decenni strenui oppositori di una regolazione eteronoma del conflitto, diventano fedeli alleati del legislatore degli anni '90, attraverso lo strumento della contrattazione collettiva; inoltre, i diritti costituzionali pariordinati allo sciopero, che con questo devono essere bilanciati, sono ricompresi in un elenco chiuso e i servizi pubblici essenziali sono individuati in via teleologica, come quei servizi finalizzati a garantire i diritti fondamentali enucleati nella legge.³⁸⁴

Il bilanciamento tra i diritti primari, costituzionalmente rilevanti, è anch'esso espressione del principio di solidarietà costituzionale, poichè suggella la riscrittura di un patto di cittadinanza, con la supervisione dello Stato, fondato sull'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale e ispirato all'art. 2 Cost., che legittima la Repubblica a richiedere l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, per il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo.³⁸⁵

In questo capitolo si approfondisce la contrattazione collettiva, come strumento di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, verificando se le modifiche intervenute con la legge n. 83/2000 rispondano ancora a tale principio; si demanda, invece, al capitolo successivo l'approfondimento sulla definizione dei servizi essenziali.

³⁸² Pertanto, la regolazione contenuta nella legge recepisce il conflitto come elemento fisiologico e fondamentale delle relazioni industriali e non mira ad eliminarlo, ma soltanto a regolarne l'esercizio, fomentando forme di solidarietà tra i lavoratori e non di reciproca sopraffazione. In tal senso D'Antona M., in *QDLRI*, 1993, 13, p. 61, qui p. 63, ora anche in *Opere*, a cura di Caruso e Sciarra, Milano, Giuffrè, 2000, vol. II, pp. 143 ss.); cfr. Romagnoli U., *Solidarismo giuridico e conflitto post-industriale*, cit., p. 178; dello stesso autore, *Il diritto di sciopero ieri e oggi*, in *RTDPC*, 1991, 4, p. 1173.

³⁸³ Mariucci L., *La legge sullo sciopero nei servizi essenziali: problemi chiusi e aperti*, in *LD*, 1990, 4, p. 533, qui p. 536: Occorre individuare nuovi strumenti attraverso cui rendere compatibile l'esercizio del diritto di sciopero con la garanzia dei diritti degli utenti, considerando che gli stessi lavoratori vestono panni diversi nella "commedia sociale". Kahn-Freund O., *Le relazioni sindacali: tradizione e rinnovamento*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1980, p. 413.

³⁸⁴ In tal senso Treu T., *Le prestazioni indispensabili (artt. 2, 3, 19)*, in AA.VV., *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla L. 12 giugno 1990, n. 146*, Cedam, Padova, 1991, p. 11.

³⁸⁵ Treu T., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un caso estremo di regolazione pluralistica*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, tomo II, Diritto del lavoro. Diritto commerciale, Giuffrè, Milano, 1995, p. 1325.

5. Il ruolo della contrattazione collettiva nel sistema di regolazione

Nel modello italiano la contrattazione collettiva diviene il baricentro dell'intero sistema di regolazione. Essa viene preferita all'autoregolamentazione e alla regolazione unilaterale del datore di lavoro, per ricercare il consenso sociale tra i soggetti interessati³⁸⁶: la legge, infatti, impone alle amministrazioni e alle imprese erogatrici dei servizi pubblici l'obbligo di predisporre le prestazioni indispensabili, ricorrendo ai contratti e gli accordi collettivi³⁸⁷, mentre confina l'intervento dell'autorità precettante al ruolo residuale di sostegno o di integrazione, ma mai di sostituzione dell'accordo.

Tale costruzione conferma che la L. n. 146/1990, almeno nel suo impianto originario, è espressione di un orientamento promozionale della regolazione autonoma del conflitto³⁸⁸ ed introduce un sistema di regolazione "a rete", che è articolato nella definizione del campo d'applicazione e di alcuni principi generali e nel rinvio ai diversi strumenti di regolamentazione, differenziati e connessi in via funzionale.³⁸⁹ Infatti, la legge scolpisce il principio per il quale la fonte negoziale è quella abilitata a produrre le regole dell'esercizio del diritto di sciopero e il corollario per il quale ogni altra fonte opera in supplenza e non esercita una funzione propria, anche quando intervenga per colmare la lacuna aperta dalla mancanza di un accordo sulle regole minime.

³⁸⁶ Santoro Passarelli G., *Art. 2*, in AA.VV. *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Rusciano M., Santoro Passarelli G. (a cura di), Giuffrè, Milano, 1991, p. 24. In tal senso anche Ricci M., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali tra vecchi e nuovi limiti*, in AA.VV., *Sciopero e servizi pubblici essenziali. Commento alla legge n. 146/1990, modificata e integrata alla legge n. 83/2000*, Ricci M. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2001, p. 5.

³⁸⁷ La legge faceva originariamente riferimento anche ai regolamenti di servizio, da concordarsi con le rappresentanze sindacali aziendali o con gli organismi rappresentativi del personale, sentite le organizzazioni degli utenti. Questi dovevano essere emanati sulla base di accordi con le rappresentanze del personale. Il cambiamento testuale è finalizzato soltanto ad aggiornare il testo di legge alle modifiche nella contrattazione collettiva nel settore pubblico, apportate dalla privatizzazione del rapporto di lavoro di impiego pubblico: in precedenza, infatti, gli accordi raggiunti nel settore pubblico venivano recepiti con dpr, secondo il disposto della legge 29 marzo 1983, n. 93, attribuendo loro l'efficacia erga omnes propria dell'atto; con la contrattualizzazione (d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni), invece, viene meno il recepimento nell'atto amministrativo e il contratto collettivo viene stipulato dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, secondo i criteri della rappresentatività misurata, sanciti nel d.lgs. n. 165/2001. Il contratto collettivo nel pubblico impiego ha dunque efficacia generalizzata.

³⁸⁸ Treu T., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un caso estremo di regolazione pluralistica*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, tomo II, Diritto del lavoro. Diritto commerciale, Giuffrè, Milano, 1995, p. 1325.

³⁸⁹ Mariucci L., *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi chiusi e aperti*, in *LD*, 1990, 4, p. 539.

Tale elemento è di significativo interesse per valutare l'intervento delle autorità, terze e di governo, nella regolazione del conflitto, in particolare con le modifiche introdotte dalla L. n. 83/2000, che ha somministrato maggiori dosi di eteroregolazione e di fatto ha compresso il ruolo svolto dagli attori collettivi nella regolazione del conflitto.³⁹⁰

Lo studio dell'autonomia collettiva come strumento di regolazione del conflitto, nel modello proposto dalla L. n. 146/1990, fa venire alla luce tre questioni interpretative: la tipologia del modello regolativo accolto dalla legge (quello pluriordinamentale o quello istituzionale), la natura dell'atto dell'autonomia collettiva che regola l'esercizio dello sciopero - se si possa configurare come un contratto collettivo, o se non sia, piuttosto, un accordo collettivo, guidato dalla legge - e la natura della riserva di legge contenuta nell'art. 40 Cost., assoluta o relativa - pertanto, se permetta una regolamentazione proveniente dagli attori collettivi.

5.1 I modelli pluriordinamentale e istituzionale

Nell'analisi del modello regolativo predisposto dalla legge, occorre chiarire se la L. n. 146/1990 inquadra i rapporti tra i sindacati e lo Stato all'interno di una prospettiva pluriordinamentale³⁹¹ - come due sistemi autopoietici³⁹², che si alimentano reciprocamente - o se, invece, accoglie il modello istituzionale, incastonando l'autonomia collettiva all'interno di una cornice di norme statali, che ne definisce parzialmente i contenuti³⁹³.

Nella prospettiva pluriordinamentale³⁹⁴ la regolazione si costruisce sull'interazione tra due ordinamenti giuridici distinti, quello sindacale e quello statale, che entrano in relazione tra loro, confinati ciascuno nelle rispettive competenze. L'ordinamento generale dovrebbe, allora, limitarsi a predisporre i tratti essenziali della disciplina, l'assetto delle fonti e i loro strumenti di raccordo, per garantire la continuità in misura ridotta dei servizi essenziali, nell'interesse della collettività; l'ordinamento sindacale, invece, attraverso i propri strumenti di regolazione (contratti collettivi, codici di autoregolamentazione), dovrebbe determinare, in concreto e nel dettaglio, le regole del conflitto, i servizi minimi e gli obblighi assunti dalle parti nella proclamazione e nella

³⁹⁰ V. infra, Cap. IV.

³⁹¹ Tesi sostenuta da Rusciano M., *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in *DLRI*, 1988, p. 389 ss. nel corso del dibattito sorto in Italia e avente ad oggetto la costruzione di una legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

³⁹² Espressione utilizzata da Vardaro G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, Jovene, Napoli, 1984.

³⁹³ Tesi elaborata e sostenuta da D'Antona M., *La legge sullo sciopero nei servizi essenziali e le tendenze del diritto sindacale*, in *RIDL*, 1989, 40, p. 9.

³⁹⁴ Prospettata nella fase di discussione sui progetti di legge in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali Rusciano M., *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in *DLRI*, 1988, pp. 410 - 411.

gestione del conflitto, contemperando l'esercizio dello sciopero con i diritti primari dei cittadini.³⁹⁵

L'analisi del sistema regolativo della L. n. 146/1990 rintraccia diversi elementi che conducono ad escludere una sua ispirazione al modello pluriordinamentale: alcuni di essi erano già desumibili dalla disciplina originaria, quali l'efficacia *erga omnes* degli accordi collettivi e le sanzioni legali previste per la violazione delle norme contenute anche negli accordi collettivi; altri, invece, il ruolo della Commissione di Garanzia e dell'autonomia collettiva, hanno subito una modifica con la legge n. 83/2000 e un'inversione di rotta, che ha ulteriormente allontanato il sistema di regolazione dal modello pluriordinamentale.

Infatti, gli accordi collettivi che determinano le prestazioni essenziali si applicano a tutti i lavoratori, a prescindere dall'adesione ai sindacati sottoscrittori; ciò risponde al principio di ragionevolezza, poiché per garantire le prestazioni minime occorre fare affidamento su regole certe, applicabili a tutti i destinatari. Tuttavia, nell'ordinamento italiano l'estensione *erga omnes* degli effetti del contratto collettivo incontra un serio ostacolo, permanente e mai rimosso, nella seconda parte dell'art. 39 Cost.; cosicché risulterebbe problematico ammettere la prospettiva pluriordinamentale all'interno di un sistema che non chiarisce la rappresentatività dei sindacati e che non scioglie il nodo dell'efficacia soggettiva delle norme contrattuali collettive.

Inoltre, la L. n. 146/1990 predispone un apparato sanzionatorio complesso, articolato in sanzioni amministrative (quelle collettive) e disciplinari (quelle individuali), che si attiva su iniziativa della Commissione di Garanzia nel caso di violazione delle norme contenute nella legge e negli accordi collettivi. Anche tale elemento mette in dubbio la configurabilità del modello pluriordinamentale, poiché questo non permetterebbe all'ordinamento statale di condurre valutazioni su un fatto verificatosi nell'ordinamento sindacale.

Un dubbio analogo sorge rispetto alle prescrizioni legislative, contenute nell'art. 2 della legge, che individuano dettagliatamente il contenuto obbligatorio e facoltativo degli accordi collettivi e che intervengono in profondità nei contenuti dell'azione sindacale.

Esse impongono che gli accordi per le prestazioni minime debbano contenere (art. 2, c. 2) le prestazioni indispensabili, le modalità e le procedure di erogazione dei servizi e le altre misure dirette a consentire gli adempimenti procedurali (il preavviso minimo, non inferiore a dieci giorni, la durata e le modalità di attuazione, le motivazioni dell'astensione collettiva dal lavoro) e gli intervalli minimi da osservare tra uno sciopero e il successivo, se ciò è necessario ad evitare l'incidenza degli scioperi sullo stesso bacino d'utenza.

³⁹⁵ Rusciano M., *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in *DLRI*, 1988, p. 403.

La legge individua anche un contenuto facoltativo degli accordi: prevede che questi possano disporre l'astensione dallo sciopero di quote strettamente necessarie di lavoratori tenuti alle prestazioni essenziali e ne suggerisce le modalità, ovvero le forme di erogazione periodica. Infine, la novella del 2000 impone ai soggetti regolatori anche il rispetto di alcuni obblighi che afferiscono all'esercizio delle facoltà collettive dello sciopero: la comunicazione per iscritto, nel termine del preavviso, della durata, della modalità di attuazione e delle motivazioni dell'astensione collettiva dal lavoro (comunicazione da darsi sia alle amministrazioni o imprese che erogano il servizio, sia all'apposito ufficio costituito presso l'autorità competente per la precettazione) e la previsione di procedure di raffreddamento e di conciliazione dei conflitti.

L'atto negoziale, allora, non è espressione di un'autonomia contrattuale piena, poiché è vincolato, nei fini e nei mezzi, al risultato del contemperamento degli interessi in conflitto, indicato dalla stessa legge e reso ancor più evidente dalle modifiche introdotte dalla legge n. 83/2000, ed è per questo subordinato al giudizio di idoneità della Commissione.

Si addivene all'accordo a conclusione di un negoziato, volto alla ricerca del punto di equilibrio tra le ragioni dello sciopero e quelle dell'impresa, secondo una logica di confronto dialettico, sulla quale incidono i reciproci rapporti di forza e nella quale si inseriscono anche ragioni di scambio: difatti, ai lavoratori viene chiesto di verificare fino a che punto essi ritengono che l'esercizio del diritto di sciopero, nonostante i limiti funzionali alla tutela dei terzi, sia ancora in grado di perseguire il proprio obiettivo di arma sindacale, volta ad esercitare un'efficace pressione sul datore di lavoro, in una negoziazione che deve essere funzionale all'interesse dei terzi.

Ma, in ultima istanza, l'accordo viene controllato dalla Commissione di Garanzia e costituisce, piuttosto, una "modalità di deliberazione consensuale", che fornisce all'organismo garante del contemperamento alcune indicazioni sulla possibile conformazione del diritto di sciopero al principio di solidarietà, in un momento storicamente dato.³⁹⁶

Sul punto, rispetto all'impostazione originaria della legge, cambia il peso attribuito all'intervento della Commissione di Garanzia: infatti, nel vecchio testo della L. n. 146/1990, questa aveva soltanto il compito di accertare se quanto stabilito dalle parti potesse effettivamente realizzare il contemperamento tra il diritto di sciopero e i diritti degli utenti.³⁹⁷ Con le modifiche introdotte dalla legge n. 83/2000 essa acquisisce,

³⁹⁶ Pascucci P., *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 127.

³⁹⁷ Secondo una logica che è stata definita "di promozione e di ricerca del consenso, nell'ottica procedimentale prevista dalla legge". Così, Pascucci P., *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, ivi, p. 135.

invece, un forte potere d'intervento nella regolazione e si sostituisce agli attori collettivi, dettando una regolazione unilaterale, se ritiene che l'accordo concluso dalle parti non sia idoneo o in caso di stallo nelle trattative.

Tali elementi mal si conciliano con l'auto-organizzazione e l'autoregolamentazione, proprie dell'autonomia collettiva pura, costituzionalmente garantita: essa, infatti, all'interno del proprio ordinamento, determina in piena libertà gli scopi dell'azione sindacale, le sue regole e le modalità di esercizio delle facoltà collettive dello sciopero.

Pertanto, l'ingerenza della legge sui contenuti, obbligatori e facoltativi, del prodotto dell'autonomia collettiva e sulle prerogative proprie dei soggetti collettivi (come i contenuti della proclamazione), notevolmente accresciuta con la legge n. 83/2000, mette in dubbio che la legge si ispiri ad un sistema pluriordinamentale e che, di fatto, lasci agire l'autonomia collettiva nel suo pieno sviluppo.

La prospettiva pluriordinamentale presupporrebbe un ordinato riparto di competenze tra l'ordinamento statale e quello sindacale, autonomi nella loro sfera, mentre il meccanismo costruito dalla L. n. 146/1990 è tutto interno all'ordinamento statale: esso, infatti, traccia i binari della contrattazione collettiva e stabilisce parte dei contenuti obbligatori degli accordi e la rilevanza degli esiti negoziali (estensione dell'efficacia).³⁹⁸

Tali considerazioni inducono a ritenere che neppure nel suo impianto originario la L. n. 146/1990 accolga la visione pluriordinamentale, ma che piuttosto realizzi un modello neo-istituzionale, nel quale i reciproci rapporti tra i due sistemi ricevono una progressiva istituzionalizzazione all'interno di un ordinamento intermedio, comune e autonomo.³⁹⁹

Tuttavia, anche nel modello istituzionale, secondo l'ispirazione originaria, lo Stato avrebbe dovuto rinunciare all'intervento regolativo diretto e limitarsi a "predisporre le

³⁹⁸ D'Antona M., *La legge sullo sciopero nei servizi essenziali e le tendenze del diritto sindacale*, in *RIDL*, 1989, 40, p. 9, qui p. 12.

³⁹⁹ Tale ordinamento, definito "ordinamento comune", può essere considerato la risultante delle reciproche limitazioni di sovranità dei due ordinamenti da cui esso trae origine: di quello statale, in quanto la regolazione di rapporti, in cui rilevano anche interessi pubblici, sarebbe devoluta a fonti proprie di un altro ordinamento, e dell'ordinamento sindacale, che rinuncia alla propria autonomia nella determinazione della cornice dei principi costitutivi e che si limita all'integrazione normativa di rapporti regolati dalle fonti e governati dalle istituzioni dell'ordinamento comune. In esso si integrerebbero reciprocamente i prodotti normativi delle due fonti di regolamentazione ed opererebbero istituzioni, autorità private, pubbliche e semipubbliche di controllo e di governo. In tal senso, Caruso B., *Per una <<regolazione riflessiva>> della rappresentanza sindacale*, in *LD*, 1990, 4, p. 593 ss., qui p. 596-597. Sul concetto di ordinamento comune, inteso come strumento di coordinazione tra due sistemi distinti di norme, rinvia a Modugno F., *Legge, ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti*, Milano, Giuffrè, 1985.

Sul rapporto tra pluralismo sistemico e coordinamento interordinamentale, rinvia a Vardaro G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984, p. 113.

nervature istituzionali dei processi di autoregolazione sociale", pur ridefinendo le istituzioni sociali funzionanti come sistemi autoregolatori⁴⁰⁰.

Quest'orientamento, chiaro nell'originario assetto della L. n. 146/1990, ha assunto dei contorni meno nitidi con l'intervento della L. n. 83/2000⁴⁰¹, che rende più sfocate le linee direttrici della L. n. 146/1990, sino al punto da metterne in dubbio la *ratio* originaria, sia per la regolazione eteronoma che per le concrete modalità di realizzazione della legge.

5.2 La natura degli accordi collettivi sulle prestazioni indispensabili

L'adozione del modello pluriordinamentale condurrebbe ad ammettere che l'atto collettivo di regolazione delle prestazioni indispensabili sia un contratto collettivo di diritto privato.

Nel modello istituzionale, invece, la regolazione statale fa un utilizzo strumentale del prodotto dell'autonomia collettiva⁴⁰² e l'accordo collettivo si riflette nell'ordinamento statale non come autoregolamento d'interessi, pienamente libero nei fini e nei contenuti, ma come decisione consensuale, adottata dalle organizzazioni private, alle quali lo Stato devolve istituzionalmente la cura di interessi generali, definendone gli spazi d'intervento. La negoziazione è, in tale modello, soltanto lo strumento per ottenere una decisione consensuale dei gruppi interessati su aspetti cruciali dell'applicazione della legge e la materia non rientra nella disponibilità delle parti sindacali, poiché riguarda l'intera collettività, e non soltanto i gruppi rappresentati.

L'adesione all'uno o all'altro modello scioglie poi un secondo nodo interpretativo, relativo alla natura dell'accordo collettivo richiamato dall'art. 2, c. 2, della L. n. 146/1990: chiarisce, cioè, se esso vada qualificato come un contratto collettivo *stricto sensu* o come una fonte negoziale funzionalizzata alla legge. Tale opzione chiarisce se l'obbligo di mantenere i servizi minimi discenda direttamente dalla legge o dai contratti collettivi e se vi siano degli spazi per l'intervento delle autorità esterne al conflitto.

⁴⁰⁰ D'Antona M., *La legge sullo sciopero nei servizi essenziali e le tendenze del diritto sindacale*, cit., p. 12.

⁴⁰¹ Come si vedrà nell'approfondimento delle procedure di raffreddamento e di conciliazione, condotto in questo capitolo, e nell'intervento delle autorità, analizzato nel capitolo IV.

⁴⁰² Tale modello si differenzerebbe dal comune rinvio della legge alla contrattazione collettiva: infatti, con la tecnica del rinvio, lo Stato si avvale per fini propri degli esiti di un processo negoziale che è interamente autonomo. Nel caso della regolazione sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, il processo negoziale è condizionato nei contenuti - anche se solo parzialmente - dalle disposizioni di legge, per ragioni di interesse generale. In tal senso D'Antona M., *La legge sullo sciopero*, ivi, p. 12 ss.

La tesi prevalente ritiene che la L. n. 146/1990 adotti il modello istituzionale, rinviene l'obbligo di mantenere i servizi minimi direttamente nella legge e conclude per la natura ricognitiva dei limiti allo sciopero indicati negli accordi che fissano i servizi minimi.⁴⁰³

Le argomentazioni a suo sostegno sono essenzialmente tre: negli accordi in questione mancherebbe una contropartita in cambio della limitazione dell'esercizio del diritto di sciopero; verrebbero in rilievo degli interessi appartenenti principalmente a soggetti estranei al conflitto; e, infine, per il datore di lavoro sussisterebbe l'obbligo di richiedere ai lavoratori l'adempimento della prestazione dei servizi minimi, incorrendo diversamente in una sanzione.⁴⁰⁴

Agli accordi sulle prestazioni indispensabili si riconosce un carattere meramente ricognitivo sulla base di due rilievi ulteriori: la compatibilità con i principi costituzionali (in particolare con l'art. 39, 2 pt. della Costituzione e con l'art. 40 Cost.) e l'incondizionata vigenza dell'obbligo di mantenere le prestazioni minime.⁴⁰⁵

Infatti, se l'obbligo di garantire le prestazioni essenziali viene posto direttamente dalla legge, dunque se esiste a prescindere dalla stipulazione degli accordi collettivi, esso è dotato di efficacia generalizzata: con questa ricostruzione si eludono i vincoli costituzionali contenuti nella seconda parte dell'art. 39 Cost. sull'efficacia *erga omnes* degli accordi e si elimina il problema di verificare la compatibilità della regolazione contrattuale con la riserva di legge contenuta nell'art. 40 Cost., poiché l'obbligo discende direttamente dalla legge.

Inoltre, anche in mancanza di accordo, l'obbligo di mantenere le prestazioni essenziali sussiste e assume le forme di un precetto cogente, ma privo di un contenuto concretamente determinato. In tale cuneo si inseriscono i poteri della Commissione di Garanzia, che specifica il precetto legale: nell'originario impianto della L. n. 146/1990,

⁴⁰³ Sul punto, Mariucci L., *La legge sullo sciopero nei servizi essenziali: problemi chiusi e aperti*, in *LD*, 1990, 4, p. 533: gli accordi in parola, lungi dal possedere una funzione costitutiva o creativa di tale obbligo, esplicano una funzione definita come dichiarativa, specificativa di un precetto che la legge ha già dettato. In senso concorde, Santoro Passarelli G., *Art. 2*, in *Lo sciopero nei servizi essenziali*, cit., p. 27. L'autore sottolinea che già la lettura dell'art. 2, comma 3 suggerisce tale interpretazione, poiché istituisce l'obbligo "all'effettuazione delle prestazioni indispensabili, nonché al rispetto delle modalità e delle procedure di erogazione e delle altre misure di cui all'art. 2" direttamente "per i soggetti che promuovono lo sciopero o che vi aderiscono, per i lavoratori che esercitano il diritto di sciopero, per le amministrazioni e le imprese erogatrici". L'autore desume dalla stessa norma che i destinatari dell'obbligo sono anche i soggetti collettivi che non hanno la forma e la struttura del sindacato, pertanto anche le coalizioni spontanee di lavoratori.

⁴⁰⁴ Treu T., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un caso estremo di regolazione pluralistica*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, tomo II, Diritto del lavoro. Diritto commerciale, Giuffrè, Milano, 1995, p. 1325.

⁴⁰⁵ Sul punto si rinvia alle considerazioni di Pascucci P., *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Torino, Giappichelli, 1999.

più rispettoso dell'autonomia collettiva, questa si limitava a rendere un parere vincolante e a suggerire soluzioni concordate alle parti, quindi - con la L. n. 83/2000 - interviene nella negoziazione, potendo imporre alle parti la regolazione unilaterale.⁴⁰⁶

Il modello costruito nella legge risente, pertanto, dei due grandi nodi irrisolti della disciplina sindacale, quello della rappresentatività e quello dell'efficacia erga omnes dei contratti collettivi.

Tuttavia, di entrambe le questioni (la compatibilità con i principi costituzionali e l'effettività dell'obbligo di mantenere le prestazioni minime) sarebbe possibile trarre anche un'interpretazione differente, parimenti compatibile con la Costituzione: si potrebbe considerare perfettamente legittima la regolamentazione dell'autonomia collettiva nel governo del conflitto nei servizi pubblici essenziali e pertanto aprire ad un modello pluriordinamentale, che non è stato accolto dalla legge n. 146/1990.

5.3. L'efficacia soggettiva degli accordi collettivi

L'adozione del modello pluriordinamentale o di quello neo istituzionale, come sistemi regolativi dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, determina soluzioni differenti anche sul piano dell'efficacia soggettiva degli accordi collettivi che determinano le prestazioni indispensabili. In entrambi i modelli il *quantum* di regolazione è rimesso all'accordo collettivo delle parti sociali, ma differente è la fonte istitutiva dell'obbligo di mantenere i servizi essenziali: contrattuale, nel primo modello, legale, nel secondo.

Infatti, nella prospettiva pluriordinamentale l'autonomia privata collettiva decide di autoregolamentarsi, perseguendo l'obiettivo del contemperamento del diritto di sciopero con i diritti degli utenti, attraverso il mantenimento dei servizi minimi e la determinazione dei limiti all'esercizio del diritto di sciopero. L'efficacia soggettiva delle norme contenute in tali accordi va affrontata in termini di effetti del contratto collettivo di diritto comune, essendo tale nel nostro ordinamento il contratto collettivo.

Nell'ordinamento italiano, essa si scontra, però, con una delle principali obiezioni mosse al modello pluriordinamentale, e cioè che gli atti dell'autonomia privata collettiva non possono avere efficacia generalizzata, poiché si porrebbero in contrasto con l'articolo 39 Cost.: riconoscendo agli accordi collettivi la capacità di limitare il diritto di sciopero, con effetti generalizzati, si riconoscerebbe di fatto una competenza propriamente

⁴⁰⁶ La vincolatività per le parti della proposta della Commissione contenente le prestazioni essenziali, in caso di stallo delle trattative, è una prassi che si instaura antecedentemente all'entrata in vigore della L. n. 83/2000 e da questa recepita. V. infra, Cap. IV, sez. II, par. 3-4.

normativa a contratti collettivi diversi da quelli "costituzionali", contemplati nella seconda parte dell'art. 39 Cost.⁴⁰⁷.

Secondo il modello istituzionale, invece, l'obbligo di mantenere i servizi minimi e di contemperare il diritto di sciopero con i diritti fondamentali degli utenti è sancito nella legge, che delega all'autonomia collettiva la traduzione in concreto di tale bilanciamento (tra l'esercizio del diritto di sciopero e i diritti fondamentali degli utenti, che vanno garantiti attraverso la fissazione dei minimi di servizio, nell'osservanza di un obbligo che è già sancito nella legge).⁴⁰⁸

Gli accordi esplicano, allora, una funzione dichiarativa⁴⁰⁹ di un precetto che la legge ha già dettato. Da quest'interpretazione discendono due conseguenze: l'obbligo legale ha una precettività immediata e ampia, può trovare applicazione anche in assenza di accordo sulle prestazioni indispensabili e legittima l'intervento di autorità terze, a prescindere dalla gestione contrattata del conflitto.⁴¹⁰

Inoltre, trattandosi di una decisione congiunta delle parti sociali su una materia delegata dalla legge (una materia della quale, in assenza del rinvio legale, le parti non potrebbero utilmente disporre), per questa particolare tipologia di accordi l'efficacia soggettiva erga omnes diviene un "falso problema", poiché le parti non creano obblighi, ma si limitano a cooperare nell'applicazione di un obbligo legale preesistente (quello di garantire le prestazioni indispensabili) e ne specificano i contenuti nelle norme collettive. L'accordo deve essere, infatti, valutato da un organo terzo, la Commissione di Garanzia, e sino al momento della sua approvazione è inefficace, *tamquam non esset*⁴¹¹.

⁴⁰⁷ D'Antona M., *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1991, I, p. 423. Per questi rilievi, v. sent. Corte Cost., 18 ottobre 1996, n. 344, in *NGL*, 1996, p. 665 ss.

⁴⁰⁸ In tal senso anche Santoro Passarelli G., *Art. 2*, in *Lo sciopero nei servizi essenziali*, cit., p. 31, secondo il quale la formulazione del primo comma dell'art. 2 avvalorerebbe quest'ipotesi interpretativa: pertanto, qualora le parti non stipulassero alcun contratto, o perchè non hanno svolto alcuna attività negoziale, o per mancanza di accordo, la disposizione di cui al primo comma, parte prima dell'art. 2 dovrebbe considerarsi clausola generale, con valore normativo autosufficiente e dunque immediatamente applicabile. Conseguentemente, i soggetti che promuovono lo sciopero sono tenuti a dare il preavviso e ad indicare la durata dello stesso anche in assenza del contratto collettivo.

⁴⁰⁹ Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 1999, p. 266. Si riferiscono alla natura ricognitiva degli accordi anche D'Antona M., *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., p. 423; Treu T., *Elementi per un bilancio della L. n. 146/1990*, in *RIDL*, 1992, I, p. 307; Treu T., *Lo sciopero nei servizi pubblici: prestazioni indispensabili e altre regole*, in *QDLRI*, 1992, 12, p. 31.

⁴¹⁰ D'Antona M., *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1991, p. 424.

⁴¹¹ D'Antona M., *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1991, I, p. 417, qui p. 423. La Commissione di Garanzia ha accolto la tesi per la quale la sua delibera costituirebbe la condizione di efficacia per l'accordo oggetto di

Il problema della validità dell'accordo si sposta allora sul piano della rappresentatività sindacale, ossia del consenso sindacale necessario perché l'accordo sia idoneo alla sua applicazione generalizzata. Tale questione riporta l'attenzione al contenuto degli accordi collettivi che definiscono le prestazioni essenziali e che regolano l'esercizio del diritto di sciopero.

Nella sezione successiva si approfondisce allora il ruolo delle clausole di pace negli accordi collettivi sulle prestazioni indispensabili. Esse si correlano sia al tema della titolarità del diritto di sciopero, rispetto alla disponibilità del diritto o alla regolazione del suo esercizio sul piano collettivo, sia alla definizione degli strumenti di regolazione dell'autonomia collettiva, trattandosi di clausole che fanno parte del contenuto dell'accordo.

valutazione. V. delibera del 4 luglio 1991, in relazione all'accordo sottoscritto dal Comu (coordinamento nazionale macchinisti uniti) e da Cgil, Cisl e Uil con l'Ente ferrovie dello Stato il 1 marzo 1991, valutato non idoneo. In tal senso anche Curzio P., *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cacucci, Bari, 1991, pp. 184-185; Romagnoli U., *Introduzione*, in U. Romagnoli, M.V. Ballestrero, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II foro italiano, Bologna-Roma, 1994, p. 30; M.V. Ballestrero, *Art. 2, 3, 16, 19. Il sistema delle fonti*, in Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., p. 136 e Art. 12-14. La Commissione di Garanzia, p. 272. Cfr. Pascucci P., *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, cit., p. 136, che assume una posizione critica dinanzi alla tesi accolta dalla Commissione di Garanzia. Infatti, fa notare che essa si fonderebbe su due presupposti: che l'accordo è un contratto collettivo, vincolante per i lavoratori iscritti ai sindacati stipulanti, e che la delibera della Commissione di Garanzia estende gli effetti del contratto a tutti i lavoratori. Tuttavia, rinviene in questi passaggi due elementi critici: un contratto non può essere efficace, dunque produttivo di obblighi, se la sua efficacia è sottoposta al verificarsi di una condizione sospensiva (la verifica positiva della Commissione). L'obbligo per gli iscritti di svolgere le prestazioni indispensabili anche nelle more della valutazione dell'accordo contraddirebbe lo spirito della legge, che impone invece un controllo preventivo della loro idoneità, proprio per verificare che essi siano idonei a garantire il mantenimento delle prestazioni indispensabili e che non ledano il diritto di sciopero. In assenza di accordo, allora, dovrebbe concludersi (secondo quest'interpretazione) nel senso di ritenere che i servizi minimi debbano essere determinati dal datore di lavoro a dover determinare i servizi minimi e che l'accordo non sottoscritto sia sia solo uno dei tanti parametri utilizzabili per interpretare l'oggetto dell'obbligo legale previsto dall'art. 2, comma 1, in quanto tale sindacabile nel merito da parte del giudice. Tale problema pare però superato dal potere di autoregolamentazione, previsto in capo alla Commissione di Garanzia nel caso di impasse nella regolazione, da esercitarsi (secondo espressa disposizione) nel caso in cui le prestazioni indispensabili non fossero previste nei contratti collettivi o nei codici di autoregolamentazione o, se previste, non fossero valutate idonee.

L'art. 2, comma 2 del testo modificato dalla L. n. 83/2000 espressamente statuisce in tal senso: "Qualora le prestazioni indispensabili e le altre misure di cui al presente articolo non siano previste dai contratti o accordi collettivi o dai codici di autoregolamentazione, o se previste non siano valutate idonee, la Commissione di Garanzia adotta, nelle forme di cui all'art. 13, comma 1, lett. a), la provvisoria regolamentazione compatibile con le finalità del comma 3".

Sezione III Il ruolo del contratto collettivo e le clausole di pace

1. L'obbligo di tregua e le procedure di raffreddamento e di conciliazione

Il dovere di pace sindacale s'inserisce nelle relazioni tra i soggetti collettivi come lo strumento di pacificazione dei loro reciproci rapporti e si traduce nel compromesso di non esercitare lo sciopero per un arco temporale definito; esso può avere natura pattizia o legale, poiché può essere assunto dai rappresentanti dei lavoratori nella negoziazione del contratto collettivo, oppure può essere stabilito direttamente dallo stesso legislatore, che a sua volta impone un obbligo già determinato o rinvia la sua specificazione al contenuto dei contratti collettivi.⁴¹²

Nella disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, in un'analisi comparata, ci si scontra con due obblighi legali, ben distinti nelle loro caratteristiche: la L. n. 146/1990, nell'art. 2, comma 2, (come novellato dalla L. n. 83/2000) impone che gli accordi collettivi prevedano procedure di raffreddamento e di conciliazione, obbligatorie per entrambe le parti, da esperire prima della proclamazione. Prevede, altresì, una soluzione alternativa all'ipotesi in cui le parti non intendano adottare le procedure previste dagli accordi, la procedura di conciliazione obbligatoria, da svolgersi presso la prefettura, se lo sciopero ha rilievo locale, o presso il comune, se i servizi pubblici sono di sua competenza, o presso il Ministero del lavoro, se lo sciopero ha rilievo nazionale. Infine, dispone che, se i contratti collettivi non prevedono "le altre misure previste dall'articolo" (tra le quali rientrano anche le procedure di raffreddamento e di conciliazione), la Commissione di Garanzia adotti la provvisoria regolamentazione.

Nella legislazione spagnola, invece, l'art. 11, lett. c) RDLRT definisce illegale lo sciopero che sia proclamato nel periodo di vigenza del contratto collettivo e che abbia ad oggetto l'alterazione di quanto ivi pattuito (STC 11/1981). E' una disposizione che si applica indistintamente a qualsiasi sciopero, dunque anche a quello nei servizi pubblici essenziali.

Si tratta di due obblighi dalla natura distinta: nel sistema italiano (e solo per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali) il legislatore impone alle parti l'obbligo di determinare le procedure per la conciliazione e per il raffreddamento dei conflitti, rimettendo alle parti

⁴¹² Sul punto si rinvia a Ramos Quintana M. I., *El deber de paz laboral (su regulación en la Ley y en el Convenio colectivo)*, Civitas, Madrid, 1993; Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, Milano, 1963; dello stesso autore, *Il dovere di pace sindacale*, in *RTDPC*, 1961, p. 457 ss.

il potere di specificarle e di dare attuazione all'obbligo di legge (questo conferma, peraltro, l'adozione di un modello istituzionale - e non pluriordinamentale - per la costante interferenza della legge nella regolamentazione propria dell'autonomia collettiva).

Nell'ordinamento spagnolo, invece, che risente di vecchie pulsioni autoritarie, l'obbligo è già predeterminato nella legge, poiché il RDLRT impone direttamente ai soggetti collettivi il divieto di proclamare scioperi nel periodo di vigenza del contratto collettivo. Una tale ingerenza è certamente incompatibile con la libertà sindacale e con il diritto di sciopero, sanciti nella Costituzione.

Il Tribunal Constitucional (STC 11/1981) ha allora ristretto gli spazi per l'applicazione di tale norma, dandone un'interpretazione restrittiva e costituzionalmente orientata: il dovere di pace implicito (cioè quello discendente automaticamente dalla stipulazione del contratto collettivo) è limitato soltanto a quanto è stabilito nel contratto collettivo e l'obbligo di tregua sociale sussiste solo in presenza delle condizioni fissate nel patto, poiché una loro rilevante alterazione farebbe venir meno la base del negozio. Pertanto, nulla impedisce di proclamare uno sciopero per delle rivendicazioni che non siano contemplate nel contratto collettivo.

All'interno di tale quadro normativo, pare necessario approfondire la natura del dovere di pace sindacale, così come è configurato dai due ordinamenti, e delinearne i profili per ritenerlo compatibile con il diritto di sciopero, sancito nelle due Costituzioni.

2. Il dovere di pace sindacale implicito ed esplicito

Il dovere di pace sindacale, pur nelle sue diverse accezioni, riposa sull'idea comune del compromesso di non esercitare lo sciopero per un certo periodo di tempo.⁴¹³

Quindi si ricostruisce come un dovere implicito o esplicito al contratto, a seconda che l'obbligo di astenersi dalle azioni di sciopero discenda direttamente dalla stipulazione del contratto collettivo⁴¹⁴ o che, invece, debba essere specificato dalle parti in un'espressa clausola contrattuale.⁴¹⁵

⁴¹³ L'obbligo di pace non è un obiettivo in se stesso, ma è piuttosto uno strumento per l'attuazione di politiche dello Stato o delle parti contrattuali, che sono notevolmente differenti in relazioni alle variabili socio-politiche o culturali. Giugni G., *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, in RDL, 1973, p. I, 15 ss., qui p. 25.

⁴¹⁴ Alonso Olea M., *Las fuentes del derecho del trabajo*, Civitas, Madrid, 1980, p. 131. L'autore aderisce alla dottrina che propende per l'esistenza di un dovere di pace implicito al contratto collettivo, derivante dalla sua stessa natura e indipendente da una previsione espressa delle parti, in modo da regolare la pace nelle relazioni di lavoro. Tuttavia, sottolinea che non potrebbe presumersi la sua esistenza rispetto alle circostanze nuove e completamente imprevedute, che autorizzerebbero la condotta delle parti ad un atteggiamento conflittuale aperto. Una posizione contraria al dovere di pace implicito, ritenuto in contrasto con la garanzia costituzionale del diritto di sciopero, è invece sostenuta da Giugni G., Mancini

Il dovere implicito si frammenta in due posizioni distinte, che concludono per il carattere assoluto o relativo dell'obbligo.

La prima ricostruzione estende i limiti dell'obbligo di pace a quelle materie che non sono state oggetto di negoziazione, dunque oltre quanto è stato espressamente pattuito nel contratto collettivo: l'assunto di partenza è che le parti, una volta addivenute ad un accordo, mantengano nelle reciproche relazioni un clima pacifico, salvo che esse stesse, in modo espresso, manifestino l'intenzione che la pace resti circoscritta esclusivamente alle materie contenute nello stesso contratto collettivo.⁴¹⁶

Il dovere di pace immanente di natura relativa, invece, limita il divieto del conflitto soltanto a quelle materie che sono state già negoziate nel contratto, ma può essere esteso dalle parti oltre ciò che queste hanno espressamente regolato.

All'accoglimento dell'una o dell'altra interpretazione fanno da sfondo due distinte concezioni del contratto collettivo e della sua funzione.

Entrambe ricostruiscono il contratto collettivo come un contratto obbligatorio, a prestazioni corrispettive, articolato nelle due parti obbligatoria e normativa.⁴¹⁷

Tuttavia, la ricostruzione del dovere implicito, nelle sue distinte configurazioni, interpreta il contratto collettivo come uno strumento di pacificazione sociale e la tregua come la contropartita per la stipulazione del nuovo contratto collettivo, fondata su un reciproco scambio: la parte datoriale si comprometterebbe ad applicare determinate condizioni di lavoro e la parte sindacale, come diretta conseguenza della stipulazione del contratto, si astenerrebbe dall'esercizio dello sciopero.⁴¹⁸ Il retroterra ideologico e culturale è quello liberale e giusprivatistico, che riconduce le relazioni tra i soggetti

F., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva*, in AA.VV., *Potere sindacale e ordinamento giuridico. Diritto di sciopero, consigli di fabbrica, forme della contrattazione*, a cura della Federazione lavoratori metalmeccanici (Fim, Fiom, Uilm), De Donato, Bari, 1973, 97 ss. Ritengono, infatti, che "l'individuazione di un obbligo implicito di pace sia la più incisiva delle tecniche con cui il ceto giuridico cerca di accreditare come corrispondente alle esigenze dell'ordinamento il desiderio di imbrigliare la contrattazione a livello di fabbrica".

⁴¹⁵ Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, Milano, 1963.

⁴¹⁶ Ramos Quintana M. I., *El deber de paz laboral (su regulación en la Ley y en el Convenio colectivo)*, Civitas, Madrid, 1993.

⁴¹⁷ Tarello G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale: l'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1972, p. 54 e p. 128. Tale ricostruzione, infatti, è stata determinante nella costruzione del dovere di pace sindacale (come implicito o esplicito, assoluto o relativo) e nelle limitazioni all'esercizio del diritto di sciopero.

⁴¹⁸ Goñi Sein J.L., *La responsabilidad civil del sindicato por huelga*, in *REDT*, 1990, 43, pp. 438-439.

collettivi ai rapporti contrattuali, finalizzati alla determinazione del salario individuale.⁴¹⁹

La ricostruzione del dovere esplicito, invece, accoglie un'accezione ampia dello sciopero e assume il conflitto come situazione permanente, sottostante alle relazioni di lavoro, poiché ritiene che le parti collettive possano pattuire delle clausole di tregua sindacale soltanto se lo manifestano espressamente.⁴²⁰

Tale ricostruzione valorizza l'autonomia collettiva e la sua funzione normativa: nella composizione degli interessi, interna all'ordinamento sindacale⁴²¹, i soggetti collettivi possono negoziare l'esercizio del diritto di sciopero, che è accordato ai singoli per la tutela di un interesse collettivo privato, e regolare i loro reciproci rapporti anche attraverso le clausole di tregua sindacale⁴²², che contribuiscono a creare il tessuto delle regole che compongono l'ordinamento intersindacale. Il sindacato persegue, allora, una strategia di rinuncia al mezzo dello sciopero soltanto in cambio di contropartite normative e si rende garante del mantenimento della pace sindacale: è, infatti, responsabile, per via contrattuale, della violazione dell'obbligo di tregua, assunto nel contratto, e si fa carico di un vero e proprio "dovere di persuasione" nei confronti degli iscritti, inteso come il dovere di attivarsi perché i propri iscritti non si astengano dal lavoro⁴²³.

Tale ricostruzione, fondata sulla conflittualità permanente nelle relazioni di lavoro, si scontra apertamente con quella che, invece, costruisce le relazioni collettive sulla pace sociale, insita nel contratto collettivo, e può ritenersi maggiormente in linea con le due Costituzioni, che disciplinano separatamente il contratto collettivo e lo sciopero e che attribuiscono alle due norme un rilievo costituzionale diverso: così nella Costituzione spagnola il diritto di sciopero, a differenza del diritto alla contrattazione collettiva, rientra tra i diritti che l'art. 53 CE elenca come fondamentali.

Il conflitto collettivo, che trae origine dallo squilibrio economico, contrattuale e sociale esistente tra i datori di lavoro e la classe operaia e che conduce alla nascita dei grandi soggetti collettivi⁴²⁴, costituisce un pilastro dello Stato pluriclasse e lo strumento per rivendicare miglioramenti contrattuali e per proporre dalle relazioni di lavoro la

⁴¹⁹ Un'esauriente trattazione del dovere di pace sindacale e del retroterra culturale e ideologico che esso sottende è svolta da Ramos Quintana M. I., *El deber de paz laboral (su regulación en la Ley y en el Convenio colectivo)*, cit.

⁴²⁰ Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., p. 128 ss.

⁴²¹ Come teorizzato da Giugni G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit.

⁴²² Tarello G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale: l'esperienza italiana dopo la Costituzione*, cit., p. 125.

⁴²³ Sul punto, Ghezzi G., *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua (variazioni critiche e metodologiche)*, in *RTDPC*, 1967, p. 149, qui p. 156.

⁴²⁴ Kahn Freund O., *Labour and the law*, Stevens&Sons, London, 1972.

costruzione di un nuovo modello di società. La sua funzione non può, allora, essere frustrata dall'esistenza di un patto, raggiunto dalle parti in un momento dato, che cristallizza lo stato di fatto e che impedisce lo sviluppo dinamico delle relazioni tra i soggetti collettivi, come accadrebbe se si riconoscesse l'esistenza di un dovere di pace implicito.

Ciò non esclude che i soggetti collettivi possano regolamentare l'esercizio dello sciopero e disporne parzialmente, nella qualità di titolari, insieme ai lavoratori, per favorire la stabilità delle relazioni industriali: ma, poiché si tratta di un diritto fondamentale, esso è irrinunciabile e le parti possono disporne solo temporaneamente, limitatamente alle facoltà collettive e soltanto in cambio di una specifica contropartita ottenuta nel contratto.

Oltretutto, poiché lo sciopero è un diritto costituzionalmente garantito, nulla impedisce alle organizzazioni sindacali non firmatarie dell'accordo o a gruppi di lavoratori di proclamare ugualmente uno sciopero per avanzare nuove rivendicazioni: in tal caso questo non potrebbe ritenersi illegittimo, salva solo la responsabilità, di natura endoassociativa, dei lavoratori iscritti al sindacato sottoscrittore della clausola di pace, che ne avessero disatteso le direttive.⁴²⁵

3. Gli atti di disposizione del diritto di sciopero

Nella clausola di tregua, accettata all'interno di un contratto collettivo, l'organizzazione sindacale pone in essere un atto di disposizione del diritto di sciopero, poiché dispone delle facoltà collettive delle quali è titolare.⁴²⁶ Le facoltà individuali, invece, restano nella piena disponibilità dei lavoratori, i quali possono coalizzarsi per realizzare uno

⁴²⁵ Le clausole di pace sindacale sono state tradizionalmente afflitte da problemi di effettività. Infatti, da un lato si è dubitato che esse potessero entrare nella parte normativa del contratto collettivo e vincolare per questa via i singoli. Il suo principale ostacolo era rappresentato dalla titolarità individuale del diritto di sciopero: la dottrina maggioritaria, infatti, ha preferito considerarle all'interno della parte obbligatoria. Dall'altro lato, l'esperienza ha denunciato le difficoltà di accertare la loro violazione, poiché per il loro mancato rispetto rispondono i soggetti collettivi e non i lavoratori singoli che le abbiano violate, aderendo allo sciopero. A tale proposito, peraltro, resta il problema di stabilire la distribuzione della responsabilità lungo i livelli dell'organizzazione nell'ipotesi in cui l'inadempimento si configuri ad un livello diverso da quello al quale è stato assunto l'obbligo. Così si esprime Tosi P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1988, 3, p. 456.

⁴²⁶ La distinzione tra facoltà collettive e individuali dello sciopero è messa bene in rilievo dalla STC 11/1981, dell'8 aprile. Essa ha influito sulla costruzione della titolarità congiunta del diritto di sciopero, come appartenente sia alle organizzazioni sindacali che ai singoli lavoratori. Sul punto si rinvia alla prima sezione del presente capitolo. In particolare, si fa riferimento a Palomeque López M.C., *La regulación por ley del derecho de huelga*, *Documentación laboral*, 1987, 23, p. 17.

sciopero o per aderire a quello proclamato da un altro sindacato, essendo responsabili soltanto in via endoassociativa dinanzi al sindacato di appartenenza.⁴²⁷

La clausola di pace, cioè, non ha alcun riflesso sul rapporto individuale di lavoro, non rende lo sciopero illegittimo, né autorizza il datore di lavoro ad irrogare una sanzione disciplinare (men che meno il licenziamento) per l'astensione collettiva realizzata dal proprio lavoratore durante il periodo di tregua.⁴²⁸

Tali considerazioni valgono anche quando l'obbligo di rispettare un periodo di tregua sindacale ha origine legale.

Occorre allora verificare come i due ordinamenti hanno costruito il contenuto di tale obbligo e se si sono attenuti a tale principio, focalizzando l'attenzione su due riflessioni, che investono l'area delle relazioni individuali e collettive di lavoro: la differenza esistente tra le clausole di pace e i patti con i quali si formalizza la rinuncia allo sciopero, sottoscritti dai soggetti collettivi, e il presupposto per la validità delle stesse clausole di pace.

4. La rinuncia allo sciopero

⁴²⁷ Anche le clausole di tregua sindacale dimostrano la coerenza della ricostruzione della titolarità congiunta del diritto di sciopero. Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nel Cap. II, Sez. I, par. 7 sulla coerenza della tesi della cotitolarità del diritto di sciopero.

⁴²⁸ In tal senso, Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, cit., p. 128 ss. e Ramos Quintana, *El deber de paz laboral (su regulación en la Ley y en el Convenio colectivo)*, cit. Giugni G., Giugni G., *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, cit., 15 ss. Contra, Pino G., *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 102, il quale riconosce il valore vincolante delle clausole di tregua anche nei confronti dei lavoratori aderenti alle organizzazioni sindacali che le hanno sottoscritte. L'assunto di partenza è che il diritto di sciopero si eserciterebbe "nell'ambito delle leggi e dei contratti collettivi che lo regolano": pertanto, per l'inscindibile correlazione tra la parte obbligatoria e quella normativa del contratto collettivo sui rapporti individuali di lavoro, le conseguenze della parte obbligatoria si rifletterebbero, seppur in modo indiretto, anche sul singolo lavoratore. Questi, infatti, con l'iscrizione al sindacato, come conseguenza del vincolo di rappresentanza che lega gli interessi del rappresentato all'attività del rappresentante, assumerebbe tutti gli obblighi che i soggetti collettivi hanno sottoscritto, agendo per conto dei propri associati.

La principale obiezione che si oppone alla tesi di Pino è la titolarità individuale del diritto di sciopero, che l'autore ricostruisce, invece, come titolarità collettiva, e che tuttavia trova diversi ostacoli di natura costituzionale (per un'analisi di tali rilievi si rinvia alla Sez. I di questo capitolo). Anche la tesi, accolta in questa sede, della titolarità differenziata del diritto di sciopero, che riconosce come cotitolari del diritto i sindacati e i singoli lavoratori, si oppone a tale ricostruzione: infatti, la facoltà individuale di astenersi dal lavoro è una componente ineliminabile della titolarità del diritto di sciopero, perché trova il proprio fondamento direttamente in Costituzione (tanto in quella italiana quanto in quella spagnola). Pertanto, la scelta del sindacato, che si concreta nella sottoscrizione della clausola di tregua, non può scoprire la tutela del lavoratore nel suo rapporto individuale di lavoro ed esporlo all'irrogazione di sanzioni disciplinari nell'esercizio di un proprio diritto costituzionale.

Il diritto di sciopero, come tutti i diritti costituzionali fondamentali, è irrinunciabile nel suo nucleo essenziale, in sede sia individuale che collettiva (STC 11/1981), e le pattuizioni di rinuncia, contenute nei contratti individuali di lavoro, sono nulle.⁴²⁹

Non potendo incidere direttamente sul diritto di sciopero del singolo lavoratore, il legislatore spagnolo interviene per incentivare la conclusione del conflitto in sede collettiva e, in via mediata, per bloccare lo sciopero a livello individuale.

Persegue tale scopo avvalendosi di due strumenti di origine legale: il dovere di pace in costanza di contratto collettivo e l'accordo che pone fine allo sciopero in corso. Il primo si rivolge direttamente ai soggetti collettivi e vieta la proclamazione degli scioperi durante la vigenza del contratto (nell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 11 RDLRT), vietando, in tal modo, l'esercizio delle facoltà collettive del diritto e, indirettamente, quelle individuali.

Il secondo, invece, autorizza di fatto la disposizione delle facoltà individuali del diritto, attraverso un patto concluso a livello d'impresa (tra i rappresentanti dei lavoratori e il datore di lavoro), che determina - a mezzo del Comité de huelga - la rinuncia del singolo lavoratore a un proprio diritto fondamentale. Il legislatore incentiva il raggiungimento di tale soluzione, poiché pone in capo alle parti l'obbligo di negoziare per porre fine all'azione collettiva dal momento stesso del preavviso e per l'intera durata dello sciopero e attribuisce a tale accordo la stessa efficacia del contratto collettivo.

Tale norma stride in modo evidente con i principi costituzionali, poiché fa propria la concezione restrittiva dello sciopero contrattuale, come strumento posto al servizio della negoziazione collettiva, che può esercitarsi soltanto alla scadenza del contratto e in vista della negoziazione del successivo.

Per porre rimedio a tale distonia il Tribunal Constitucional è chiamato ad esprimersi sulla costituzionalità delle norme e, pur non espungendole dall'ordinamento, fornisce un'interpretazione restrittiva e costituzionalmente orientata. In merito all'art. 11 RDLRT 17/1977, sul dovere di pace legale nel corso del contratto collettivo, si orienta nel senso che il diritto di sciopero può legittimamente essere esercitato - anche durante detto periodo - quando la sua finalità non sia strettamente legata all'alterazione del contratto (come può essere reclamare un'interpretazione dello stesso o esigere rivendicazioni che non implicino modifiche del contratto), oppure nei casi di inadempimento del contratto della parte datoriale o di un cambiamento assoluto e radicale delle circostanze.

Infine, in materia di accordo che conclude lo sciopero, la giurisprudenza costituzionale rilegge in chiave costituzionalmente orientata l'art. 8 RDLRT, elaborando delle argomentazioni che appaiono, però, contraddittorie e di dubbia validità. Sul punto il Tribunal Constitucional si pronuncia su due aspetti differenti: la rinuncia al diritto

⁴²⁹ Così l'art. 2 DLRT 17/1977, tutt'ora in vigore.

fondamentale di sciopero e la sottrazione ai lavoratori del carattere personalissimo dell'atto di rinuncia.

In ordine al primo punto, pur sottolineando l'irrinunciabilità dei diritti costituzionali, sostiene che l'art. 8.1 RDLRT chiamerebbe impropriamente "rinuncia" un atto di temporanea disposizione dell'esercizio del diritto: a differenza della rinuncia in senso stretto, essa non produrrebbe l'estinzione del diritto, ma soltanto il compromesso temporaneo di non esercitarlo, e sarebbe solo transitoria, poiché limitata alla vigenza del contratto.⁴³⁰

L'argomentazione chiave della costruzione del Tribunal Constitucional, nel ritenere legittimo l'accordo che pone termine allo sciopero, si fonda sulla rappresentanza: trattandosi dell'obbligazione di astenersi temporaneamente dall'esercizio dello sciopero, il lavoratore potrebbe realizzare attraverso il rappresentante ciò che può già fare da sé. Pertanto, l'accordo che pone fine allo sciopero sarebbe legittimo.

Questa conclusione presenta, però, un evidente vizio logico: infatti, richiama in modo inappropriato l'istituto della rappresentanza, riferendosi ai rapporti tra il lavoratore e il Comité de huelga, per legittimare la rinuncia all'esercizio del diritto, che invece il lavoratore non sarebbe affatto legittimato a compiere da sé.

Infatti, il diritto indisponibile non può essere oggetto di transazione, né nel suo contenuto, né nelle facoltà proprie del suo esercizio: il fondamento dell'irrinunciabilità dei diritti nella relazione di lavoro si situa nella "presunzione che il lavoratore che rinuncia ai benefici legali possa agire per mancanza di libertà", schiacciato nella sua posizione di debolezza dalla superiorità contrattuale ed economica del datore di lavoro⁴³¹.

La rinuncia che si produce nel contratto - anche se intesa come atto di temporanea disposizione dell'esercizio di un diritto - non soltanto è contraria al carattere personalissimo della stessa e all'inammissibilità dell'atto di rinuncia a mezzo di rappresentante, ma è illegittima a monte, poiché realizza una rinuncia ad un diritto fondamentale del singolo lavoratore.

Smascherando ogni formalismo concettuale, ciò che si cela dietro la formula "temporanea disposizione dell'esercizio del diritto" è allora un accordo collettivo, concluso a livello di singola impresa tra il Comité de huelga e il datore di lavoro, che pone fine ad uno sciopero già iniziato.

Infine, secondo l'interpretazione fornita dal Tribunal Constitucional, il compromesso di non esercitare il diritto di sciopero sarebbe legittimo e compatibile con le norme

⁴³⁰ Peraltro, anche nel corso della vigenza del contratto collettivo, la temporanea disposizione dell'esercizio del diritto potrebbe essere disattesa in una delle ipotesi indicate nell'art. 11 RDLRT.

⁴³¹ Baylos Grau A., *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991.

contenute in Costituzione solo in quanto si stabiliscano, in cambio, determinate compensazioni⁴³².

Anche tale profilo pone più di un problema rispetto alla misura di una compensazione adeguata, che potrebbe trovare applicazione tanto nel patto di rinuncia allo sciopero quanto nelle clausole di pace sindacale, contenute nel contratto collettivo: in particolare, in questa seconda ipotesi (atteso che la prima pone seri dubbi di legittimità costituzionale con l'art. 28.2 CE), forti perplessità sorgono rispetto alla valutazione di adeguatezza della compensazione in cambio dell'impegno di non proclamare uno sciopero.

5. Le procedure di raffreddamento e conciliazione dei conflitti previste dalla legge n. 146/1990

Se la legge spagnola impone ai soggetti collettivi l'obbligo di rispettare un periodo di tregua per tutta la durata del contratto, vietando gli scioperi diretti a modificarne il contenuto (pur nell'interpretazione rivisitata della STC 11/1981), la legge italiana, come novellata dalla L. n. 83/2000⁴³³, impone alle parti sociali l'obbligo di disciplinare nei contratti collettivi le procedure di raffreddamento e di conciliazione, da esperire prima della proclamazione dello sciopero.

La loro definizione non si ritrova nella legge, ma può ricavarsi dalla prassi sindacale⁴³⁴. In particolare, il "raffreddamento" del conflitto si traduce nel duplice obbligo per le parti di rispettare un periodo di pace sindacale e di esperire le procedure previste dalla

⁴³² STC 11/1981, par. 14.

⁴³³ Il comma 2 dell'art. 2 stabilisce che "nei contratti o negli accordi collettivi devono essere in ogni caso previste procedure di raffreddamento e di conciliazione, obbligatorie per entrambe le parti, da esperire prima della proclamazione dello sciopero, ai sensi del comma 1".

⁴³⁴ Per un approfondimento sul punto si rinvia a Bavaro V., *Le procedure di raffreddamento e conciliazione nei servizi pubblici essenziali*, in AA.VV., *Sciopero e servizi pubblici essenziali, Commento alla legge n. 146/1990, modificata e integrata alla legge n. 83/2000*, Ricci M. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2001, p. 112 ss.

Le procedure di prevenzione e di composizione dei conflitti collettivi non sono una creazione della L. n. 83, ma appartengono al patrimonio delle relazioni sindacali; pertanto, anche la contrattazione collettiva relativa ai servizi pubblici essenziali ha previsto delle procedure per il governo consensuale dei conflitti collettivi, ben prima dell'obbligo legale introdotto dalla L. n. 83. Generalmente la clausola di raffreddamento del conflitto viene strutturata secondo un modello comune: dapprima viene sancito il principio generale di correttezza, buona fede e trasparenza dei comportamenti orientati alla prevenzione dei conflitti; quindi, viene apposta la clausola esplicita di pace sindacale, che obbliga le parti "entro il primo mese del negoziato" a non assumere "iniziative unilaterali" nè "azioni dirette".

Le clausole di raffreddamento, allora, contengono quelle di pace sindacale e prevedono un *facere*, cioè un'attività, consistente nell'obbligo di negoziare: esse sono espressione della logica preventiva "idonea a potenziare l'efficienza funzionale dei sistemi di relazioni collettive e quindi a incidere sulla rarefazione dei fattori di crisi, che sono occasione di ricorso all'azione diretta".

contrattazione collettiva⁴³⁵, con il fine di mantenere il conflitto al livello fisiologico, che è insito nella naturale contrapposizione di interessi fra le parti sociali.

La conciliazione, invece, è l'attività di composizione di un conflitto collettivo già insorto, svolta da un soggetto terzo; non ha, però, trovato nella contrattazione collettiva un significativo sviluppo, poiché la tradizione culturale italiana è più propensa a mantenere il conflitto su un piano informale.

L'origine legale dell'obbligo di trasporre tali procedure nei contratti collettivi e di definirne la disciplina si traduce nella loro efficacia generalizzata e giustifica l'intervento della legge, finalizzato a garantire il loro rispetto⁴³⁶: come per le prestazioni indispensabili, la legge prevede la sostituzione delle parti sociali, qualora queste non recepiscano nei contratti collettivi l'adozione delle procedure preventive alla proclamazione dello sciopero. Infatti, in assenza di una norma collettiva, le procedure di conciliazione sono sostituite da un tentativo di conciliazione obbligatorio, da esperirsi presso la prefettura, se lo sciopero ha rilievo locale, o presso il comune, se il servizio pubblico è di sua competenza, o presso il Ministero del lavoro, se lo sciopero ha rilievo nazionale⁴³⁷; quelle di raffreddamento del conflitto, invece, sono sostituite dalla regolazione unilaterale della Commissione di Garanzia, in mancanza di un accordo - valutato idoneo - su tale aspetto, e - nelle more - dall'obbligo per le parti di applicare le regole procedurali contenute negli accordi ancora vigenti⁴³⁸.

La norma evidenzia più di un difetto di compatibilità con la Costituzione, in particolare su tre profili: l'obbligo legale di prevedere le procedure di raffreddamento e di conciliazione nei contratti collettivi; la sostituzione alle parti della Commissione di Garanzia, ove ritenesse inidonee le clausole di raffreddamento; e l'obbligo di applicare,

⁴³⁵ Resta da chiarire se la procedura di raffreddamento del conflitto è rappresentata dalla procedura di organizzazione della contrattazione, a prescindere dall'obbligo esplicito di pace sindacale, ovvero se la clausola di raffreddamento è la clausola esplicita di pace sindacale. Nel primo senso si esprime Tosi P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1988, p. 449 ss.; sposano il secondo significato Leccese V., *Gli assetti contrattuali delineati dal Protocollo del luglio 1993 e i rapporti tra i contratti collettivi di diverso livello*, in *ADL*, 1997, 4-5, p. 265 ss.; Lambertucci P., *Le procedure di raffreddamento del conflitto collettivo con particolare riferimento alla disciplina contenuta nel Protocollo 23 luglio 1993*, in *RGL*, 1997, 3-4, p. 381 ss. Cfr. Bavaro V., *Le procedure di raffreddamento e conciliazione nei servizi pubblici essenziali*, cit., p. 112 ss.

⁴³⁶ In tal modo si persegue la finalità di garantire che tutti, firmatari e non, degli accordi sulle procedure siano gravati da obblighi di peso uguale e per non incentivare "fughe dai contratti". Cfr. del. Comm. Gar. n. 00/210, del 21 settembre 2000. In tal senso anche Ballestrero M.V., *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, in *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici*, *QDLRI*, UTET, Torino, 2001, p. 32.

⁴³⁷ Art. 2, comma 2, L. n. 146/1990, modificata dalla L. n. 83/2000.

⁴³⁸ Tale aspetto è stato chiarito dalla delibera d'indirizzo, adottata dalla Commissione di garanzia il 18 maggio 2000 n. 173.

nelle more, le procedure di raffreddamento contenute negli accordi ancora vigenti, anche se da essi non siglati.

In ordine al primo aspetto, l'intervento della legge sul contenuto dell'autonomia collettiva delinea un evidente profilo di illegittimità costituzionale, laddove impone ai soggetti collettivi di prevedere nei contratti le procedure di raffreddamento e di conciliazione e indirettamente di farvi ricorso prima di proclamare lo sciopero.

Invero, l'intervento eteronomo non trova fondamento nell'art. 40 Cost., che legittima la regolazione legale dello sciopero soltanto al fine di bilanciare l'esercizio di tale diritto con gli altri diritti fondamentali, attraverso il mantenimento delle prestazioni indispensabili. Infatti, le procedure di raffreddamento e di conciliazione, per espresso disposto di legge, devono essere esperite prima della proclamazione dello sciopero: non si inseriscono quindi nella regolazione dell'esercizio dello sciopero, ma in un momento precedente, finalizzato ad evitare lo stesso ricorso al conflitto. Tale disposizione incide, allora, sull'esercizio della libertà sindacale, prima ancora che sull'esercizio dello sciopero, poiché interviene sulla regolamentazione dei rapporti collettivi tra le parti.⁴³⁹

Inoltre, l'obbligo di negoziare è rivolto non soltanto al raggiungimento dell'accordo che determina le prestazioni indispensabili, ma a qualsiasi accordo, ed è orientato alla soluzione pacifica della vertenza, ogni qualvolta insorga un conflitto collettivo tra le parti. La norma denota, allora la posizione aprioristica del legislatore verso la soluzione pacifica della controversia.

In ordine al secondo aspetto, ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. a) L. n. 146/1990, la Commissione di Garanzia valuta l'idoneità delle prestazioni indispensabili, delle altre misure previste dalla legge, e anche delle procedure di raffreddamento e di conciliazione, verificando se l'accordo collettivo prevede il loro esperimento e valutando se esso è idoneo a garantire i diritti della persona, assicurati dai servizi essenziali.

I due profili vanno, però, tenuti distinti: infatti, l'intervento della Commissione di Garanzia, già di dubbia compatibilità con il dettato costituzionale (art. 39, comma 1 Cost.), dovrebbe limitarsi ad accertare che il contratto collettivo contenga una qualsiasi clausola o procedura funzionale al governo dei conflitti, senza entrare nel merito delle scelte discrezionali collettive e valutando come non idonei soltanto quegli accordi che fossero assolutamente privi di qualsiasi formula di prevenzione e di composizione dei conflitti.⁴⁴⁰ Un intervento della Commissione che non si limitasse ad accertare la

⁴³⁹ Bavaro V., *Le procedure di raffreddamento e conciliazione nei servizi pubblici essenziali*, ivi. p. 129; Cfr. Treu T., *Le regole sullo sciopero nei servizi pubblici dopo la legge n. 83/2000*, in *QDLRI*, 2001, 25, p. 9.

⁴⁴⁰ Tale orientamento è stato confermato nella delibera 23 giugno 1994, n. 144/2, art. 4, c. 1, dell'articolato per il settore del Trasporto Aereo; anche nella delibera 22 gennaio 1998, n. 98/7, per il

previsione delle procedure di raffreddamento e di conciliazione negli accordi e che si spingesse sino ad istituirle, facendo le sue veci, risulterebbe invasivo della libertà sindacale e in contrasto con l'art. 39 Cost.⁴⁴¹

Infatti, la libertà di negoziare e quella di determinare il contenuto degli accordi sono due corollari della libertà sindacale e la regolamentazione eteronoma delle relazioni sindacali costituirebbe una grave limitazione alla libertà di organizzazione sindacale.

Logica conseguenza è che la scelta delle procedure di raffreddamento e di conciliazione deve essere lasciata all'autonomia collettiva e che la norma che legittima la Commissione di Garanzia ad adottare la provvisoria regolamentazione possa subire una censura d'incostituzionalità, per violazione dell'art. 39 Cost.⁴⁴²

Un terzo profilo di illegittimità costituzionale può ritrovarsi nell'obbligo, imposto *ex lege* alle parti, di applicare le procedure di raffreddamento contenute negli accordi ancora vigenti, anche se da essi non siglati, nelle more della regolazione unilaterale della Commissione, e di ricorrere alla conciliazione dinanzi all'autorità amministrativa⁴⁴³.

Tale orientamento viene giustificato dalla Commissione con l'esigenza di garantire la parità di trattamento tra i sindacati firmatari e quelli non firmatari degli accordi e di fatto si traduce nell'imposizione di una pausa obbligatoria di raffreddamento del conflitto anche per i sindacati non firmatari.

Il richiamo improprio di tale principio cela il tentativo di legittimare l'intervento dell'autorità terza, che con un ulteriore strumento si intromette nei meccanismi dell'autonomia collettiva.

La norma, così interpretata da un atto amministrativo (la delibera della Commissione di Garanzia), viola l'art. 39 Cost. in un duplice aspetto: la libertà sindacale, anche nel suo contenuto negativo, che tutela la regolamentazione degli interessi proveniente dagli stessi soggetti collettivi secondo le loro logiche e i loro equilibri e che li legittima anche

Comparto Ministeri, la Commissione ha proposto un modello di clausole di raffreddamento secondo il quale "le parti devono dare luogo a incontri periodici con scadenze predeterminate, al fine di esaminare le cause dei conflitti e cercare possibili soluzioni". Bavaro V., *Le procedure di raffreddamento e conciliazione nei servizi pubblici essenziali*, ivi, p. 128.

⁴⁴¹ Tuttavia, essendo le procedure entrate a far parte delle misure sulle quali la Commissione formula la propria valutazione di idoneità, spetta ancora alla Commissione sanzionare ogni violazione di tali clausole, sia che ne siano responsabili i sindacati, sia che ne siano responsabili le controparti datoriali. Così si esprime Ballestrero M.V., *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, in *QDLRI*, 2001, 25, p. 23 ss., qui p. 31. Cfr. Borgogelli F., *Le innovazioni del sistema sanzionatorio della legge 146/1990*, in *QDLRI*, 2001, 25, p. 47.

⁴⁴² Bavaro V., *Le procedure di raffreddamento e conciliazione nei servizi pubblici essenziali*, ivi, p. 128.

⁴⁴³ Delibera della Commissione di Garanzia del 18 maggio 2000 n. 00/173.

a non predisporre le clausole di prevenzione dei conflitti; e l'art. 39 Cost., seconda parte, che si frappone all'estensione erga omnes degli effetti dei contratti collettivi.

Infatti, la legge non può imporre ai sindacati non firmatari degli accordi l'esperimento di tali procedure, nelle modalità previste da altri soggetti collettivi, o la conciliazione per via amministrativa, poiché tale disposizione violerebbe la libertà sindacale negativa, che si esprime nella scelta delle parti di non addivenire ad un accordo o di non prevedere determinate clausole nella regolamentazione collettiva: il ricorso alle tecniche di prevenzione e di composizione dei conflitti deve essere frutto di una scelta volontaria dei soggetti collettivi, che nell'esercizio della loro autonomia possono anche decidere di non avvalersene.

Inoltre, gli accordi sulle procedure di raffreddamento, siglati da alcuni soggetti collettivi e non da altri, divengono fonte di regolazione generale e la clausola di regolazione del conflitto collettivo acquista efficacia erga omnes, violando anche la seconda parte dell'art. 39 Cost.

Invero, la sua applicazione generalizzata non può trovare fondamento nell'obbligo legale, già di dubbia legittimità costituzionale, che impone l'adozione delle procedure di raffreddamento negli accordi: quest'ultimo farebbe sorgere per tutti i soggetti collettivi soltanto il dovere di darvi attuazione, ma non giustifica l'estensione delle clausole che regolamentano la prevenzione dei conflitti anche ai soggetti non firmatari.

6. L'intervento della L. n. 83/2000

L'analisi delle norme, modificate e introdotte dalla L. n. 83/2000, conduce ad affrontare il nodo della compatibilità con la Costituzione di aspetti rilevanti della nuova disciplina e denota lo spostamento del sistema di regolazione verso un modello maggiormente autoritario di relazioni industriali e verso l'intervento più incisivo sia della legge, nella limitazione dello sciopero, che dell'autorità, nell'imposizione di soluzioni che esautorano i soggetti collettivi.

L'innesto di contenuti legislativi nella regolazione, introdotto dalla recente novella, e l'applicazione che si è sviluppata in via di prassi erodono i confini dell'autonomia collettiva e aprono i canali per le incursioni del legislatore negli spazi riservati alla regolazione dei soggetti collettivi.

Infatti, mentre l'assetto delle fonti individuato dal primo testo della L. n. 146/1990 lasciava le parti libere di pattuire le clausole di tregua sindacale all'interno dei contratti collettivi, solo se questa fosse stata la loro volontà, la legge n. 83/2000 allarga le maglie dell'intervento eteronomo nella sfera dell'autonomia collettiva: impone alle parti di disciplinare nel contratto le procedure di raffreddamento e di conciliazione e, per di più, le sottopone al giudizio di idoneità della Commissione di Garanzia.

L'origine delle procedure di raffreddamento e di conciliazione nella regolazione generale dal Patto per i trasporti⁴⁴⁴ (23 dicembre 1998, punti 5.2 e 5.3 dell'accordo) ha prodotto un rigido controllo sulla regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali: il legislatore fissa alle parti l'obiettivo di prevenire i conflitti e impone gli strumenti per perseguirlo (le procedure di raffreddamento e di conciliazione), verificando l'idoneità della loro attuazione concreta al raggiungimento dell'obiettivo prefissato.

La novella contenuta nella L. n. 83/2000, applicata in via generale a tutti gli scioperi nei servizi pubblici essenziali, nasconde allora un equivoco di fondo: la generalizzazione delle regole peculiari del Patto per i trasporti all'intera sfera dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Infatti, per la natura del servizio, per il grado di incidenza sui diritti degli utenti e per la frammentazione sindacale, polverizzata in una miriade di organizzazioni corporative, insieme all'incapacità dei soggetti collettivi di regolamentare l'esercizio dello sciopero, il settore dei trasporti richiedeva l'inasprimento delle regole eteronome, che però non si presta ad essere generalizzato a tutti i servizi essenziali.⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ Il Patto per i Trasporti viene sottoscritto il 23 dicembre 1998 e contiene un Protocollo sulle regole delle relazioni sindacali e sulla prevenzione dei conflitti, dove introduce per le parti, nei punti 5.2 e 5.3, l'obbligo di prevedere procedure di raffreddamento e di conciliazione, da inserire nei contratti collettivi. D'Antona M., *Per una storia del "Patto per i trasporti"*, in *QS*, 2000, 1-2, p. 73; Treu T., *Il Patto dei trasporti*, in *LPA*, 1991, 1, p. 11 ss., qui p. 14 ss. L'accordo per i trasporti si configura come un'intesa complessa, che suggella il metodo concertativo, regolamentando non soltanto il conflitto, ma in senso più ampio le relazioni di lavoro nel settore. L'accordo si fonda su tre impegni fondamentali: lo sviluppo dei trasporti, la maggiore partecipazione nelle relazioni di lavoro e la prevenzione e la regolazione del conflitto in questo particolare settore. In particolare, fissa delle regole sulla rappresentatività sindacale e introduce l'obbligo di esperire le procedure di prevenzione dei conflitti, nonché di astenersi da iniziative unilaterali di scioperi o di modifica dello *status quo* durante le procedure di conciliazione o di arbitrato. Infine, introduce l'obbligo di motivare le ragioni del conflitto, di valutarle e di dare pubblicità alle richieste della vertenza, nonché di esperire una preventiva verifica referendaria sul ricorso al conflitto. Infine, impone alle parti l'obbligo di rispettare la rarefazione oggettiva, ossia di attendere un intervallo non inferiore a dieci giorni tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo, incidente sul medesimo bacino d'utenza, a prescindere dal soggetto proclamante e dal livello nel quale lo sciopero viene proclamato. La *ratio* ispiratrice è quella di evitare l'interruzione del servizio con eccessiva frequenza, trattandosi di un settore particolarmente rilevante per i servizi prestati in favore degli utenti. Tuttavia, diverse difficoltà interpretative sono emerse riguardo alla definizione del "bacino d'utenza", che si ispira all'idea per la quale assume rilevanza la cerchia degli utenti sulla quale lo sciopero - anche locale - ha effetti significativi.

⁴⁴⁵ D'Antona M., *Per una storia del "Patto per i trasporti"*, in *QS*, 2000, 1-2, p. 73 ss., qui p. 74. Analizza con acume le cause dell'eccezionale conflittualità nei trasporti pubblici: la fine degli assetti monopolistici, che hanno tradizionalmente caratterizzato il settore; l'articolazione anomala dei contratti collettivi e la forte frammentazione della rappresentanza sindacale; infine l'eccezionale vulnerabilità che i trasporti,

Tale estensione di fatto non ha risolto le disfunzioni della regolazione e ha provocato l'innesto di regole che squilibrano il sistema regolativo originario e che emarginano l'autonomia collettiva a mero esecutore delle regole dettate dal legislatore.

Piuttosto, sarebbe stato auspicabile il sostegno legislativo ad una regolamentazione collettiva della rappresentanza sindacale, che desse certezza sugli interlocutori negoziali e che costruisse un sistema solido e affidabile di relazioni industriali, al quale demandare la regolazione dello sciopero.

Il travaso delle regole sui trasporti sortisce, invece, l'effetto opposto di deresponsabilizzare i soggetti collettivi, bocciati da un'aprioristica valutazione di insufficienza, e di imporre alle parti sia l'obiettivo della negoziazione, non ultimo quello di prevenire i conflitti, sia gli strumenti per perseguirlo (le procedure di raffreddamento e di conciliazione), sia la verifica della loro idoneità al raggiungimento dell'obiettivo prefissato.

In tale quadro, la nuova regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali in Italia si avvicina alla vecchia concezione liberale dello sciopero come *extrema ratio*, accolta dalla legge spagnola del periodo della transizione, che procedimentalizza l'esercizio del diritto al fine di allontanare il momento del conflitto e di spuntare le sue armi, per contenere i danni che da essa possano derivare.

Le norme introdotte dalla L. n. 83/2000 impongono alle parti di disciplinare le procedure di raffreddamento e di conciliazione e, indirettamente, di esperirle prima della proclamazione dello sciopero, autorizzano la Commissione di Garanzia ad esercitare il suo potere di regolazione unilaterale e, nelle more, prescrivono ai soggetti collettivi che non avessero sottoscritto gli accordi di uniformarsi a quelli già conclusi o di esperire la conciliazione per via amministrativa.

Il risultato non è, allora, molto diverso da quello raggiunto dall'art. 8 RDLRT, che - in forme più radicali e maggiormente autoritarie - introduce l'obbligo di negoziare a livello d'impresa (il Comité de huelga e il datore di lavoro) per raggiungere un accordo che ponga fine allo sciopero.

Le due norme perseguono la finalità di procedimentalizzare l'esercizio del diritto di sciopero e di considerarlo la *extrema ratio*, incentivando la composizione pacifica dei contrasti.

Tale modello è, però, incompatibile con la libertà sindacale e con il diritto di sciopero e viola le prerogative proprie dell'autonomia collettiva, nella sua attività di

come sistema a rete e come servizio pubblico di massa, dimostrano di fronte ad azioni sindacali anche minoritarie o a carattere locale. Dai primi due fattori deriva una forte propensione al conflitto, slegata dai normali cicli contrattuali; l'ultimo (la vulnerabilità del sistema) funziona da detonatore, rendendo visibile e quindi eccezionalmente efficace il conflitto sindacale, anche con livelli molto bassi di partecipazione collettiva.

autonormazione e di valutazione dell'interesse collettivo, che è un diretto corollario della libertà sindacale.

La Commissione di Garanzia, che si sostituisce alla valutazione dei soggetti collettivi, e la legge, che impone il contenuto delle clausole all'autonomia collettiva, danno una valutazione aprioristica del bilanciamento degli interessi in conflitto. Nei fatti, non si tratta neppure di un bilanciamento, poiché se su un piatto della bilancia è riposto il diritto allo sciopero dei lavoratori - per la difesa dei loro interessi collettivi - sull'altro rimane soltanto l'interesse, privo di rilievo costituzionale, alla soluzione concordata del conflitto, che esula dal rispetto dei diritti fondamentali degli utenti, desumibili dalla Costituzione ed elencati nella legge.

Tale ricostruzione dipinge di tinte oscure e autoritarie quella che era stata esaltata come la regolazione democratica del diritto di sciopero, che dava spazio all'armonico intervento di tutti i soggetti del conflitto, in un virtuoso processo di osmosi tra l'ordinamento statale e quello sindacale.

Se i dubbi prospettati sono fondati, si perviene alla conclusione che la regolamentazione legislativa originariamente prevista dalla L. n. 146/1990 rappresentava il tetto massimo invalicabile⁴⁴⁶: il ritorno all'originaria regolazione è più che auspicabile, necessario per ripristinare la legalità costituzionale.

CAPITOLO III

LE AUTORITÀ ESTRANEE AI SOGGETTI COLLETTIVI NELLA REGOLAZIONE DELLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

1. Premessa

Dopo aver analizzato il ruolo dell'autonomia collettiva, la comparazione tra i due ordinamenti si incentra sulla funzione assegnata alle autorità di governo nella regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali: la Commissione di Garanzia italiana, l'autorità indipendente nata con la L. n. 146/1990, e le autorità pubbliche

⁴⁴⁶ Così si esprime Bavaro V., *Le procedure di raffreddamento e conciliazione nei servizi pubblici essenziali*, in AA.VV., *Sciopero e servizi pubblici essenziali. Commento alla legge n. 146/1990, modificata e integrata dalla legge n. 83/2000*, Ricci M. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2001, p. 109, per il quale l'insoddisfacente prospettiva meramente regolativa della originaria L. n. 146 è l'unica consentita dall'art. 40 Cost. In senso conforme, Ricci M., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali tra vecchi e nuovi limiti*, in AA.VV., *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, cit., p. 1 ss., qui p. 39.

(amministrative o politiche) che intervengono nel conflitto con ruoli e spazi d'intervento differenti.

Due elementi compongono la cartina di tornasole per misurare l'orientamento, democratico o autoritario, dei due sistemi di relazioni industriali: la definizione dei servizi essenziali e la scelta dei soggetti investiti della regolazione del conflitto. La descrizione del servizio essenziale traccia il campo di applicazione della disciplina, più restrittiva di quella prevista per lo sciopero comune, e i soggetti regolatori scelti per dettare le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali misurano la fiducia dell'ordinamento per gli stessi protagonisti del conflitto o la propensione per l'intervento diretto del potere pubblico.

L'ordinamento può, infatti, riconoscere all'autonomia collettiva spazi di regolazione di diversa ampiezza e affidarle la definizione delle regole del conflitto o l'esclusiva delimitazione del loro campo di applicazione. Viceversa, può autorizzare l'autorità di governo a controllare in ultima istanza la regolazione dettata dai soggetti collettivi, oppure assegnarle il ruolo di protagonista della disciplina. Come in un sistema di vasi comunicanti, la regolazione dell'autonomia collettiva limita o esclude quella dettata dalle autorità e, viceversa, lo spazio riservato alle autorità sottrae quello dei soggetti collettivi.

Infine, l'analisi delle tecniche regolative utilizzate dai due Paesi non può prescindere da tre variabili, che restano sullo sfondo: il campo di applicazione, l'origine e l'evoluzione della regolazione dello sciopero, che si riflette sui suoi attuali limiti.

La legge italiana del 1990 si incentra sullo sciopero nel settore specifico dei servizi pubblici essenziali, viene elaborata e discussa nella stagione della terziarizzazione del conflitto - che prende avvio dagli anni '80 - e ricerca il temperamento tra gli interessi degli scioperanti e quelli degli utenti, estranei al conflitto (in continuità con le sentenze della giurisprudenza costituzionale). La stessa legge abroga le norme penali incriminatrici dell'abbandono collettivo e individuale dei pubblici uffici e così elimina il principale e desueto ostacolo al riconoscimento del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali in Italia, sebbene fosse applicato solo in via residuale.

La regolazione spagnola dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, invece, si inserisce all'interno della disciplina più generale dello sciopero, dettando solo alcune norme specifiche per lo sciopero realizzato in "qualunque servizio pubblico e di riconosciuta e urgente necessità" (art. 10 RLDRT); risale all'epoca della transizione alla democrazia del 1977 e conserva tratti di spiccato autoritarismo.

In Spagna, infatti, lo sciopero si afferma in un quadro normativo ambiguo, definito "l'ultimo prodotto del franchismo"⁴⁴⁷, dal quale sono assenti le libertà collettive: la sua regolazione, una vera "anomalia"⁴⁴⁸, è affidata ad una norma del periodo precostituzionale, che nella convinzione del Tribunal Constitucional avrebbe dovuto essere sostituita da una Ley Orgánica di attuazione dell'art. 28.2 CE (STC 11/1981)⁴⁴⁹ e che, tuttavia, non è mai stata approvata.⁴⁵⁰

La regolazione politico-amministrativa del periodo della transizione, rimasta in vigore, sottende una forte vocazione interventista e privilegia il ruolo dell'autorità di governo, che determina le prestazioni minime da mantenere durante gli scioperi, realizzati in imprese e in settori di attività che essa stessa provvede a definire essenziali.⁴⁵¹ L'art. 10.2 RDLRT le manifesta piena fiducia e le consegna la facoltà di limitare l'esercizio del diritto costituzionale⁴⁵² e di "amministrare il conflitto"⁴⁵³, mentre è manifestamente

⁴⁴⁷ Casas Baamonde M.E., *25 años de jurisprudencia constitucional social: huelga en servicios esenciales y responsabilidad política*, in RL, 2010, 23 - 24, p. 344.

⁴⁴⁸ Espressione utilizzata da Baylos A., *El derecho de huelga*, in AA.VV., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Sempere Navarro (dir.) e Martín Jiménez R. (coord.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 585.

⁴⁴⁹ La STC 11/1981, 8 aprile, sottolinea il carattere della temporaneità destinata alla vigenza del Real Decreto-Ley 17/1977 e testualmente recita: "la regolazione legale del diritto di sciopero nel nostro Paese è contenuta nel menzionato Real Decreto-Ley, in quanto non sia contrario alla Costituzione e fino a quando non si detti una nuova regolazione attraverso una Ley Orgánica", poichè "lo sviluppo dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche deve realizzarsi secondo l'art. 81 CE per ley orgánica. Per questo il TC analizza la compatibilità del Real Decreto-Ley con la riserva di legge contenuta nell'art. 28 e l'art. 81 CE.

⁴⁵⁰ In mancanza di una legge di attuazione del mandato costituzionale, il Tribunal Constitucional fa riferimento a una norma precostituzionale, dettata durante la transizione democratica e interpretata, dall'entrata in vigore della Costituzione, dallo stesso Tribunal Constitucional. Afferma la STC 11/1981, 8 aprile, che "non è incostituzionale il paragrafo 2 dell'art. 10 DLRT che conferisce all'autorità di governo la potestà di dettare le misure necessarie per determinare il mantenimento dei servizi essenziali della comunità, in quanto l'esercizio di tale potestà è sottoposto alla giurisdizione dei Tribunali e al recurso de amparo dinanzi a questo Tribunale". Sul punto, Merino Segovia A., *El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector*, in *Estudios sobre la huelga*, Baylos Grau A. (a cura di), Bomarzo, Albacete, 2005, p. 145.

⁴⁵¹ Sul punto Merino Segovia A., *El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector*, in *Estudios sobre la huelga*, Baylos Grau A. (a cura di), Bomarzo, Albacete, 2005, p. 146.

⁴⁵² In tal senso, Baylos Grau A., *La suspensión cautelar de los servicios mínimos impuestos en la huelga del 20 de junio de 2002 (una recopilación jurisprudencial)*, in *Revista de derecho social*, 2002, 18, p. 219 ss. Tale regolazione pubblicistica si ripercuote direttamente sulla regolazione dei rapporti di lavoro, poichè svilisce o semplicemente mette in difficoltà il loro sviluppo normale. Così, Baylos Grau A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 231.

⁴⁵³ Espressione mutuata da Baylos Grau A., *La huelga en los servicios esenciales en España: sistema vigente y perspectivas de reforma*, in *QDLRI*, 1992, 2, p. 230.

ostile nei confronti dell'autonomia collettiva: il RDLRT 17/1977 viene approvato in un momento precedente all'entrata in vigore della LAS (Ley de Asociación sindical), la legge che per la prima volta nella transizione verso la democrazia riconosce la libertà sindacale e legittima l'esistenza dei sindacati, vissuti durante il regime in uno stato di illegalità.

A differenza della regolazione spagnola, incentrata sull'autorità di governo, la L. n. 146/1990, nella sua originaria impostazione, ricerca l'equilibrio tra i soggetti regolatori e, recuperando l'esperienza maturata negli anni dell'autoregolamentazione sindacale, incentra la regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali sull'autonomia collettiva, prevedendo il controllo esterno - di mediazione delle parti collettive - della Commissione di Garanzia e l'intervento dell'autorità di governo soltanto come *extrema ratio*.

Nella prima sezione nella quale si articola il capitolo ci si limita a comparare la legislazione vigente, nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale, su due distinti aspetti: la definizione del servizio pubblico essenziale e la determinazione dei servizi minimi. Nella seconda sezione, invece, sempre da una prospettiva comparata, si dà spazio all'analisi del ruolo e della natura delle autorità pubbliche che intervengono nella regolazione del conflitto.

Sezione I I servizi essenziali e i servizi minimi

1. Le limitazioni nella definizione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali

Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali è stato a lungo considerato un fatto "socialmente dannoso"⁴⁵⁴ e un'anomalia in raffronto al più naturale conflitto tra capitale e lavoro, sulla base di giustificazioni differenti⁴⁵⁵: la relazione organica tra i funzionari e l'amministrazione pubblica, la continuità del servizio e, più di recente, la lesione degli interessi dei soggetti terzi, estranei al conflitto⁴⁵⁶.

La definizione di servizio pubblico essenziale ha tracciato il perimetro all'interno del quale i limiti all'esercizio dello sciopero si consideravano legittimi, per ragioni di

⁴⁵⁴ Secondo la nota espressione di Calamandrei P., *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, RGL., 1952, p. 243, che riconnette la valutazione che l'ordinamento compie di un "fatto sociale" alla sua corrispondente qualificazione giuridica.

⁴⁵⁵ Di sciopero come "arma spuntata" parla Durán López F., *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clase*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1976.

⁴⁵⁶ Per un approfondimento critico sulle giustificazioni della specialità del conflitto nei servizi pubblici essenziali, si rinvia all'interessante monografia di Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

continuità del servizio e d'interesse generale, e l'indeterminatezza di tale concetto ha consentito di allargarne ulteriormente i confini. Gli ordinamenti hanno così tradotto nel periodo liberale le restrizioni all'esercizio del diritto in modo diverso, che tornano di riflesso nelle regolazioni post costituzionali: l'ordinamento italiano ha privilegiato il precetto penale, quello spagnolo, invece, ha utilizzato le prescrizioni procedurali.

Infatti, in Italia l'eliminazione del divieto penale, contrastante con l'art. 40 della Costituzione, ha rappresentato l'ultimo ostacolo al riconoscimento ampio del diritto, salvo le recenti spinte autoritarie; in Spagna, invece, i vincoli di natura procedimentale sono rimasti anche nelle prescrizioni recenti.⁴⁵⁷

In questa sezione viene completata la descrizione del modello di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, così come è stato prospettato dal legislatore e interpretato dalla giurisprudenza costituzionale; nel capitolo successivo, invece, ci si avvicina allo studio dinamico del modello, analizzando le sue evoluzioni e la sua concreta attuazione da parte dei soggetti regolatori. Ciò permette di delineare le linee evolutive dei due ordinamenti.

2. Il campo di applicazione. La nozione di servizio pubblico essenziale

La definizione di servizio essenziale traccia il campo di applicazione della disciplina sull'esercizio dello sciopero in questo particolare settore.

Essa può essere orientata a disegnare l'area entro la quale si bilanciano i diritti di pari rango, come la normativa italiana, oppure il perimetro entro il quale si impongono le restrizioni all'esercizio dello sciopero in nome di un interesse generale, come il RDLRT spagnolo.

⁴⁵⁷ Il RDLRT 17/1977 scandiva una sequenza di atti che tracciavano lo sviluppo dello sciopero, delineando un "procedimento" che si articolava in diversi momenti. Prevedeva, infatti, una prima fase di attività preliminari allo sciopero, gestita dai soggetti, individuali e collettivi, e l'eventuale accordo di sciopero, che concretizzava la decisione del soggetto collettivo di realizzare l'astensione dal lavoro (sindacato, rappresentanza unitaria di lavoratori, riunione o assemblea). Infine, prevedeva la dichiarazione e la proclamazione dello sciopero: la prima era diretta ai destinatari o ai soggetti passivi, ossia i datori di lavoro e, nella misura in cui lo sciopero potesse superare l'ambito dell'impresa, alle autorità e ai cittadini interessati; la proclamazione era invece indirizzata ai potenziali partecipanti, ossia i lavoratori che appartenevano all'ambito del conflitto. In ultimo, in un momento ancora antecedente all'astensione collettiva, il RDLRT prevedeva l'adozione delle misure di protezione o di garanzia degli interessi colpiti dalla cessazione dell'attività: il mantenimento dei servizi essenziali e la sicurezza degli impianti. Il procedimento di sciopero era concluso dalla fine dell'astensione e dal ritorno alla normale attività produttiva. Sul punto si rinvia alle censure di incostituzionalità risolte nella STC 11/1981. Martín Valverde A., *La doctrina general sobre el derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981*, cit., p. 81, qui p. 89.

La nozione di servizio essenziale può assumere, infatti, contorni più o meno ampi e far leva sulla natura del servizio⁴⁵⁸ o sull'essenzialità del diritto che il servizio è finalizzato a garantire⁴⁵⁹.

In questa seconda accezione i servizi essenziali possono assumere due significati differenti. In senso più ristretto, sono "quelle attività industriali o commerciali dalle quali derivano prestazioni vitali o necessarie per la vita della comunità"⁴⁶⁰.

Una definizione più ampia, invece, lega l'essenzialità del servizio alla "natura degli interessi che la prestazione mira a soddisfare": "affinché il servizio sia essenziale devono essere essenziali i beni e gli interessi soddisfatti", ossia "i diritti fondamentali, le libertà pubbliche e i beni costituzionalmente protetti" (STC 26/1981).⁴⁶¹

⁴⁵⁸ Il Tribunal Constitucional risolve in amparo la qualificazione del servizio essenziale. Nella STC 26/1981 annulla il Real Decreto, emanato per garantire il servizio ferroviario, che assumeva per presupposto l'esistenza di un "trasporto ferroviario essenziale" che consentisse di mantenere l'attività (da una prospettiva che mirava a tutelare le necessità dell'impresa ferroviaria). Il Tribunal Constitucional rifiuta la definizione ampia di servizio essenziale e la collega, invece, alla natura delle prestazioni che il servizio realizza: per definire l'essenzialità del servizio è decisivo non l'attività che svolge l'impresa ferroviaria, ma il risultato che questa persegue, prendendo in considerazione la natura essenziale degli interessi, collegati alle libertà pubbliche e ai beni costituzionalmente protetti, che la prestazione mira a soddisfare. I servizi essenziali non sono quelli che rispondono alle necessità delle organizzazioni per continuare le loro attività, ma quelli la cui prestazione soddisfa beni e interessi costituzionalmente protetti.

⁴⁵⁹ La differenza tra le due prospettive è evidente. A titolo di esempio, la definizione legata alla natura del servizio fa riferimento all'esistenza di un servizio ferroviario essenziale. Il secondo approccio, invece, esclude che si possa parlare di "un servizio ferroviario essenziale", ma di alcuni servizi ferroviari che devono essere mantenuti nella misura in cui il libero esercizio dei diritti costituzionali e dei beni costituzionalmente protetti esiga il funzionamento dei treni. Per questo la delimitazione del carattere essenziale di determinati servizi dipenderebbe da una serie di altri fattori: le circostanze del caso, l'estensione e la durata dello sciopero, la possibilità di servizi alternativi. I due ordinamenti prediligono quest'ultima definizione e leggono il concetto di servizi essenziali dalla prospettiva degli utenti e in connessione con il libero esercizio dei loro diritti costituzionalmente protetti. Quest'approssimazione al concetto di servizi essenziali suppone un giro copernicano rispetto a una visione maggiormente legata al servizio pubblico e alle sue obiettive necessità. Sul punto si rinvia alle considerazioni di M. Rodríguez Piñero e Bravo Ferrer, *La huelga en los servicios esenciales el papel de la jurisprudencia constitucional*, cit., p. 116, qui p. 122.

⁴⁶⁰ Martín Valverde, *El derecho de huelga en la Constitución de 1978*, in *RPS*, 1979, 121, pp. 245-246.

⁴⁶¹ Sul punto si leggano le considerazioni di Durán López F., *Los derechos de los consumidores en la regulación de la huelga*, in *Estudios sobre consumo*, 1987, 11, p. 1, qui p. 18. Per il Tribunal Constitucional questa seconda opzione è quella maggiormente rispettosa del significato costituzionale del diritto di sciopero: non esistono attività essenziali, ma ciò che è essenziale è il soddisfacimento dei diritti o dei beni costituzionalmente protetti.

I due ordinamenti accolgono la seconda linea interpretativa e definiscono il servizio essenziale in relazione alla natura dell'interesse che questo mira a soddisfare⁴⁶², ma utilizzano strumenti diversi per tradurre in pratica tale definizione, fondata sul criterio teleologico. Infatti, nell'ordinamento spagnolo i criteri per definire i servizi essenziali sono enucleati dal Tribunal Constitucional e la dichiarazione di essenzialità del singolo servizio rimane una competenza dell'autorità di governo, secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 10.2 RDLRT, che il Tribunal Constitucional ha ritenuto di confermare.

Nell'ordinamento italiano, invece, dopo i primi tentativi definitivi della giurisprudenza costituzionale, è la legge a fornire i criteri per la definizione di essenzialità di un servizio, attraverso una doppia elencazione: una, tassativa, che enuclea i diritti fondamentali, che devono essere soddisfatti dai servizi essenziali, e l'altra, esemplificativa, che identifica alcuni settori che possono ritenersi essenziali, suscettibili di ampliamento.⁴⁶³

3. Il caso spagnolo: la giurisprudenza del Tribunal Constitucional sulla definizione di servizio essenziale

3.1 L'interpretazione della clausola di essenzialità

Il Tribunal Constitucional definisce servizio essenziale quell'attività che è diretta a soddisfare "i diritti fondamentali, le libertà pubbliche e i beni costituzionalmente protetti", ma solo nella misura e nell'intensità necessarie a garantirne il soddisfacimento.⁴⁶⁴

⁴⁶² L'accezione di servizio essenziale, legata alla natura degli interessi soddisfatti, oggi prevalente in entrambi gli ordinamenti, s'inserisce all'interno di una definizione più ampia del servizio pubblico, che viene inteso come quell'attività produttiva che ha un'accentuata finalità d'interesse pubblico e sociale e che risponde ai bisogni della collettività, essendo pubblico ogni interesse che ha una rilevanza sociale. In tale contesto si prescinde dalla natura pubblica o privata dell'ente erogatore del servizio. Come teorizzato da Giannini M.S., *Il pubblico potere. Stato e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 69. Ballestrero, Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il foro italiano, Bologna-Roma, 1994, p. 54. Cfr. Giannini M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 44.

⁴⁶³ Ballestrero M.V., *Art. 2, 3, 16, 19. Il sistema delle fonti*, in Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, cit.*, p. 136.

⁴⁶⁴ Principi scolpiti nelle diverse sentenze del Tribunal Constitucional, alle quali si rinvia: STC 26/1981, 51/1986, 8/1992, 183/2006, 184/2006, 191/2006, 193/2006. In particolare, la STC 8/1992 completa la definizione di servizio essenziale elaborata dalla giurisprudenza costituzionale, aggiungendo che "i servizi essenziali non sono danneggiati o messi in pericolo da qualunque situazione di sciopero, essendo necessario in ciascun caso esaminare le circostanze concorrenti": al momento di fissare i servizi minimi, l'autorità di governo "deve ponderare l'estensione territoriale e personale, la durata prevista e le altre

La giurisprudenza costituzionale spagnola delinea così i criteri interpretativi ai quali l'autorità di governo deve attenersi nella definizione dei servizi essenziali e ammette che un'attività produttiva possa considerarsi essenziale soltanto se essa è necessaria a soddisfare gli interessi - individuati dalla giurisprudenza - colpiti dal conflitto.

Questa definizione si presta, però, ad interpretazioni estensive, poiché tale clausola, generale e aperta⁴⁶⁵, ricomprende libertà e diritti costituzionali tra loro eterogenei e di fatto fornisce una lettura orientata più a legittimare i limiti allo sciopero che ad indicare i criteri per bilanciare i diritti secondo il loro distinto peso costituzionale.⁴⁶⁶

Le maglie larghe della definizione si nascondono nell'espressione "beni costituzionalmente protetti"⁴⁶⁷, estremamente pericolosa per l'ampliamento smisurato dei servizi essenziali che potrebbe giustificare.⁴⁶⁸

circostanze dello sciopero, le concrete necessità del servizio e la natura dei diritti o dei beni costituzionalmente protetti sui quali l'astensione si ripercuote".

Questa costruzione giurisprudenziale, rimasta inalterata, ha favorito l'applicazione flessibile della nozione di essenzialità, estendendola ad un elevato numero di attività e di imprese, e si è avvalsa anche di una copiosa produzione normativa che ha attribuito a diversi servizi pubblici la qualifica di servizi essenziali. Sull'analisi della definizione di servizio essenziale, si legga Merino Segovia A., *El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector*, in *Estudios sobre la huelga*, Baylos Grau A. (a cura di), Bomarzo, Albacete, 2005, p. 149. Cfr. Cabeza Pereiro J., *Argumentos sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, in *RDS*, 2001, 15, p. 231. Baylos Grau A., *Las relaciones laborales en España 1978-2003*, Fundación sindical de estudios, Madrid, 2003, p. 103.

⁴⁶⁵ In particolare dalla STC 26/1981, del 17 luglio, il Tribunal Constitucional offre un'interpretazione ampia e flessibile della nozione di servizi essenziali nello sciopero. Sul punto si legga Baylos Grau A., *Procedimientos fijación de los servicios esenciales*, in *El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, Madrid (CGPJ), 1993, p. 88.

⁴⁶⁶ Cfr. Baylos, *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988; Palomeque López M.C., *La regulación del derecho de huelga en España*, in *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3 p. 96, qui p. 110. Il Tribunal Constitucional, sin dalla sentenza 8 aprile 1981, seguita da una serie di altre decisioni (STC 26/1981 del 17 luglio; 33/1981 del 5 novembre; 26/1986 del 19 febbraio; 51/1986 del 24 aprile; 53/1989 del 3 febbraio), utilizza lo strumento della clausola generale. Tuttavia, proprio le nozioni giuridiche dal contenuto variabile e oscuro permettono di realizzare i compromessi politici necessari per superare le situazioni di stallo di difficile soluzione, scaricando sul giudice-interprete responsabilità direttamente politiche. Cfr. Pizzorusso A., *Clausole generali e controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Politica del diritto*, XIX, 1988, 4, p. 662. In questo senso, Baylos Grau A., *Las relaciones laborales en España 1978-2003*, Fundación sindical de estudios, Madrid, 2003, p. 103.

⁴⁶⁷ La definizione di "beni costituzionalmente protetti" è un concetto giuridico indeterminato e diffuso. Cabeza Pereiro, J., *Argumentos sobre el derecho de huelga..*", cit., p. 232. Cfr. Torrente Gari S., *El ejercicio del Derecho de Huelga y los Servicios Esenciales*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, p. 32. La dottrina pone l'attenzione sulla necessità di ponderare il diritto di sciopero con i soli diritti che siano protetti al suo stesso livello: soltanto questi possono considerarsi dei limiti esterni legittimamente apposti. Tuttavia, il Tribunal Constitucional ha riconosciuto anche l'esistenza di altri limiti, di differente natura e di dubbia compatibilità costituzionale, ossia quelli provenienti dallo scontro del diritto di sciopero con i

Infatti, "i diritti fondamentali e le libertà pubbliche" si riferiscono ai diritti e alle libertà fondamentali, tutelati dal "recurso de amparo"⁴⁶⁹ ed elencati nella Sezione I del Capitolo II della Costituzione - che, per l'appunto, è così rubricato "dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche": questi ricomprendono il diritto alla vita e all'integrità fisica e morale, la libertà ideologica, religiosa e di culto, la libertà personale e la sicurezza, il diritto all'onore, all'intimità personale e familiare e all'immagine, la libertà di residenza e di circolazione, il diritto di manifestazione del pensiero, il diritto di riunione e di associazione, il diritto alla tutela giurisdizionale e il diritto all'educazione, oltre alla libertà sindacale e al diritto di sciopero.

I "beni costituzionalmente protetti", invece, annoverano diritti costituzionali eterogenei - tra i quali la proprietà privata, la libertà d'impresa, l'accesso alla cultura, il medio ambiente e il patrimonio storico, culturale e artistico - di rango costituzionale inferiore allo sciopero, che non assumono il suo stesso significato costituzionale all'interno dei moderni Stati pluriclasse.⁴⁷⁰

"beni costituzionalmente protetti": questi risultano difficilmente compatibili con la configurazione di un diritto che non è nato per essere qualificato, né applicato utilizzando canoni estranei alla sua essenza. Sotto la clausola di "beni costituzionalmente protetti" si rifugia un'indeterminatezza concettuale che potrebbe flessibilizzare, sino al suo svilimento, la nozione di "servizi essenziali". Per questa ragione non sarebbe praticabile quell'interpretazione che si rimetta semplicemente alla correlazione di un bene con qualsiasi valore costituzionale, come la cultura, che oltretutto è un termine in sé polivalente. In tal senso, Valdés de la Vega B., *Los bienes constitucionalmente protegidos como limite al derecho de huelga*, in *REDT*, 1991, 46, p. 355. Della stessa opinione Valdés Dal-Re F., *Diritto di sciopero e servizi essenziali della comunità in Spagna*, in *Giorn.Dir.Lav.Rel.Ind.*, 1988, 39, pp. 558-559, che definisce l'inclusione dei beni costituzionalmente protetti nell'elenco degli interessi essenziali agli effetti di limitare il diritto di sciopero come "l'aspetto più vulnerabile della dottrina elaborata dal Tribunal Constitucional, perchè si presta a una sua particolare amplificazione del concetto di servizio essenziale per la comunità".

⁴⁶⁸ Baylos Grau A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit., p. 103-104.

⁴⁶⁹ Ai sensi dell'art. 41 della Costituzione spagnola "i diritti e le libertà riconosciuti negli articoli da 14 a 29 della Costituzione saranno suscettibili della tutela costituzionale in amparo, nei casi e forme che questa legge stabilisce, senza alcun pregiudizio della loro tutela generale affidata ai Tribunali di Giustizia. La stessa protezione sarà applicabile all'obiezione di coscienza riconosciuta nell'art. 30 della Costituzione. 2. Il ricorso costituzionale in amparo protegge, nei termini che questa legge stabilisce, dalle violazioni dei diritti e delle libertà alle quali si riferisce il comma precedente, originate da disposizioni, atti giuridici, omissioni commesse in via di fatto dai poteri pubblici dello Stato, delle Comunità Autonome, degli altri enti pubblici di carattere territoriale, corporativo o istituzionale, così come dai loro funzionari o agenti. 3. In amparo non possono farsi valere altre pretese che quelle dirette a ristabilire o a preservare i diritti o le libertà in ragione delle quali si formulò il ricorso. "

⁴⁷⁰ La definizione di "beni costituzionalmente protetti" è un concetto giuridico indeterminato e diffuso. Cabeza Pereiro, J., *Argumentos sobre el derecho de huelga..*”, p. 232. Cfr. Torrente Gari S., *El ejercicio del Derecho de Huelga y los Servicios Esenciales*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, p. 32. La dottrina pone l'attenzione sulla necessità di ponderare il diritto di sciopero con i soli diritti che siano protetti al suo stesso livello: soltanto questi possono considerarsi dei limiti esterni legittimamente apposti. Tuttavia, il TC ha riconosciuto anche l'esistenza di altri limiti, di differente natura e di dubbia compatibilità

Ammettendo il bilanciamento dello sciopero anche con i diritti costituzionali ad esso non pariordinati, il Tribunal Constitucional di fatto legittima la "estensione indiscriminata"⁴⁷¹ della clausola di essenzialità del servizio. Tra le pieghe di questa definizione l'autorità di governo, centrale e regionale, accumula progressivamente i settori che ritiene essenziali, perseguendo la finalità evidente di limitare l'esercizio del diritto in un numero di attività sempre più ampio, e in un "eccesso di zelo restrittivo" sostituisce in via di prassi il concetto di servizio essenziale con la nozione di servizio pubblico⁴⁷²: infatti, attribuisce la nota di essenzialità anche al trasporto ferroviario e aereo⁴⁷³, alla metropolitana di Madrid, ai servizi di somministrazione dell'energia

costituzionale, ossia quelli provenienti dallo scontro del diritto di sciopero con i "beni costituzionalmente protetti": questi limiti risultano difficilmente compatibili con la configurazione di un diritto che non è nato per essere qualificato né applicato utilizzando canoni che siano estranei alla sua essenza.

⁴⁷¹ Il Tribunal Constitucional nelle sue prime pronunce considera essenziali il trasporto ferroviario (STC 26/1981), il trasporto aereo (STC 51/1986), il trasporto urbano, quello della metropolitana di Madrid (SSTC 53/1986 e 43/1990), l'assistenza sanitaria (STC 27/1989), l'assistenza sociale (STC 122/1990), la somministrazione di energia elettrica (STC 8/1992), lo stivaggio portuario, trattandosi di un porto di interesse generale (STC 233/1997). Merino Segovia A., *El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector*, in *Estudios sobre la huelga*, Baylos Grau A. (a cura di), Bomarzo, Albacete, 2005, p. 149. In senso critico, Valdés de la Vega B., *Los bienes constitucionalmente protegidos como límite al derecho de huelga*, cit., p. 351. Di "estensione indiscriminata della clausola di essenzialità del servizio" parla Baylos Grau A., *Diez años de jurisprudencia constitucional*, in AA.VV., *Constitución y derecho del trabajo, 1981, 1991 (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Alarcón Caracuel M. R. (a cura di), Marcial Pons, Barcelona, 1992, p. 308: nella prassi governativa, la nozione di servizio essenziale viene progressivamente sostituita da quella di servizio pubblico.

⁴⁷² Baylos Grau A., Castelli N., *National Report: Spain*, in AA.VV., *The right to strike in the EU. The complexity of the norms and safeguarding efficacy*, La Macchia C. (a cura di), Ediesse, Roma, pp. 203-218. Cfr. anche Palomeque López M.C., *La regulación del derecho de huelga en España*, in *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3 p. 111. A riprova di ciò, si fa rilevare che solamente nella normativa statale si rinvenivano, prima dello sciopero generale del 20 giugno 2002, ben 37 disposizioni che dichiaravano la essenzialità dei seguenti settori: sanità e sicurezza sociale, trasporti, comunicazioni, energia, mezzi pubblici di comunicazione e televisione e radio private, amministrazione e assistenza sociale, giustizia, amministrazione penitenziaria, istruzione pubblica non universitaria, finanza pubblica, opere pubbliche e traffico, amministrazione dello Stato e organismi autonomi, amministrazione della sicurezza sociale e università; si convertono in essenziali anche attività che non lo sono affatto, come la piscina municipale o il museo del Prado. Baylos Grau A., *Sindicalismo y derecho sindical*, Bomarzo, Albacete, 2009, p. 77 e 78. La giurisprudenza successiva (a partire dalla STC 8/1992) reagisce a questa tendenza espansiva manifestando l'esigenza di una motivazione sufficiente.

⁴⁷³ Il trasporto ferroviario è essenziale in quanto soddisfa i beni e gli interessi essenziali, essendo necessario esaminare in ciascun caso l'estensione territoriale dello sciopero, l'estensione personale e la durata (STC 26/1981); il trasporto aereo e quello urbano della metro (STC 53/1986) tutelano, con intensità diversa, tutela il diritto alla libera circolazione dei cittadini (STC 51/1986).

elettrica⁴⁷⁴ e ai servizi della radio e della televisione statale⁴⁷⁵ (STC 183/2006, 184/2006, 191/2006, 193/2006) e, infine, alla tutela del patrimonio storico-artistico⁴⁷⁶.

Soltanto in un secondo momento il Tribunal Constitucional tenta di porre un freno alle tendenze espansive dei poteri pubblici, specificando i contenuti dell'obbligo di motivazione⁴⁷⁷: impone che l'atto limitativo dello sciopero contenga i motivi per i quali il servizio viene qualificato essenziale, le caratteristiche dello sciopero convocato, gli

⁴⁷⁴ STC 8/1992.

⁴⁷⁵ Questi sono essenziali soltanto per quella parte che garantisce il diritto costituzionale all'informazione e non per l'intera programmazione televisiva; infine, le limitazioni all'esercizio dello sciopero devono essere giustificate da circostanze di particolare gravità. La legge ha esteso la stessa "essenzialità" del servizio, oltre che ai servizi di radiotelevisione pubblica (RTVE), con Ley 4/1980 del 10 gennaio, anche ai servizi della radio e della televisione non statali - nell'art. 2.1 della legge 17/2006.

⁴⁷⁶ Nel caso relativo allo sciopero proclamato dal personale del Museo del Prado nell'ottobre 1987, il diritto di sciopero viene limitato dal generico riconoscimento della "cultura" come bene contemplato dall'art. 40 CE, di rango costituzionale inferiore. Sul punto si rinvia alle considerazioni di Valdés de la Vega B., *Los bienes constitucionalmente protegidos como limite al derecho de huelga*, in *REDT*, 1991, 46, p. 351 ss.. Nel caso di specie, in seguito alla proclamazione dello sciopero da parte del personale del Museo del Prado nell'ottobre 1987 (nei giorni 13, 20, 17 e 29 ottobre) e alla scomparsa del quadro "Country concert" del pittore olandese Van Ostade, successivamente ritrovato all'interno dell'edificio, i lavoratori proclamavano un'assemblea generale straordinaria, tenutasi il 12 novembre, decidendo di continuare lo sciopero e di tenere chiuso il Museo durante il suo svolgimento. Lo stesso giorno, il direttore del Museo annunciava al Comité de Huelga di aver richiesto alla Delegada del Gobierno di Madrid di determinare i servizi minimi, inviandole al tempo stesso un allegato, nel quale si indicava il numero dei lavoratori che avrebbero dovuto coprire questi servizi e la loro distribuzione per funzioni (vigilanza, mantenimento, ristorazione, servizio medico, pulizia, centralino telefonico). Il Comité de huelga, venuto a conoscenza dello scritto, (non obiettando nulla sul funzionamento dei servizi minimi) chiede il rinvio di 24 ore della fissazione dei servizi minimi per consultare i lavoratori ed evitare lo sciopero. Tuttavia, il giorno successivo viene notificata la Resolución con la quale il Governo impone i servizi essenziali, ignorando la richiesta di rinvio formulata dal Comité de huelga. Il giorno successivo l'assemblea dei lavoratori decide di revocare lo sciopero, ma la Resolución de la Delegación de Gobierno de Madrid, del 12 novembre 1987, viene impugnata da CCOO: il nucleo centrale dei principali motivi di impugnazione è la essenzialità del servizio prestato dai lavoratori del Museo del Prado. Il ricorso viene, però, rigettato dalla Audiencia Territorial de Madrid, del 7 aprile, e dal Tribunal Supremo (Sala 5), con sentenza del 15 febbraio 1989, contro la quale CCOO propone ricorso de amparo, ma rinuncia all'azione nel corso del procedimento giudiziale (V. STC 362/1993, del 13 dicembre).

⁴⁷⁷ La STC 8/1992, del 16 gennaio, riassume l'evoluzione della giurisprudenza del Tribunal Constitucional al riguardo. Inoltre, chiarisce che "la nozione di servizio essenziale della comunità fa riferimento alla natura degli interessi alla cui soddisfazione la prestazione si indirizza, intendendo per tali diritti fondamentali, le libertà pubbliche e i beni costituzionalmente protetti, con la conseguenza che *a priori* nessun tipo di attività produttiva può essere considerato in sé essenziale. Lo sarà soltanto in quei casi nei quali la soddisfazione degli interessi colpiti esiga il mantenimento del servizio, nella misura e con l'intensità nella quale effettivamente lo si esiga, posto che i servizi essenziali non sono danneggiati o messi in pericolo da qualunque situazione di sciopero, essendo necessario in ciascun caso esaminare le circostanze in essa concorrenti".

interessi che possono essere lesi e le attività che non possono essere interrotte (STC 27/1989), per portare a conoscenza dei destinatari le ragioni del sacrificio dei loro diritti e per garantire il contraddittorio e la tutela giurisdizionale, e chiarisce che non sono sufficienti indicazioni generiche, riferibili a qualunque conflitto o attività.

In particolare (il Tribunal Constitucional) ritiene illegittimo attribuire al servizio pubblico di somministrazione dell'energia elettrica la nota di essenzialità, limitandosi a richiamare l'esistenza di "interessi generali": la "dichiarazione apodittica e generica" non è sufficiente a imporre restrizioni allo sciopero, poiché l'essenzialità del servizio deve essere motivata e inserita nel provvedimento dell'autorità⁴⁷⁸ e "non esime il potere pubblico dal dovere di segnalare i concreti diritti e beni in gioco, né di spiegare in che misura lo sciopero concreto li pone in pericolo e di proporzionare la loro tutela".⁴⁷⁹

La dottrina costituzionale reagisce all'estensione indiscriminata dei servizi essenziali, segnalando anche che la nota di essenzialità, attribuita per fini diversi – come è accaduto con la televisione pubblica – non può sostituire la sua qualificazione conforme ai parametri costituzionali: infatti, "non è sufficiente qualificare il servizio come essenziale per giustificare le limitazioni all'esercizio dello sciopero, poiché le circostanze che le supportano devono essere di particolare gravità".⁴⁸⁰

Rifiutando definizioni aprioristiche, afferma allora la necessità di definire l'essenzialità in ciascun conflitto concreto, in funzione e in proporzione al grado di lesione dei diritti fondamentali e dei beni costituzionali della comunità, e recepisce un dato d'evidenza: il diritto fondamentale degli utenti viene leso con differente intensità se può essere soddisfatto da servizi differenti, o a seconda che sia interessato da uno sciopero di alcune ore o più ampio, di ambito territoriale più o meno allargato o esteso soltanto ad alcuni o a tutti gli addetti al servizio.⁴⁸¹

Tuttavia, in un sistema regolativo incentrato sull'autorità di governo, i limiti formali e sostanziali, tracciati dal Tribunal Constitucional alla discrezionalità del potere pubblico, non sono sufficienti ad escludere le violazioni dell'art. 28 CE: l'estensione della clausola di essenzialità anche ai servizi finalizzati a tutelare altri diritti costituzionali (la libertà d'impresa, la proprietà privata, il patrimonio storico artistico) conduce a limitare lo

⁴⁷⁸ Il dovere di motivazione si configura come l'obbligo, imposto all'autorità di governo, di spiegare le ragioni che a suo giudizio, in una concreta situazione di sciopero, legittimano la decisione di mantenere il funzionamento di un servizio essenziale per la comunità e di provare che gli atti di restrizione del diritto fondamentale sono pienamente giustificati (STC 26/1981 del 17 luglio, STC 51/1986 del 24 aprile, STC 53/1986 del 5 maggio, STC 43/1990 del 15 marzo, STC 122/1990 del 2 luglio, STC 8/1992 del 16 gennaio).

⁴⁷⁹ STC 8/1992 del 16 gennaio.

⁴⁸⁰ STC 193/2006, del 19 giugno. Baylos Grau A., Castelli N., *National Report: Spain*, cit., pp. 203-218.

⁴⁸¹ Le SSTC 26/1981, 51/1986, 53/1986, 27/1989 sottolineano la necessità di ponderare le limitazioni allo sciopero anche in relazione all'esistenza di servizi alternativi.

sciopero per garantire diritti ai quali la Costituzione stessa attribuisce una valenza diversa e inferiore e che, pertanto, non potrebbero prevalere su un diritto fondamentale. Il corretto bilanciamento tra diritti di pari rango, rintracciabili soltanto nelle libertà e nei diritti contenuti nella Sez. I, Cap. II della Costituzione spagnola per la violazione della quale si può ricorrere in amparo dinanzi al Tribunal Constitucional, ex art. 53.1 CE, e che includono anche il diritto di sciopero, costituisce il primo passo verso il suo riconoscimento pieno.

3.2 L'interpretazione costituzionale della relazione esistente tra l'art. 28 CE e l'art. 10 DLRT

Riconosciuta la vigenza del Real Decreto-Ley n. 17/1977, il Tribunal Constitucional fonda la legittimità costituzionale del suo art. 10.2 - la norma precostituzionale che disciplina lo sciopero nei servizi pubblici essenziali - su due pilastri, che pongono in rilievo due distinte questioni interpretative⁴⁸²: la definizione dei servizi pubblici essenziali e l'intervento dell'autorità di governo nella definizione delle misure necessarie per il loro mantenimento.

In ordine al primo punto, il giudice costituzionale analizza il campo di applicazione delle restrizioni all'esercizio dello sciopero, che viene definito da due formule differenti, contenute negli articoli 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977 e 28.2 CE: l'art. 10.2 del RDLRT richiama "ogni tipo di servizio pubblico o di riconosciuta e urgente necessità, ricorrendo circostanze di particolare gravità", mentre l'art. 28.2 CE si riferisce ai "servizi essenziali della comunità".

Il contrasto tra le due formule, non esattamente sovrapponibili, viene risolto - con più di una forzatura interpretativa - riconducendo la prima espressione all'interno della seconda: il precetto del RDLRT sarebbe più ristretto di quello contenuto in Costituzione, poiché i servizi pubblici o di riconosciuta e urgente necessità, richiamando le circostanze di particolare gravità, rientrerebbero all'interno della nozione costituzionale dei servizi pubblici essenziali.

Tale interpretazione nasconde, però, molte ombre: infatti, ai servizi essenziali (art. 28.2 CE) possono accostarsi i "servizi di riconosciuta e urgente necessità", ma non i servizi pubblici di qualsiasi tipo ("qualunque tipo di servizi pubblici" è l'espressione contenuta nell'art. 10.2 RDLRT), poiché non tutti i servizi pubblici possono considerarsi "servizi essenziali".

Il Tribunal Constitucional (STC 26/1981) ha allora chiarito che la norma deve essere intesa "nel senso che l'autorità governativa possa adottare mezzi di garanzia, quando lo

⁴⁸² Alarcón Caracuel, M.R., *Huelga en servicios esenciales de la comunidad*, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3, p. 241

sciopero colpisce i servizi di riconosciuta e urgente necessità o i servizi essenziali per la comunità, ma non quando si tratta di servizi pubblici che non riuniscano le predette circostanze". (STC 26/1981)

Tale interpretazione, tuttavia, non è del tutto soddisfacente e riconduce la formula contenuta nella norma precostituzionale all'interno del precetto costituzionale, assecondando il pregiudizio ideologico di voler mantenere in vigore il RDLRT, per difendere il controllo dell'autorità di governo sul conflitto in questi particolari settori.

Probabilmente l'interpretazione più ristretta della norma avrebbe potuto valorizzare le circostanze di particolare gravità e limitare l'intervento dell'autorità di governo soltanto a questi casi (espressione contenuta nell'ultimo inciso dell'art. 10 DRLRT), che non ricorrono in tutti gli scioperi proclamati nei servizi pubblici, di "riconosciuta e urgente necessità" (secondo la formula del RDLRT) o nei servizi essenziali della comunità (secondo la formula utilizzata nella norma costituzionale).⁴⁸³

Non valorizzando tale elemento, è difficile ricondurre l'espressione dell'art. 10.2 RDLRT all'interno di quella contenuta nell'art. 28 CE: il campo di applicazione delle limitazioni al diritto di sciopero per il Real Decreto - Ley è infatti più ampio di quello ammesso dalla stessa Costituzione e, dunque, la norma avrebbe dovuto essere dichiarata incostituzionale.

Di fatto la STC 11/1981 non definisce né il concetto di servizi essenziali della comunità, né quello di "garanzie specifiche per assicurare il loro mantenimento in caso di sciopero" e si limita soltanto a rifiutare la loro definizione aprioristica (SSTC 53/1986, del 3 febbraio), rinviando la loro individuazione al caso concreto, in funzione e in proporzione al grado di lesione dei diritti fondamentali e dei beni costituzionali della comunità.

La sentenza successiva (STC 26/1981, del 17 luglio) opta per una definizione finalistica e ritiene essenziali soltanto quei servizi la cui attività è diretta a soddisfare i diritti fondamentali, le libertà pubbliche e i beni costituzionalmente protetti delle persone, essendo questa l'interpretazione maggiormente conforme ai principi che ispirano la Costituzione. Peraltro, chiarisce che è essenziale soltanto quella parte del servizio strettamente necessaria a tale finalità, indipendentemente dalla sua titolarità, pubblica o privata, poiché "a priori nessun tipo di attività produttiva può considerarsi di per sé essenziale" (SSTC 51/1986 e 53/1986, del 24 aprile e del 5 maggio).

La soluzione del Tribunal Constitucional avrebbe dovuto essere recepita da una Ley Orgánica, in quanto l'art. 28.2 CE, in combinato disposto con l'art. 81.1 CE, fa espresso riferimento ad una legge di tale forza per la regolazione dell'esercizio dello sciopero e

⁴⁸³ Alarcón Caracuel, M.R., *Huelga en servicios esenciales de la comunidad*, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3, p. 238.

per la fissazione delle garanzie precise per assicurare il mantenimento dei servizi essenziali della comunità.⁴⁸⁴ L'inattuazione del precetto costituzionale e la permanenza del vecchio Real Decreto-Ley dell'epoca della transizione (unitamente alle interpretazioni spesso ambigue dei tribunali) hanno creato un quadro dalle tinte oscure, che solo con grandi difficoltà il Tribunal Constitucional è riuscito a diradare.

4. Il caso italiano: il servizio pubblico essenziale nella L. n. 146/1990

L'art. 1, comma 1, della L. n. 146/1990 definisce i servizi pubblici essenziali come quelli "volti a garantire il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e alla previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione" e il diritto all'ambiente e al patrimonio storico artistico (inseriti nella lett. a del secondo comma, e non nel comma 1 dello stesso art. 1).⁴⁸⁵

La norma definisce gli ambiti nei quali deve realizzarsi il bilanciamento tra il diritto di sciopero e gli altri diritti costituzionali elencati e costruisce il campo di applicazione della disciplina mediante un sistema articolato su due livelli.

Nel primo livello la norma elenca i diritti fondamentali della persona, che devono sempre essere garantiti nel loro contenuto essenziale, e fornisce il criterio generale per definire i servizi essenziali: la finalità di assicurare il godimento dei diritti della persona tassativamente elencati.

Nel secondo livello individua, in via esemplificativa, suscettibile di ampliamento, alcuni servizi pubblici essenziali, che garantiscono la tutela dei diritti indicati nel comma 1.

In questi servizi il diritto di sciopero deve essere bilanciato con i diritti costituzionali fondamentali e deve assicurare il rispetto del loro contenuto essenziale, garantendo

⁴⁸⁴ L'art. 81.1 CE dispone, infatti, che "sono Leyes orgánicas quelle relative allo sviluppo dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche (..)" e l'art. 28.2, contenuto nella Sez. I (dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche) sancisce che "la legge che regoli l'esercizio di questo diritto stabilirà le garanzie specifiche per assicurare il mantenimento dei servizi essenziali della comunità".

⁴⁸⁵ La definizione di servizio essenziale contenuta nella L. n. 146/1990 è finalizzata soltanto all'applicazione della legge ("ai fini della presente legge sono considerati pubblici servizi essenziali": l'art. 1 L. n. 146/1990), sulla base di due specifiche ragioni: la difficoltà di fornire una definizione generale di servizio essenziale e la necessità di delimitare la disciplina limitativa dello sciopero. Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II foro italiano, Bologna-Roma, 1994. Si tratta di una legge applicabile soltanto in riferimento al campo di azione ivi contenuto e che, pertanto, dovrebbe essere interpretata in senso restrittivo, poichè limita l'esercizio del diritto fondamentale di sciopero, solo in vista della realizzazione di interessi superindividuali, ossia in attuazione del principio costituzionale di solidarietà, per vincolare l'esercizio dello sciopero in ambiti dove la sua lesività danneggia interessi costituzionalmente protetti di altri lavoratori. In tal senso Romagnoli U., *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, in *LD*, 1991, 547 ss.

l'erogazione delle prestazioni indispensabili, ossia delle attività lavorative che non possono essere interrotte, pena la lesione irreparabile dei diritti fondamentali.⁴⁸⁶

L'opzione legislativa prescelta accoglie, allora, la nozione di servizio pubblico come servizio "destinato alla collettività" e predilige il criterio teleologico, che correla la nozione di servizio essenziale alla tutela dei beni costituzionalmente garantiti⁴⁸⁷: richiamando il principio personalistico, contenuto nell'art. 2 Cost., la norma risponde alle istanze di tutela dei diritti inderogabili della persona, sia quelli dell'individuo che quelli esercitati nelle formazioni sociali, fornendo anche un'indicazione sul metodo da utilizzare per garantire la tutela dei diritti essenziali e, tra questi, del diritto di sciopero.

La legge delinea, pertanto, un parametro certo per definire i servizi essenziali e il metodo del bilanciamento per orientare la regolazione del suo esercizio: tali indicazioni di contenuto e di metodo fungono da muro di cinta contro i tentativi volti ad estendere arbitrariamente l'ambito di applicazione della disciplina⁴⁸⁸ e a contenere l'intervento delle autorità di governo, limitato alle ipotesi eccezionali previste dalla L. n. 146/1990, almeno nell'impianto originario.

⁴⁸⁶ La legge presenta il bilanciamento tra diritti come la finalità della legge, utilizzando la formula "allo scopo di contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona" di cui al comma 1. Il bilanciamento tra gli interessi degli scioperanti e quelli degli utenti dei servizi, di cui lo sciopero impedisce il normale funzionamento, è in realtà un metodo, al quale la legge ha ispirato la disciplina del diritto di sciopero, piuttosto che un fine. Ballestrero M.V., *Art. 2, 3, 16, 19*, in Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, p. 87 ss.

⁴⁸⁷ Si valorizza il cd elemento teleologico e il rifiuto della tecnica definitoria analitica. Treu T., *L'ambito di applicazione della legge*, in AA.VV., *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla L. 12 giugno 1990, n. 146*, Treu T., Garilli A., Roccella M., Pascucci P. (a cura di), Cedam, Padova, 1991. La rilevanza dell'elemento teleologico viene messa in evidenza anche da Santoro Passarelli G., *Art. 2*, in AA.VV. *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Rusciano M., Santoro Passarelli G. (a cura di), Giuffrè, Milano, 1991, p. 12 ss. e da Romagnoli U., *La legge sullo sciopero tra autorità e consenso*, in *RTDPC*, 1992, p. 1087.

⁴⁸⁸ Ales E., *Lo sciopero nei servizi pubblici in Europa, tra interesse generale ed autotutela. Spunti comparatistici*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 101. In tale prospettiva, la riserva in favore della contrattazione e l'elencazione esemplificativa e non tassativa dei servizi essenziali potrebbe essere intesa quale strumento di difesa dalle intrusioni esterne, provenienti dalle autorità di governo (note in altri ordinamenti, come quello spagnolo), piuttosto che - in una reale configurazione dell'autonomia collettiva - quale fonte di individuazione dei servizi stessi, che dovrebbe, comunque, sempre seguire i criteri definiti *ex lege*. (si sottrae all'inadeguatezza della definizione analitica tassativa e all'incertezza delle tecniche meramente esemplificative. Cfr. Liso F., *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici, un primo breve commento*; Treu T., *L'ambito di applicazione della legge*, cit.

L'ambiguità di fondo risiede, però, nell'ampiezza della definizione di servizio pubblico essenziale fornita dalla legge, nonostante l'utilizzo di una tecnica descrittiva efficace⁴⁸⁹. Infatti, la norma raggruppa una serie di diritti che, pur godendo della tutela costituzionale, sono di eterogenea natura e di controversa classificazione, poiché ricomprendono al tempo stesso i beni essenziali (la vita, la salute, la libertà delle persone e la integrità dei beni pubblici e privati) e i diritti costituzionali secondari, come la libertà di circolazione, l'assistenza e la previdenza sociale, l'istruzione, la libertà di comunicazione, il diritto all'ambiente e al patrimonio storico artistico⁴⁹⁰, che sono tutelati a un livello diverso rispetto allo sciopero.

L'essenzialità del diritto dovrebbe, invece, essere graduata, poiché l'operazione di bilanciamento deve ponderare il peso attribuito dalla Costituzione a ciascun diritto e, in caso di conflitto, temperarne l'esercizio, rispettando il contenuto essenziale.

⁴⁸⁹ Da una parte si qualifica servizio pubblico essenziale il servizio "12" della Sip (ora Telecom), che fornisce all'utenza i numeri telefonici degli abbonati, poiché l'accesso rapido a quelle informazioni, in ogni circostanza, non solo garantisce la libertà di comunicazione, ma anche il diritto alla vita e alla salute (Cfr. Pret. Bari, decr. 4 dicembre 1991, in *FI*, 1992, I, 1596 ss). Viceversa, non si ritiene essenziale in senso assoluto il servizio di installazione dei nuovi impianti e di riparazione dei guasti degli apparecchi telefonici, in quanto non è direttamente connesso al godimento di quegli stessi diritti di rilievo costituzionale: infatti, sono delle attività soltanto strumentali, che non devono ritenersi indispensabili "in via assoluta, ma solo nella misura in cui incidono sull'erogazione del servizio principale" (Cfr. Pret. Alessandria, decr. 4 giugno 1991, in *RIDL*, 1992, II, 347). Lo stesso ragionamento si ripropone riguardo al servizio postale, consistente nell'accettazione delle raccomandate e nella trasmissione dei telegrammi, valutato non direttamente funzionale al godimento dei diritti della persona e quindi tale da non dover essere garantito (Cfr. Pret. Massa, decr. 22 ottobre 1991, in *GC*, 1992, I, 2248). Inoltre, nel trasporto ferroviario, si chiarisce che "gli spostamenti a medio o lungo tragitto (ne) costituiscono il contenuto essenziale", a tutela della libertà di circolazione (Cfr. Pret. Napoli, decr. 6 luglio 1993, in *DL*, 1994, 512 ss.; Pret. Napoli, 7 febbraio 1994, in *DG*, 1994, 373 ss.). Infine, la Corte di Cassazione ritiene che i servizi pubblici di trasporto da erogare in certi periodi dell'anno - in particolare durante le festività pasquali, natalizie, o durante le festività a livello locale - siano indispensabili, poiché sono collegati alla "unanime esigenza della collettività di fruire di quei servizi in occasione di determinate evenienze di elevata rilevanza sociale" (V. Cass. 5 ottobre 1998, n. 9876, in *MGL*, 1998, II, 813). Sul punto si rinvia alle considerazioni di Carinci M.T., *L'immagine della legge n. 146/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermazione del modello pubblicistico*, in *QDLRI*, 2001, p. 187 (qui p. 189).

⁴⁹⁰ D'Antona M., *La legge sullo sciopero nei servizi essenziali e le tendenze del diritto sindacale*, in *RIDL*, 1989, 40, p. 15. La proposta formulata in sede di dibattito sull'approvazione della legge n. 146/1990 è stata quella di differenziare tra i beni che corrispondono al nucleo di interessi prevalenti, nell'ordine costituzionale, e quelli che invece non si ritengono prevalenti sullo sciopero nell'ordine costituzionale, ma in base alla legge. Rispetto ai primi (la vita; la salute; la libertà personale, l'integrità dei beni pubblici e privati) i contratti, gli accordi e i regolamenti concordati avrebbero avuto un valore ricognitivo dei limiti che preesistono alla legge, potendo emergere anche al di fuori della regolamentazione pattizia. Al contrario, rispetto ai secondi, i contratti collettivi, gli accordi o i regolamenti concordati avrebbero avuto un valore costitutivo dei relativi limiti al diritto, essendo tassative le prescrizioni adottate. Di tale differenziazione non c'è traccia nel testo di legge.

Su tali premesse il diritto di sciopero dovrebbe essere bilanciato con i soli diritti inviolabili, riconosciuti e garantiti nell'art. 2 Cost., trattandosi di diritti che compongono l'architettura dell'assetto costituzionale. Il contemperamento dovrebbe, invece, essere escluso con gli altri diritti della persona, contenuti in Costituzione, che non sono ad esso pari ordinati: si pensi alla libertà di circolazione o alla tutela del patrimonio storico artistico, indicate nell'art. 1 della L. n. 146/1990.

La natura di servizio pubblico essenziale, infine, è indipendente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, pubblico o privato, o svolto in regime di concessione o mediante convenzione: la formula, non troppo chiara, sancisce l'irrelevanza di ogni forma organizzativa e di gestione del servizio.

5. I tratti comuni nella nozione di servizio essenziale

Gli ordinamenti italiano e spagnolo presentano alcuni tratti comuni, che si ravvisano nel ruolo supplente della giurisprudenza in assenza delle norme di legge e nel metodo utilizzato per definire i servizi essenziali.

In ordine al primo aspetto, nei due ordinamenti la giurisprudenza svolge un importante ruolo di supplenza: in Italia, prima dell'approvazione della L. n. 146/1990, la giurisprudenza (costituzionale) è intervenuta sui limiti di natura penale e sulla definizione del servizio essenziale e ha legittimato le prassi dell'autoregolazione sindacale, che spontaneamente avevano iniziato a regolamentare l'esercizio dello sciopero nei settori ritenuti essenziali.⁴⁹¹

In Spagna, in assenza di una legge di attuazione dell'art. 28.2 CE, (la giurisprudenza) ha ripescato la vecchia regolazione autoritaria, adattandola alla Costituzione, in una complessa operazione di limatura e di ricostruzione sulla base dei principi costituzionali. Ha svolto un ruolo importante anche nella costruzione della definizione di servizio essenziale, intervenendo su due aspetti della disciplina (ricavata dal RDLRT): la delimitazione del campo di applicazione, legata all'essenzialità del servizio, e l'individuazione delle garanzie che circondano l'atto di imposizione di un servizio minimo.

La definizione di servizio essenziale, elaborata dal Tribunal Constitucional e dal legislatore italiano, lascia aperti diversi problemi interpretativi⁴⁹².

⁴⁹¹ Ghezzi G., *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in *RTDPC*, 1968, I, p. 24 ss. Per un approfondimento sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nel Cap. II, Sez. V.

⁴⁹² In tal senso si esprime Baylos A., *La huelga en los servicios esenciales en España: sistema vigente y perspectivas de reforma*, in *QDLRI*, 1992, 12, p. 232. In senso conforme, Alarcón Caracuel M.R., *Huelga en servicios esenciales de la comunidad*, in *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3, p. 241, qui p. 244.

Infatti, la formula utilizzata dal Tribunal Constitucional è ampia ed elastica, riferendosi ai diritti fondamentali, alle libertà pubbliche e ai beni costituzionalmente protetti, e apre spazi per un'applicazione flessibile della nozione di servizio essenziale: in uno Stato di diritto, dotato di una Costituzione democratica, tutti i beni dei cittadini sono di fatto protetti dalla Costituzione.

Anche la formula utilizzata dal legislatore italiano presenta elementi di tendenziale apertura verso il bilanciamento con valori non propriamente fondamentali (per esempio, il richiamo del patrimonio storico-artistico): la definizione italiana di servizio essenziale, contenuta nell'art. 1 L. n. 146/1990, segue il metodo a fattispecie aperta e parametrizza l'essenzialità del servizio alla finalità di garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati.

L'ampiezza della definizione viene, però, filtrata dai soggetti regolatori: in Italia il protagonismo dei soggetti collettivi garantisce un'interpretazione restrittiva della formula, mentre in Spagna, nel sistema derivato dall'art. 10.2 DLRT, l'autorità di governo ha il compito di concretizzarla in presenza di uno sciopero convocato e di fatto ha esteso progressivamente le attività ritenute essenziali.

6. I servizi minimi

6.1 La definizione dei servizi minimi

I servizi minimi costituiscono il sottoinsieme dei servizi essenziali e fissano il *quantum* di prestazione che in un servizio essenziale i lavoratori devono garantire, anche durante uno sciopero. L'atto che determina i servizi minimi limita in concreto l'esercizio del diritto di sciopero, con il fine di contemperare i diritti fondamentali (lo sciopero e i diritti fondamentali dei cittadini), in attuazione del precetto costituzionale. Essendo un atto limitativo di un diritto fondamentale, assume importanza verificarne la compatibilità con la Costituzione, analizzando due elementi: i soggetti investiti del compito di determinare le prestazioni indispensabili e gli strumenti utilizzati per la loro definizione.

Rispetto al primo elemento, i due ordinamenti demandano la determinazione dei servizi minimi a quei soggetti che possono avvalersi di strumenti duttili e adattabili alle esigenze variabili dell'utenza.⁴⁹³

Il legislatore italiano utilizza uno schema binario: indica nella legge il criterio per definire i servizi essenziali e, all'interno del quadro legale, attribuisce all'autonomia collettiva il compito di specificare i servizi minimi. Il sistema spagnolo, invece, nella

⁴⁹³ Ales E., *Lo sciopero nei servizi pubblici in Europa, tra interesse generale ed autotutela. Spunti comparatistici*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 105; Curzio P., *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi essenziali*, Cacucci, Bari, 1991, p. 56.

prima applicazione del precetto legale, è a canale unico: rimette la determinazione dei servizi essenziali all'autorità di governo, che contestualmente o in un momento successivo fissa anche i servizi minimi da rispettare nello sciopero in concreto proclamato.⁴⁹⁴

La regolazione attuale dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e la scelta dei soggetti regolatori, ai quali affidare il compito di contemperarne l'esercizio con gli altri diritti costituzionalmente garantiti o di tracciarne le limitazioni, affonda le proprie radici in ragioni extragiuridiche e di politica del diritto. In Italia la regolazione dell'autonomia collettiva ha rappresentato la contropartita concessa alle organizzazioni sindacali in cambio della caduta del veto sulla regolazione legislativa⁴⁹⁵ dell'esercizio del diritto di sciopero e la L. n. 146/1990 ha come logica ispiratrice proprio l'abbandono del dogma⁴⁹⁶ della regolazione eteronoma e la rinuncia ad una regolazione esclusivamente legislativa.

In Spagna, invece, rimanendo in vigore una regolazione dalla forte impronta autoritaria, l'autorità di governo è la detentrica del potere di definire unilateralmente i servizi essenziali e i servizi minimi, non lontana da influenze franchiste, e il Tribunal Constitucional, che rilegge il DLRT in chiave costituzionalmente orientata, avalla di fatto la supremazia del potere pubblico, ritenendola costituzionalmente legittima.

L'autorità di governo, tuttavia, più di una volta ha dato prova di confondere il servizio essenziale, che attiene alla natura dell'attività svolta, con il servizio minimo, che invece riguarda il *quantum* di prestazione del servizio che i lavoratori sono tenuti a garantire, essenzialmente per due ragioni: una di matrice oggettiva - l'interpretazione estensiva dei servizi minimi - e l'altra di natura soggettiva - essendo la stessa autorità il soggetto che definisce sia i servizi essenziali che quelli minimi.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ Ai sensi dell'art. 10 RDLRT "quando lo sciopero si dichiara in imprese incaricate della prestazione di qualunque tipo di servizi pubblici o di riconosciuta e urgente necessità e concorrono circostanze di particolare gravità, l'autorità di governo potrà accordare le misure necessarie per assicurare il funzionamento dei servizi. Il Governo, al tempo stesso, potrà adottare a tali fini le misure di intervento adeguate".

⁴⁹⁵ Difatti, si è parlato di "maxi-transazione" (Romagnoli U., *La legge sullo sciopero tra autorità e consenso*, cit., p. 1087) e di "credibilità sociale" della contrattazione (Treu T., *La legge sullo sciopero: il ruolo del contratto*, in *Dir.prat.lav.*, 1990, p. 2742), insieme alla presa di coscienza "dell'esoso prezzo da pagare alle diseconomie derivanti da un'eventuale microlegislazione di settore" e all'impossibilità di prescrivere in sede centrale le modalità di esercizio idonee ad assicurare gli standard minimi (Mariucci L., *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi chiusi e aperti*, cit.; Curzio P., *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi essenziali*, Cacucci, Bari, 1992, pp. 56-58).

⁴⁹⁶ Romagnoli U., *La legge sullo sciopero tra autorità e consenso*, cit., p. 1087.

⁴⁹⁷ Emblematico è lo sciopero nel settore della radiodiffusione e della televisione pubblica (RTVE), indetto nei giorni 27 novembre e 11 dicembre 1996, il primo della durata di quattro ore, nelle fasce orarie 11.30 - 13.30 e 18.30 - 20.30, e il secondo di ventiquattro ore.

Il procedimento di fissazione dei servizi minimi in RTVE si articola in due momenti distinti. Inizialmente la legge qualifica essenziale il servizio di radiotelevisione pubblica (art. 1.2 della Ley 4/1980 del 10 gennaio, pubbl. in BOE n. 11, del 12 gennaio 1980. Al riguardo Chinchilla Marín C., *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988) e attribuisce all'autorità politica il compito di delimitare i servizi minimi necessari, attraverso distinti procedimenti e in presenza di uno sciopero concreto.

Quindi il Real Decreto n. 2392/1996 del 22 novembre (BOE n. 284 del 25 novembre 1996) determina le prestazioni essenziali, ma viene annullato dal Tribunal Supremo perché vulnera il diritto fondamentale di sciopero, per difetto di motivazione.

Di fatto in RTVE l'imposizione dei servizi minimi a mezzo di un Real Decreto costituisce il frutto di una prassi reiterata: nel tempo si succedono diversi decreti ministeriali, sui quali si esprimono in più di un'occasione i tribunali, amministrativo e supremo. (Così, il RD 176/1991, del 15 febbraio - BOE del 19 febbraio del 1991, sul quale si pronuncia la STS, Sala 3, del 15 settembre 1995. Il commento a questa sentenza di Baylos Grau A., *Interpretación jurisprudencial del derecho de huelga: tres sentencias sobre imposición de servicios mínimos*, in *RL*, 1996, 5, pp. 38-46); il RD 534/1992, del 22 maggio (BOE n. 125 del 25 maggio 1992), il RD 1169/1993, del 9 luglio (BOE n. 165 del 12 luglio 1993), il RD n. 2393/1996 del 22 novembre.

Nel caso di specie, la STS del 20 febbraio 1998, chiamata a pronunciarsi sull'illegittimità del RD 2393/1996, ritiene compatibile con l'art. 10.2 DLRT la disposizione regolamentare in esame, poiché questo non prescrive un procedimento specifico per l'imposizione delle limitazioni all'esercizio del diritto di sciopero, ma impone che l'atto limitativo del diritto di sciopero provenga da un'autorità pubblica e imparziale con responsabilità di governo. Pertanto, il decreto in esame, di applicazione immediata nello sciopero del 27 novembre per il quale viene emanato, mantiene la sua vigenza per eventuali futuri scioperi in RTVE, qualora in ciascun presupposto specifico l'autorità di governo determini gli standard minimi di funzionamento del servizio e concretizzi i servizi minimi da prestare (attraverso una Orden Ministerial, una Resolución o una Circular), dandone adeguata motivazione. (García Murcia J., *Huelga en servicios esenciales (Comentario a la Sentencia 27/1989 del 28 febbraio)*, in *REDT*, 1989, 39, p. 493; Cfr. Palomeque López, C., *Sobre la competencia para acordar las medidas de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga*, in *DL*, 1982, 4, p. 28-30).

Quindi, il Tribunal Supremo esamina le altre due censure di illegittimità, che si concentrano sul dovere di motivazione e sull'imparzialità dell'autorità che ha fissato i servizi minimi, annullando il decreto.

Infatti, in ordine al primo punto (dovere di motivazione), il RD 2393/1996 non fornisce una motivazione sufficiente alle restrizioni inflitte allo sciopero, poiché genericamente individua i servizi essenziali della comunità (la produzione e l'emissione della programmazione informativa e l'emissione di una programmazione registrata all'interno degli orari abituali di diffusione) e si limita a precisare che "l'esercizio del diritto di sciopero si realizzerà senza pregiudicare il mantenimento dei servizi essenziali in una giornata normale". Risulta, pertanto, estremamente generico, poiché si limita a richiamare il riferimento legale e non conduce nessuna valutazione ulteriore sulle limitazioni da apporre, tenendo conto delle circostanze concrete dello sciopero e degli aspetti fondamentali del servizio. Inoltre, la norma regolamentare nega espressamente l'interruzione del servizio, mantenendo inalterato l'orario normale di emissione. In questo modo crea negli utenti di RTVE un'apparenza di normalità del servizio, che priva gli scioperi della loro effettività.

Dunque, tale disposizione regolamentare contraddice il principio di proporzionalità dei sacrifici, che esclude l'identità tra le garanzie di mantenimento e il funzionamento regolare e inalterato del servizio: trattandosi di uno sciopero parziale di breve durata (quattro ore, distribuite nell'arco della giornata) la sua

A tali fini si è reso necessario chiarire la differenza concettuale tra il servizio essenziale e i servizi minimi, che stanno tra loro in un rapporto di insieme-sottoinsieme: il servizio minimo, che deve essere garantito durante uno sciopero, determina all'interno del servizio essenziale quella porzione realmente ineliminabile nel caso concreto.

Inoltre, l'essenzialità del servizio e la concretizzazione successiva dei servizi minimi sono determinate nel sistema spagnolo dalla stessa autorità di governo. Diversamente dalla regolazione italiana, il legislatore spagnolo non stabilisce *ex lege* la lista dei servizi genericamente essenziali; con l'avallo dei tribunali ordinari e implicitamente del Tribunal Constitucional, tale lacuna è stata colmata dall'autorità di governo, che si è autoattribuita la competenza di determinare sia i servizi essenziali che i servizi minimi da mantenersi nel singolo sciopero convocato.⁴⁹⁸

Infatti, nel sistema spagnolo⁴⁹⁹ i servizi minimi vengono determinati secondo forme diverse, che ritrovano un aggancio nella dottrina del Tribunal Constitucional, secondo la

lesività è quasi nulla e gli interessi degli utenti non meritano lo stesso grado di protezione che sarebbe eventualmente previsto per uno sciopero di una giornata completa.

Pertanto, il Decreto riproduce fedelmente il contenuto di un precedente decreto (il RD 176/1991), annullato dalla STS del 15 settembre 1995, perché vulnerava il diritto fondamentale di sciopero, mancando la motivazione dei servizi minimi imposti.

Infine, all'interno della totalità delle prestazioni offerte dall'Ente Pubblico, non esamina quali tra queste meritino la loro effettuazione, tutelando beni e diritti dello stesso grado di protezione dello sciopero: difatti, potrebbero essere trasmessi soltanto quei programmi di RTVE che procurino ai cittadini la copertura di beni e di diritti fondamentali. Di converso, quei programmi che non interessano i beni essenziali dei cittadini permarrebbero al di fuori delle garanzie di mantenimento dell'art. 28.2 CE: senza dubbio alcuno, la programmazione registrata all'interno degli orari di diffusione non merita il carattere di essenzialità.

Infine, in ordine alla seconda censura richiamata (l'imparzialità), il regolamento viola il principio di imparzialità, che imporrebbe la provenienza dell'atto di restrizione del servizio essenziale dal potere politico, in quanto terzo imparziale con responsabilità di governo (questa questione non viene, però, affrontata espressamente nella sentenza su RTVE, per aver già considerato i servizi minimi abusivi).

Il RD n. 2393/1996 attribuisce, invece, alla direzione generale dell'impresa la designazione del "personale minimo" necessario per garantire i servizi essenziali e non l'individuazione dei lavoratori chiamati alla prestazione dei servizi: questo demanda nelle mani di una delle parti in conflitto la effettiva fissazione dell'intensità dei servizi minimi.

A conclusioni analoghe giunge la STS (sala 3) del 6 maggio 1997 sullo sciopero nella radio e nella televisione catalana: il RD n. 591/1989 del 2 giugno limitava qualunque sciopero, imponendo la produzione e l'emissione della normale programmazione informativa e attribuiva alla Direzione Generale dell'Ente pubblico la determinazione delle prestazioni minime. La censura è la medesima del caso di RTVE: l'assenza di motivazione dei servizi minimi imposti.

⁴⁹⁸ Né l'art. 28 CE né l'art. 10 DLRT prevedono, infatti, il meccanismo da seguire per determinare in concreto l'essenzialità del servizio, limitandosi quest'ultimo precetto ad abilitare per questo compito l'autorità di governo, che ha fatto ricorso a metodi diversi.

⁴⁹⁹ L'analisi sulla determinazione dei servizi minimi nel sistema italiano è svolta nel capitolo precedente (cap. II), al quale si rinvia, per la natura dell'atto, di provenienza dell'autonomia collettiva.

quale il DLRT "esige che sia l'autorità di governo quella che disponga le limitazioni opportune, potendo farlo attraverso distinti procedimenti"⁵⁰⁰. In tal modo, probabilmente confondendo le due fasi di determinazione dei servizi essenziali e delle prestazioni minime, il Tribunal Constitucional avalla la determinazione della clausola generale di essenzialità attraverso metodi diversi: questo è proprio uno dei fattori che hanno favorito l'estensione degli ambiti nei quali si è verificata un'intensa restrizione dell'esercizio del diritto di sciopero.

Probabilmente a questo ha contribuito il fatto che, in determinate circostanze, l'essenzialità viene attribuita al servizio con carattere generale, *ex lege*, e non in relazione all'esercizio del singolo sciopero. In questa tessitura, l'autorità di governo, appoggiandosi alla disposizione legale, non ha dubitato di imporre i servizi minimi, evitando qualunque giustificazione sul carattere essenziale dell'impresa o del settore corrispondente.⁵⁰¹

I metodi utilizzati per determinare le prestazioni essenziali sono infatti molteplici.

Il sistema più utilizzato nell'Amministrazione Generale dello Stato prevede, in una prima fase, che l'autorità di governo dichiari l'essenzialità di un determinato settore o di un'impresa, attraverso una norma di carattere generale e dalla vigenza indefinita, con rango di Decreto, approvato dal Consiglio dei Ministri; quindi, dichiarata l'essenzialità del servizio, attende che una norma giuridica di rango inferiore (la più comune è la Orden ministerial) determini gli standard minimi di funzionamento adeguati alle circostanze, dinanzi ad una concreta proclamazione.

In alternativa, l'intero procedimento può essere unificato in una sola sequenza: attraverso un solo Decreto di Servizi minimi, di fronte ad uno sciopero già convocato, l'autorità di governo dichiara l'essenzialità del servizio e simultaneamente introduce un ordine specifico, nel quale concretizza con maggiore precisione i servizi minimi da applicare.

Questa prassi ha condotto a domandarsi se il Decreto, che è per definizione una norma di carattere generale con proiezione temporale indefinita, sia un mezzo idoneo ad incorporare restrizioni specifiche all'esercizio dello sciopero. La giurisprudenza costituzionale fornisce una risposta positiva ed ammette che il decreto possa realizzare anche un ordine concreto, diretto a uno sciopero previamente convocato, adducendo che, nonostante la generalità di qualche precetto, esso si considera un atto di esecuzione

⁵⁰⁰ STC 27/1989 del 3 febbraio.

⁵⁰¹ E' il caso del settore radiotelevisivo, definito essenziale da una norma di legge e nel quale l'essenzialità del servizio è stata censurata proprio per la genericità della sua motivazione. Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nella nota n. 220.

della legislazione in materia di lavoro, la cui applicazione si incentra su un concreto presupposto di fatto, quale è la proclamazione di uno sciopero.⁵⁰²

6.2 Le modalità di fissazione dei servizi minimi

Nella determinazione dei servizi minimi un secondo elemento permette di verificare la compatibilità della regolazione con la Costituzione: le modalità della loro definizione.

L'imposizione del servizio minimo, infatti, si compone di due momenti: la determinazione della parte del servizio, interessato dallo sciopero, che deve essere mantenuta anche nel corso del conflitto, e la designazione dei lavoratori deputati a coprire le prestazioni indispensabili, che sacrificano l'esercizio del loro diritto per mantenere la continuità ridotta del servizio⁵⁰³.

Nel sistema italiano, tale atto rientra nelle competenze dell'autonomia collettiva, secondo la L. n. 146/1990, ed è stato oggetto della precedente trattazione (cap. II), alla quale si rinvia.

Nel sistema spagnolo, invece, la dottrina del Tribunal Constitucional ha specificato i criteri concreti ai quali l'autorità di governo deve attenersi, riducendo la sua sfera discrezionale: i servizi minimi devono essere fissati avendo di mira esclusivamente la tutela dei diritti fondamentali e non le esigenze della produzione⁵⁰⁴ e tenendo conto delle concrete modalità di svolgimento dello sciopero⁵⁰⁵, della sua durata, della sua estensione, della sostituibilità del servizio essenziale con altri servizi che non risultano alterati nel loro funzionamento e dell'incisività dello sciopero sui diritti fondamentali colpiti, secondo un criterio di proporzionalità.

Inoltre, il mantenimento dei servizi essenziali esclude che sia garantito il loro funzionamento normale⁵⁰⁶ e che la copertura minima dei diritti raggiunga il livello di rendimento abituale⁵⁰⁷. L'art. 28.2 CE, infatti, si riferisce espressamente alle "garanzie

⁵⁰² STC 233/1997.

⁵⁰³ La giurisprudenza del Tribunal Constitucional spagnolo che si incentra sulla determinazione delle prestazioni essenziali è costante, salvo qualche elemento di novità, ed è contenuta nelle sentenze STC n. 8/1992, del 16 gennaio e SSTC n.ri 183, 184, 191, 193/2006.

⁵⁰⁴ Pérez Rey J., *El incumplimiento de los servicios mínimos y su revisión judicial en las huelgas que afectan a los servicios esenciales de la comunidad*, in *Estudios sobre la huelga*, cit., p. 203.

⁵⁰⁵ STS 20 febbraio 1998.

⁵⁰⁶ STC 27/1989. Si rinvia al caso di RTVE, il cui decreto di fissazione dei servizi minimi prevedeva come servizi essenziali la produzione e l'emissione della programmazione informativa e di una programmazione registrata all'interno degli orari abituali di diffusione. Disponeva, inoltre, che l'esercizio del diritto di sciopero si dovesse realizzare senza pregiudicare il mantenimento dei servizi essenziali in una giornata normale: i servizi minimi definiti dovevano essere prestati senza alterare il tempo ordinario di lavoro, escludendo di conseguenza una loro interruzione o riduzione o un cambiamento nell'orario previsto.

⁵⁰⁷ In tal senso si esprime la STC 53/1986, richiamata dalla STC 183/2006, del 19 giugno.

specifiche per assicurare il mantenimento dei servizi essenziali" e richiama il mantenimento dei servizi, che non equivale al loro regolare funzionamento.⁵⁰⁸

Infine, il servizio minimo non può privare di effettività lo sciopero, che deve mantenere la capacità di pressione sufficiente per raggiungere i suoi obiettivi dinanzi all'impresa, in principio destinataria dei mezzi di conflitto. Sul punto più di un dubbio solleva il richiamo del Tribunal Constitucional al principio di proporzionalità del danno⁵⁰⁹, secondo il quale all'impresa non può sommarsi la pressione addizionale del danno non necessario che potrebbe soffrire la comunità⁵¹⁰.

Secondo il Tribunal Constitucional, infatti, l'autorità di governo dovrà determinare i servizi minimi tentando di mantenere il difficile equilibrio - che potrà essere oggetto di verifica giurisdizionale - tra la capacità di pressione dell'azione collettiva e il minor danno arrecato ai terzi utilizzatori.⁵¹¹

Pertanto, nella valutazione finale dei servizi minimi, i due criteri interpretativi utilizzati, indicati dalla STC 26/1981 del 17 luglio, sono il principio di proporzionalità dei sacrifici e il principio della minore restrizione possibile del diritto di sciopero. Sul punto la giurisprudenza si è espressa diverse volte: ne sono un esempio le due sentenze del Tribunal Constitucional, pronunciate sullo sciopero nel trasporto aereo e su quello nel settore della televisione pubblica, citate in nota.⁵¹²

⁵⁰⁸ Alarcón Caracuel, M.R., *Huelga en servicios esenciales de la comunidad*, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3, p. 253.

⁵⁰⁹ Il principio di proporzionalità del danno è stato, invece, ampiamente superato dalla giurisprudenza italiana con la sent. C. Cass., sent. n. 711/1980.

⁵¹⁰ STC 51/1986, del 24 aprile. Per un esame sulla proporzionalità tra la protezione dell'interesse della comunità e la restrizione imposta all'esercizio del diritto di sciopero si rinvia a Palomeque López M.C., *La regulación de la huelga y sus inconvenientes funcionales*, in *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2-3, pp. 87 - 128, qui p. 122.

⁵¹¹ STC 183/2006, 184/2006, 191/2006, 193/2006.

⁵¹² In una prima occasione il Tribunal Constitucional giustifica l'imposizione di servizi minimi molto estesi, a tutela del diritto degli utenti alla libera circolazione, nel corso di uno sciopero intermittente nel trasporto aereo della durata di diversi giorni, coincidenti con la Settimana santa (STC 43/1990 del 15 marzo). Infatti, in queste date il diritto degli utenti avrebbe potuto essere duramente vulnerato, poichè si trattava di un arco temporale limitato, caratterizzato da spostamenti massicci per la concomitanza delle vacanze pasquali, legati spesso a prenotazioni alberghiere difficilmente sostituibili. In tali date il conflitto avrebbe inferto agli utenti dei pregiudizi "di gran lunga superiori a quelli sopportati in periodi diversi, a parità di misure di conflitto".

In un senso differente, il Tribunal Supremo si occupa dell'imposizione dei servizi minimi in RTVE. La STS (3) del 28 febbraio 1998 dichiarò nullo per incostituzionalità il RD 2393/1996 del 22 novembre, che imponeva servizi minimi in scioperi di alcune ore. Il Tribunal Supremo ritenne i servizi minimi non proporzionati alla tutela degli interessi che essi miravano a soddisfare: infatti, considerò abusiva la programmazione registrata all'interno degli orari abituali di diffusione come servizio minimo, perchè cagionava una sproporzionata lesione allo sciopero rispetto alla tutela del diritto all'informazione (sancito nell'art. 20 CE). La messa in onda delle trasmissioni registrate durante le ore dello sciopero non tutelava

Anche nella determinazione dei soggetti minimi un ruolo fondamentale viene ricoperto dai soggetti regolatori del conflitto.

In Italia la regolazione proveniente dall'autonomia collettiva garantisce probabilmente un controllo maggiore sul rispetto del precetto costituzionale, perché definisce i servizi essenziali, rappresentando le due istanze: la garanzia del diritto di sciopero e la continuità del servizio.

In Spagna, invece, il monopolio dell'autorità di governo pone un aspetto maggiormente problematico rispetto al controllo sulla legittimità dell'atto del potere pubblico, in quanto il controllo dei Tribunali è soltanto successivo. Esiste, però, la possibilità di richiedere la sospensione cautelare dell'atto, qualora questo sia manifestamente lesivo del diritto fondamentale di sciopero⁵¹³. L'effettività del controllo giudiziale, però, è finalizzata non soltanto a preservare il diritto di sciopero, ma anche a "garantire il mantenimento dei servizi essenziali": il controllo giudiziale preventivo e immediato è sia garanzia del diritto di sciopero, sia - principalmente - "garanzia addizionale dell'effettività del compimento dei servizi essenziali" imposti dall'autorità di governo,

interessi essenziali, al contrario manteneva la continuità del servizio, eliminando l'efficacia vulnerante dello sciopero.

⁵¹³ La STC 148/1993 per la prima volta ammette il ricorso al procedimento cautelare per ottenere la sospensione cautelare dell'atto di imposizione dei servizi minimi, emesso dall'autorità di governo, se la sua esecuzione può causare ai lavoratori danni o pregiudizi di impossibile o di difficile riparazione, per la violazione del loro diritto fondamentale di sciopero.

Una dottrina costante del Tribunal Supremo escludeva la via cautelare in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ritenendo che l'intervento sull'atto di imposizione dei servizi minimi potesse pregiudicare gravemente l'interesse generale. Si fondava su una presunzione aprioristica, che escludeva in radice la ponderazione degli interessi in gioco. Il Tribunal Constitucional ribalta questa prospettiva e detta i criteri che il giudice deve seguire nel singolo giudizio cautelare per decidere sulla sospensione dell'atto: questi deve verificare l'esistenza del pericolo di un grave pregiudizio per il diritto (danno che può prodursi dal ritardo nell'emissione della sentenza), la verosimiglianza dell'esistenza del diritto in capo al titolare e il pregiudizio che l'adozione della misura cautelare di sospensione della decisione governativa può eventualmente causare per l'interesse generale, da riferirsi al "mantenimento dei servizi essenziali", finalizzati a soddisfare diritti e beni costituzionali.

In tal modo il giudizio cautelare permette di frenare l'arroganza del potere pubblico nella fissazione dei servizi essenziali palesemente eccessivi e finalizzati esclusivamente a svilire il diritto di sciopero in modo innecessario e irreversibile.

Ovviamente la determinazione delle prestazioni essenziali deve intervenire in tempo utile perché possa prodursi questo controllo cautelare, poiché diversamente il potere pubblico incorrerebbe in un comportamento dilatorio. Sul punto si rinvia alle considerazioni di Baylos Grau A., *Sobre la suspensión de los actos de imposición de servicios mínimos en casos de huelga (Comentario a la STC 148/1993, de 29 de abril)*, in *Derecho Privado y Constitución*, 1993, pp. 289-310. Per un'analisi dell'applicazione di tale dottrina del Tribunal Constitucional, si legga Baylos Grau A., *La suspensión cautelar de los servicios mínimos impuestos en la huelga del 20 de junio de 2002 (una recopilación jurisprudencial)*, in *RDS*, 2002, 18, p. 219 ss.

messa in pericolo dal rifiuto dei sindacati di prestare servizi minimi considerati eccessivi. Ancora una volta la tutela principale è rivolta in favore dei diritti degli utenti, o delle garanzie di mantenimento dei servizi, e non guarda alla violazione di un diritto collettivo fondamentale (STC 130/1990).⁵¹⁴

7. I servizi di sicurezza e di mantenimento degli impianti

Nelle legislazioni dei due Paesi, in momenti diversi vengono inseriti i servizi di sicurezza e di mantenimento degli impianti come corrispondente necessario all'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. I legislatori consentono che i datori di lavoro e i lavoratori si accordino sulle misure ritenute necessarie non soltanto per garantire la sicurezza degli impianti durante lo sciopero, ma anche per mantenere gli impianti in attività.

Mentre le prime (le misure di sicurezza negli impianti) sono finalizzate ad evitare danni alle persone⁵¹⁵, le seconde (le misure per il mantenimento degli impianti) assicurano la riattivazione della produzione.

Il rischio è che queste possano costituire lo strumento - di dubbia legittimità costituzionale - per i datori di lavoro, per ridurre le perdite economiche derivanti dallo sciopero.

Per tale ragione vanno tenute concettualmente distinte dai servizi essenziali: queste assicurano la riattivazione della produzione, quelli mantengono la continuità del servizio⁵¹⁶.

La confusione, sorta nella prassi, dipende in parte dal fatto che in molte occasioni, quando lo sciopero si realizza in un servizio essenziale, si rende necessario stabilire non soltanto i servizi minimi, ma anche i servizi finalizzati a garantire la sicurezza degli impianti (es. impianti nucleari).

Entrambi gli ordinamenti prevedono allora per la loro definizione strumenti di decisione condivisa.

Nell'ordinamento spagnolo questi vengono definiti da accordi raggiunti dal Comité de huelga e dall'impresa; l'autorità di governo non può intervenire, né designare il numero di posti da ricoprire.

La legge italiana, invece, faceva riferimento alla necessità di tutelare soltanto i diritti della persona costituzionalmente garantiti. Tuttavia, con le modifiche apportate dalla L. n. 83/2000, subisce una vera e propria inversione di tendenza rispetto alla normativa

⁵¹⁴ Casas Baamonde M.E., *25 años de jurisprudencia constitucional social: huelga en servicios esenciales y responsabilidad política*, in RL, 2010, 23 - 24, p. 339 ss.

⁵¹⁵ Si pensi agli impianti a ciclo continuo.

⁵¹⁶ Merino Segovia A., *El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector*, in *Estudios sobre la huelga*, cit., p. 146.

legale originaria. Nel nuovo testo dell'art. 2, comma 2, modificato dalla L. n. 83/2000, infatti, le prestazioni essenziali dovrebbero determinarsi anche in relazione alla natura del servizio, alle esigenze della sicurezza e alla salvaguardia dell'integrità degli impianti⁵¹⁷.

Tale linea interpretativa deve essere ampiamente criticata, poiché - insieme ad altri passaggi della legge (modificati con la L. n. 83/2000) - contribuisce a tracciare l'inversione di tendenza verso posizioni più spiccatamente autoritarie: difatti, l'integrità degli impianti non è un valore che possa ritenersi in sé meritevole di tutela, al punto da prevalere sul diritto di sciopero.

La stessa Corte costituzionale, in una sentenza successiva alle modifiche intervenute nel 2000, ne sottolinea la possibile illegittimità costituzionale⁵¹⁸ per una ragione evidente: confonde due concetti strutturalmente distinti (i servizi essenziali e i servizi di mantenimento degli impianti) e incorpora all'interno delle prestazioni indispensabili anche le misure per il mantenimento degli impianti.

Per evitare censure di illegittimità della norma, richiamando l'art. 41 Cost. e il danno alla produttività, si è proposto di limitare l'efficacia del nuovo parametro alla garanzia della pronta riattivazione degli impianti, escludendo la protezione delle aspettative patrimoniali del datore di lavoro.⁵¹⁹

Sez. II

Le autorità come istanze decisorie

1. Il ruolo dell'autorità di governo

1.1 Il caso spagnolo: l'intervento dell'autorità nella regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali

L'autorità di governo costituisce il baricentro della regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali in Spagna e, attraverso la clausola contenuta nell'art. 10.2 DLRT, amministra il conflitto, determinando i servizi essenziali e definendo i servizi minimi che i lavoratori e i funzionari devono rispettare.

⁵¹⁷ Ricci M., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali tra vecchi e nuovi limiti*, in AA.VV., *Sciopero e servizi pubblici essenziali. Commento alla legge n. 146/1990, modificata e integrata alla legge n. 83/2000*, Ricci M. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2001, p. 47.

⁵¹⁸ Corte Cost., 8 luglio 1992, n. 317, in *GI*, 1991, I, p. 1646.

⁵¹⁹ Gragnoli E., *Articoli 2, 3, 5. Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero*, in AA.VV., *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Pascucci P. (a cura di), Ipsoa, Milano, 2000, p. 18.

La normativa vigente eredita dalla transizione democratica l'influenza dell'autoritarismo franchista e la chiara ostilità per le facoltà collettive di autotutela⁵²⁰ e, benché venga riletta in chiave costituzionalmente orientata, mantiene saldo l'intervento dei poteri pubblici nei conflitti di lavoro: questo si concretizza negli atti di restrizione del diritto di sciopero e mantiene l'intervento dell'autorità nella limitazione e nella regolazione del conflitto.

Il regime giuridico spagnolo è, pertanto, il risultato di un'anomalia⁵²¹ giuridica, poiché il testo che regola il diritto di sciopero, sancito in Costituzione, è un Decreto-Ley precostituzionale, che viene depurato delle violazioni più evidenti dei diritti e delle libertà collettive e che viene reinterpreto in chiave conforme alla Costituzione. Per il Tribunal Constitucional (STC 11/1981) esso colma la lacuna della Ley Orgánica, che non è mai stata approvata e che avrebbe dovuto dare attuazione al diritto costituzionale fondamentale - un diritto che peraltro gode delle garanzie formali e materiali dell'art. 53 CE.

Tuttavia, il risultato dell'operazione di depurazione dista molto dal modello costituzionale, genera una profonda divisione nel regime legale dello sciopero all'interno del settore privato e di quello pubblico (amministrazione e servizi pubblici) e ha come conseguenza diretta la determinazione per via giudiziale dei limiti e del contenuto del diritto.⁵²²

Infatti, l'interpretazione conforme a Costituzione del Real Decreto-Ley, condotta dalla STC 11/1981, conserva nella misura del possibile il tenore letterale della norma precostituzionale, ma lo rilegge attraverso una lente che ne modifica in diversi punti il significato originario, con la finalità di apporre limitazioni all'arbitrio dell'autorità di governo.

In questo modo, in assenza di una legge, l'attuazione dell'art. 28.2 CE viene realizzata per metà dal legislatore precostituzionale e per metà dalla giurisprudenza (anzitutto del Tribunal Constitucional) e questo carattere contribuisce a creare una regolazione ambivalente: la decisione giurisprudenziale è, allo stesso tempo, flessibile e mutevole, poiché sempre si dà dinanzi a un caso concreto e può essere variamente interpretabile.

1.2. L'imparzialità dell'autorità di governo

⁵²⁰ Baylos Grau A., *Sobre la suspensión de los actos de imposición de servicios mínimos en casos de huelga (Comentario a la STC 148/1993, de 29 de abril)*, in *Derecho Privado y Constitución*, 1993, pp. 289-310.

⁵²¹ Espressione utilizzata da Baylos A., *El derecho de huelga*, in AA.VV., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Sempere Navarro (dir.) e Martín Jiménez R. (coord.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 585.

⁵²² Baylos Grau A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

Il ruolo dell'autorità di governo nella regolazione del conflitto viene giustificato sulla base della sua imparzialità, assunto di dubbia fondatezza, che resta quasi indimostrato nella sentenza del Tribunal Constitucional (STC 11/1981). Il suo giudizio sembra già preconstituito e viene contornato da argomentazioni poco solide e di dubbia validità, finalizzate soltanto a giustificare un'opzione scelta a priori: quella di lasciare all'autorità di governo il controllo sul conflitto nel settore particolarmente dinamico dei servizi pubblici essenziali.

Il Tribunal Constitucional avalla la legittimità costituzionale della norma che rimette la regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali all'autorità di governo, conformemente all'opzione politica scelta dal RDLRT, giustifica le sue attribuzioni e, nella giurisprudenza successiva, tenta di porre delle limitazioni al suo arbitrio.

L'argomentazione principale si fonda sull'imparzialità dell'autorità di governo, a cui fa da contraltare l'inopportunità di affidare ai soggetti collettivi le misure che assicurino il funzionamento dei servizi essenziali, poiché essi sarebbero "allo stesso tempo giudici e parti" del conflitto e - nella visione accolta dalla giurisprudenza costituzionale - non sarebbero in grado di far fronte alle offerte insufficienti o inefficaci dei servizi essenziali o all'aumento della pressione dello sciopero sugli utenti (STC 11/1981).

L'autorità di governo, invece, sarebbe esterna al conflitto e terzo imparziale, proprio in quanto autorità politica, scelta democraticamente dai cittadini: per questo rimetterle il potere di stabilire le misure necessarie per assicurare il funzionamento dei servizi rappresenterebbe la modalità più logica di adempiere il precetto costituzionale.⁵²³

Il criterio della responsabilità politica diviene così il suo tratto definitorio, che da un lato risulta imprescindibile per l'identificazione dell'organo costituzionalmente abilitato a fissare le limitazioni all'esercizio del diritto e dall'altro fonda la sua imparzialità: l'atto di restrizione del diritto di sciopero è un atto politico, realizzato da un organo imparziale. L'imparzialità si fa coincidere con la responsabilità politica dell'autorità di governo dinanzi ai cittadini e con la sua investitura democratica, con la quale i cittadini le affiderebbero - tra gli altri - il compito di limitare il diritto fondamentale.⁵²⁴

La terzietà e l'imparzialità vengono legate così dal Tribunal Constitucional alla natura politica dell'atto di restrizione del diritto fondamentale, poiché la privazione di un diritto

⁵²³ Un'attenta analisi del ruolo dell'autorità di governo nella dimensione del conflitto nel settore dei servizi pubblici essenziali è condotta Merino Segovia A., *El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector*, in *Estudios sobre la huelga*, cit., p. 153.

⁵²⁴ Un quadro critico delle limitazioni all'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e del fondamento politico dell'autorità di governo viene tracciato dal brillante contributo di Casas Baamonde M.E., *25 años de jurisprudencia constitucional social: huelga en servicios esenciales y responsabilidad política*, in *RL*, 2010, 23 - 24, p. 339 ss.

costituzionale, come quello riconosciuto nell'art. 28.2 CE, può essere realizzata soltanto da chi ha la responsabilità e la potestà di governo.⁵²⁵

Questa si riconosce tanto all'autorità statale quanto a quella autonoma⁵²⁶, nell'ambito delle rispettive competenze⁵²⁷, poiché entrambe sono cotitolari del potere politico e, dunque, rispondono alle condizioni di neutralità e di indipendenza necessarie perché tale competenza rispetti il contenuto del diritto di sciopero⁵²⁸.

Tale argomentazione è però affetta da un vizio logico di fondo: l'equazione tra l'imparzialità e la legittimazione democratica. Infatti, l'autorità di governo, votata dai cittadini, è parziale proprio perché è espressione di una maggioranza e rappresenta quelle istanze: pertanto, essa è certamente espressione di un principio democratico, che però nulla ha a che vedere con l'imparzialità dell'organo.

1.3. La delega di funzioni

La definizione dei servizi essenziali viene riservata soltanto a quegli organi dello Stato che esercitano, direttamente o per delega, le potestà di governo, escludendo tutte le altre amministrazioni pubbliche: questo assicurerebbe che le limitazioni apposte all'esercizio dello sciopero non rispondano ad interessi datoriali, ma soltanto "agli interessi della comunità, in modo imparziale e secondo le caratteristiche e le necessità del servizio colpito dallo sciopero".

⁵²⁵ STC 26/1981.

⁵²⁶ STC 233/1997.

⁵²⁷ Diverse sono state le pronunce del Tribunal Constitucional che hanno avallato tale interpretazione.

La prima risale al 1982 (STC 33/1982, del 5 novembre), in occasione della quale il TC si è pronunciato su una controversia insorta tra il Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña e lo Stato per uno sciopero nella metropolitana e nei trasporti urbani della città di Barcellona. A tal fine lo Stato rivendicava la propria competenza esclusiva, legata al fatto che si trattasse di una legislazione in materia di lavoro. La Generalidad, invece, sosteneva (interpretazione accolta dal TC) che la fissazione dei servizi minimi non fosse un atto di legislazione, ma di esecuzione di una norma previa statale, l'art. 10.2 del RDLRT.

Il Tribunal Constitucional ha ammesso che "si tratta di un atto applicativo dell'art. 10.2 del RDLRT e non dell'esercizio di una potestà regolamentare" e che, pertanto, "quando si tratta di servizi che, considerati congiuntamente, si ricomprendono all'interno delle competenze autonome, come quello dei trasporti all'interno della Comunità, il loro regolare funzionamento corrisponde alla titolarità e alla responsabilità delle autorità autonome" (v. anche STC 27/1989, 122/1990, 233/1997). La STC n. 86/1991, altresì, ribadisce che la fissazione di servizi minimi si qualifica come "atto di esecuzione della legislazione dello Stato, che entra nella sfera di competenza delle Comunità Autonome agli effetti di reclamare la legittimità di dettare Decreti di Servizi Minimi". Infine, un altro conflitto positivo di competenze tra lo Stato e la Comunità è stato risolto dalla STC 233/1997, del 18 dicembre.

⁵²⁸ SSTC 296/2006, 310/2006, 36/2007; Alarcón Caracuel, M.R., *Huelga en servicios esenciales de la comunidad*, in *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3, p. 241, qui p. 265. Cfr. sulle autorità decisorie Palomeque López M.C., *La regulación del derecho de huelga en España*, in *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3 p. 115.

Nella prassi, tuttavia, la responsabilità politica si è estesa ad un numero sempre maggiore di autorità pubbliche: il governo nazionale e i suoi ministri, gli organi di governo delle Comunità Autonome, i sindaci degli enti locali e talvolta è stata delegata direttamente alla direzione generale dell'impresa.

Il limite decisivo, costruito dalla giurisprudenza spagnola a difesa del diritto di sciopero, consiste nel sottrarre al datore di lavoro la scelta delle misure essenziali da imporre ai lavoratori, nel caso di sciopero da questi proclamato⁵²⁹.

La giurisprudenza costituzionale pone, infatti, un limite alla delega di funzioni: la competenza nel definire le prestazioni essenziali deve essere attribuita esclusivamente agli organi dello Stato (o della Comunità autonoma) che esercitano, direttamente o per delega, le potestà di governo, in modo che questa risponda ad interessi generali e che sia retta dal principio di imparzialità⁵³⁰. Il Tribunal Constitucional, pertanto, esclude la delega successiva o a cascata agli organi della gestione e dell'amministrazione del servizio dove lo sciopero si realizza (STC 53/1986), proprio al fine di preservare quei requisiti di neutralità e di imparzialità che sostengono la legittimità costituzionale dell'intervento dell'autorità di governo⁵³¹: l'atto di imposizione di un servizio minimo "deve risiedere in cause politiche e produrre gli stessi effetti politici" (STC 26/1981) e "deve riflettersi tanto sul tipo di autorità che si incarica di questa funzione quanto sulla sua attuazione concreta" (STC 27/1989, 3 febbraio).

Tuttavia, la potestà riservata all'autorità di governo di fissare i servizi minimi è stata più volte aggirata attraverso la pratica della delega di funzioni alla direzione dell'impresa, soprattutto nelle grandi imprese pubbliche, il cui personale direttivo è nominato dal potere politico⁵³².

Il Tribunal Constitucional ha, allora, chiarito la differenza tra la fissazione dei servizi minimi e la specificazione delle attività necessarie perché i servizi siano prestati: quest'ultima facoltà viene ricompresa tra i poteri datoriali e include ordini e decisioni organizzative che attengono alla direzione dell'impresa, tra le quali la designazione dei lavoratori che devono prestare il servizio, ma che escludono la delega di poteri: il datore di lavoro deve limitarsi a mettere in pratica e a rispettare la risoluzione dell'autorità di governo, che ha fissato i servizi minimi.

In particolare, non può essere oggetto di delega nulla di ciò che presuppone la decisione di determinare i servizi minimi, mentre può essere delegato soltanto quello che è stato definito come "complemento tecnico o funzionale", che è quanto necessario per porre in

⁵²⁹ STC 193/2006.

⁵³⁰ STC 27/1989, 3 febbraio.

⁵³¹ Alarcón Caracuel, M.R., *Huelga en servicios esenciales de la comunidad*, cit., p. 235.

⁵³² Molte sentenze del Tribunal Constitucional. Pratica enormemente estesa. v. Renfe, Metro di Madrid. Alarcón Caracuel, M.R., *Huelga en servicios esenciales de la comunidad*, cit., p. 261.

pratica quest'attività. La frontiera tra l'una e l'altra, concettualmente chiara, nella pratica dà origine a zone grigie che pretendono di legittimare delegazioni indebite.

Questa complessità si può ben apprezzare nei due casi dello sciopero in RENFE e nel Metro di Madrid, risolti rispettivamente dalle STC 26/1981 (sciopero in RENFE) e 53/1986 (sciopero nel Metro di Madrid).

Nel primo caso, il Governo aveva emanato un Real Decreto (n. 266/1980) contenente le previsioni per mantenere il "servizio ferroviario essenziale" e, in forza di questo, il "delegado del Gobierno en Renfe" aveva dato le istruzioni opportune alla Direzione Generale dell'impresa perché questa elaborasse un piano essenziale di trasporti da applicare in caso di sciopero.

Secondo il Tribunal Constitucional il decreto era in astratto legittimo, poiché non delegava le funzioni dell'autorità di governo e abilitava il Delegado del Gobierno ad intervenire soltanto nella sua esecuzione, dando le istruzioni opportune. Tuttavia, il piano dei trasporti prevedeva che, in presenza di uno sciopero, il Direttore Generale dell'impresa, previa autorizzazione del Delegado del Gobierno, dovesse determinare il livello di circolazione applicabile al caso concreto. Il Tribunal Constitucional lo ritenne allora illegittimo, poiché "la scelta del livello è l'atto giuridico concreto dal quale dipende la sorte dei diritti costituzionali di un elevato numero di persone e quest'atto deve essere emanato dall'autorità di governo".

Nel secondo caso, in occasione di uno sciopero dei lavoratori della metropolitana di Madrid, il ministero aveva dettato una *orden* il 17 febbraio 1984, fissando i servizi minimi. Per il Tribunal Constitucional (STC 53/1986, del 5 maggio) questa perseguiva la finalità di "attribuire all'organo di gestione dell'impresa gli strumenti necessari per completare sotto il profilo tecnico-funzionale le norme di mantenimento adottate dall'autorità governativa" e non delegava alla compagnia la specificazione dei servizi minimi ai quali avrebbe dovuto attenersi il personale della metro.

Infine, la sentenza STC 123/1990 delimita il campo di applicazione del complemento tecnico e precisa che "questa facoltà dell'impresa di designare i singoli lavoratori che in concreto devono realizzare i servizi minimi, previamente stabiliti dall'autorità di governo, deve realizzarsi senza violare nessuno dei diritti costituzionali"; pertanto valuta arbitraria la scelta dei lavoratori da destinare alla copertura dei servizi essenziali realizzata dall'impresa. Il Tribunal Constitucional sottolinea, peraltro, che in scioperi parziali o minoritari, nelle prestazioni essenziali il datore di lavoro dovrebbe preferire quei lavoratori che decidano liberamente di non partecipare allo sciopero - benché non

possa esigersi sempre e in tutti i casi all'impresa di escludere dalla prestazione di questi servizi i lavoratori che aderiscano allo sciopero.⁵³³

In realtà, nonostante il tentativo della giurisprudenza di tenere distinti i due concetti, i confini con la determinazione dei servizi essenziali restano labili. Il rischio è allora che, attraverso la designazione dei lavoratori che in concreto devono prestare i servizi essenziali, con l'esercizio formalmente legittimo del potere datoriale, si intervenga sull'effettività dello sciopero convocato. Il complemento tecnico funzionale può costituire uno strumento per il datore di lavoro per intervenire in senso restrittivo sullo sciopero convocato, insieme ad altri strumenti dei quali può avvalersi: ex ante, scegliendo quei lavoratori che consentano la prosecuzione dell'attività e che riducano le perdite economiche e minacciando l'esercizio del potere disciplinare e, infine, ex post esercitando il potere disciplinare nei confronti degli scioperanti.⁵³⁴

Per questo il Tribunal Constitucional ha dovuto precisare che questo concetto va inteso in senso restrittivo: dapprima nella STC 27/1989, 3 febbraio, quindi nella STC 8/1992, 16 gennaio, ha ribadito che solo l'autorità di governo è il soggetto autorizzato a determinare direttamente i servizi minimi e che in nessun caso questi possono affidarsi alla direzione dell'impresa.

2. I limiti alla potestà decisoria dell'autorità di governo

La giurisprudenza ha contribuito nel tempo a limitare l'arbitrio dell'autorità di governo e a definire i limiti, materiali e formali, che l'atto governativo che fissa i servizi minimi deve rispettare: la proporzionalità tra la protezione dell'interesse della comunità e la restrizione dell'esercizio del diritto di sciopero e la motivazione dell'atto⁵³⁵. La mancanza di entrambi i requisiti (proporzionalità e motivazione) conduce alla vulnerazione dell'art. 28.2 CE e, di conseguenza, alla nullità dell'atto dell'autorità di governo che fissa i servizi minimi.

In ordine al primo aspetto, la giurisprudenza ha chiarito che l'imposizione delle prestazioni minime non può svuotare il contenuto del diritto di sciopero o limitarlo sino ad intaccare il suo contenuto essenziale (STS 17.6.1986, A. 3421) e che tale restrizione deve essere adeguatamente giustificata. A tal fine l'autorità di governo deve tenere in

⁵³³ Criterio mantenuto dalla STC 304/1997, del 17 settembre. Per la delega di funzioni alle amministrazioni locali, si rinvia al contributo di Merino Segovia A., *El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector*, in *Estudios sobre la huelga*, Baylos Grau A. (a cura di), Bomarzo, Albacete, 2005, p. 146, qui p. 157.

⁵³⁴ Baylos A., Pérez Rey J., *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009; Baylos Grau A., *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Aparicio Tovar J., Baylos Grau A. (a cura di), Ricardo Bodas Martín, Madrid, 2005, pp. 215 - 247.

⁵³⁵ SSTC 53/1986, STC 183/2006, 184/2006, 191/2006, 193/2006.

considerazione non soltanto le circostanze concrete dello sciopero, ma anche la sostituibilità di certi servizi e la proposta avanzata dai lavoratori scioperanti sui servizi minimi.⁵³⁶

Le garanzie formali, invece, fanno riferimento alla necessità che l'atto sia adeguatamente motivato e che provenga dall'autorità con responsabilità di governo⁵³⁷.

Sul punto la giurisprudenza ha chiarito che le limitazioni al diritto di sciopero devono provenire dall'autorità competente, devono essere giustificate con l'indicazione esplicita, anche se succinta, dei criteri seguiti per fissare il livello dei servizi minimi⁵³⁸, non essendo a tal fine sufficienti né semplici criteri numerici (STS 9.12.1986), né indicazioni generiche, applicabili a qualunque conflitto⁵³⁹.

La finalità è quella di garantire ai destinatari e ai soggetti interessati la conoscenza del processo logico che conduce all'imposizione dei servizi minimi e alla limitazione di un diritto fondamentale: pertanto, la sua mancanza o la sua insufficienza costituiscono da sole una vulnerazione del diritto di sciopero⁵⁴⁰.

La motivazione deve articolarsi in tre passaggi e deve giustificare, rispettivamente, l'essenzialità del servizio - verificando se l'attività datoriale si dirige alla soddisfazione di un diritto fondamentale, di una libertà pubblica o di un bene giuridicamente protetto necessario per la comunità - , la decisione di mantenere una specifica attività, all'interno del servizio essenziale (deve, cioè, selezionare in ciascuna unità produttiva le funzioni

⁵³⁶ Baylos A., *La huelga en los servicios esenciales en España: sistema vigente y perspectivas de reforma*, in *QDLRI*, 1992, 12, p. 234.

⁵³⁷ Entrambi gli elementi vanno inscindibilmente uniti, in modo che le garanzie formali siano requisiti essenziali dell'atto di imposizione di un servizio minimo. E' in gran parte il primo elemento quello che permette alla giurisprudenza costituzionale di apprezzare la correttezza dell'atto di imposizione del servizio minimo (requisiti di forma e motivazione. V. STC 26/1981, del 17 luglio, la prima ad enunciare tali limiti, quindi la STC 26/1986, 19 febbraio, la STC 27/1989, 3 febbraio, la STC 8/1992, 16 gennaio). Il dovere di motivazione è quello sul quale di più insiste il Tribunal Constitucional.

⁵³⁸ SSTC 53/1986, 27/1989, 43/1990, 122/1990, 8/1992, 183/2006, 184/2006, 191/2006, 193/2006.

⁵³⁹ SSTC 16.1.1995; 5.6.1996. Palomeque López M.C., *La regulación del derecho de huelga en España*, cit., p. 126.

⁵⁴⁰ In termini particolarmente eloquenti, e nella sintesi dei pronunciamenti anteriori, STC 8/1992, del 16 gennaio. Tra la recente dottrina del TS, sentenza del 22-9-2003 (Art. 7181) (tra le altre, SSTC del 19 e del 26.5.2003 (Ar. 4429 e 4102 rispettivamente). V. anche J. Cabeza Pereiro, *La imposición de servicios mínimos*, in *Estudios sobre la huelga*, cit., p. 172. La prima pronuncia in tal senso è la STC 26/1981, che si esprime in tal senso: "quando si restringe, come in questo caso, il libero esercizio dei diritti riconosciuti dalla Costituzione, l'atto è tanto grave che necessita di una speciale motivazione, al fine di fare conoscere ai destinatari le ragioni per le quali il loro diritto è stato sacrificato e gli interessi ai quali è stato sacrificato". I criteri utilizzati sono i seguenti: "la decisione deve essere adottata tenendo conto dell'estensione dello sciopero, della durata prevista, delle necessità che esistano nella concreta congiuntura, dell'offerta di mantenimento o di preservazione dei servizi che abbiano fatto i soggetti che convocano lo sciopero e le organizzazioni sindacali".

necessarie per garantire il mantenimento dei servizi essenziali), e, infine, il dato quantitativo dei lavoratori destinati ai servizi minimi.⁵⁴¹

Il dovere di motivazione seria e rigorosa è, pertanto, un requisito essenziale per definire l'entità del sacrificio dei diritti in conflitto⁵⁴² e deve realizzarsi nello stesso momento in cui diviene pubblico l'atto di imposizione dei minimi⁵⁴³. Infatti, "quando si è prodotta una limitazione o un parziale sacrificio dei diritti fondamentali che la Costituzione riconosce ai cittadini, l'autorità che realizza l'atto deve essere in ogni momento nelle condizioni di fornire la giustificazione, poiché la limitazione del diritto è un'eccezione posta al suo normale esercizio e la prova delle eccezioni compete sempre all'autorità".

Pertanto, "il dovere di motivazione opera tanto *ex ante* quanto *ex post*: attesa la finalità che persegue la giustificazione, questa può e deve essere proporzionata tanto nel momento dell'emanazione della risoluzione, nella quale devono essere enunciati anche succintamente i criteri utilizzati per realizzarla, quanto nel un momento successivo, se gli interessati chiedono la revisione giurisdizionale dell'atto. Però questo non implica che la giustificazione *ex post* liberi dal dovere di motivare l'atto dal momento stesso nel quale questo si adotta, poiché la mancanza di motivazione impedisce proprio la corretta valutazione e il controllo materiale della misura" (STC 8/1992, del 16 gennaio).

Oltretutto, che un'impresa presti servizi essenziali non equivale ad estendere la clausola di essenzialità a tutti i servizi da questa prestati; questa circostanza introduce, invece, un elemento in più nella motivazione dell'autorità di governo, dalla quale si esige che in riferimento all'essenzialità del servizio separi il necessario dal contingente.

3. L'intervento della Commissione di Garanzia

Nell'ordinamento italiano sono due i protagonisti esterni al conflitto che intervengono nella regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali: la Commissione di Garanzia e l'autorità di governo, che detengono il potere di emanare l'una delibere vincolanti per gli attori collettivi, l'altra l'ordinanza di precettazione.

Sono due autorità strutturalmente differenti: la Commissione di Garanzia è un'autorità indipendente, composta di nove membri, designati dai presidenti di Camera e Senato, che viene istituita con la L. n. 146/1990 con il precipuo compito di valutare l'idoneità delle misure volte ad assicurare il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati. L'autorità di governo (amministrativa), invece, è autorizzata ad emanare l'ordinanza di precettazione, che ha un'origine assai più risalente e un oggetto ben distante dai conflitti collettivi di

⁵⁴¹ STC 51/1986 del 24 aprile, 53/1986, del 5 maggio, 8/1992 del 16 gennaio

⁵⁴² Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

⁵⁴³ SSTC 26/1981, STC 8/1992 (del 16 gennaio), STC 43/1990 (del 15 marzo).

lavoro. Essa veniva utilizzata, già prima dell'entrata in vigore della legge 146/1990, per garantire i diritti dei soggetti terzi⁵⁴⁴: dopo la storica sentenza della Corte costituzionale del 1976, che autorizzava a ritenere idonei allo scopo i codici sindacali di autoregolazione del conflitto, purché contenessero disposizioni sugli standard minimi di funzionamento da garantire in caso di sciopero, e nel momento in cui prendeva quota il dibattito sindacale sull'autoregolazione, premiato qualche anno prima dallo statuto dei lavoratori, la Corte nel 1977 non ha esitato ad ammettere che, nella perdurante inattuazione dell'art. 40 Cost., l'esercizio del diritto di sciopero potesse dar luogo all'applicazione dell'art. 20 t.u. legge com. e prov. del 1934.⁵⁴⁵

Entrambe le autorità (sia la Commissione di Garanzia che l'autorità amministrativa deputata ad emanare l'ordinanza di precettazione), pur con le loro peculiarità e con i loro poteri d'ingerenza, intervengono nello sciopero nei servizi pubblici essenziali per garantire il perseguimento dell'interesse generale e, secondo un concetto più moderno, la salvaguardia degli interessi dell'utenza. I loro poteri trovano, allora, legittimazione nel perseguimento di quegli stessi scopi che avevano storicamente autorizzato l'apposizione dei limiti all'esercizio del diritto di sciopero: l'interesse generale e l'interesse degli utenti, estranei al conflitto.⁵⁴⁶

Si procederà ad analizzare dapprima il ruolo della Commissione di Garanzia, ritagliando particolare spazio alla regolazione unilaterale,⁵⁴⁷ e quindi quello dell'autorità di governo.

La finalità è quella di verificare l'area di intervento delle autorità, dunque dei soggetti esterni al conflitto, e di comprendere quanto il loro spazio di intromissione si sia allargato nel tempo, in pregiudizio dell'autonomia collettiva.

4. La regolazione unilaterale della Commissione di Garanzia

⁵⁴⁴ Sul punto si rinvia al Cap. II, Sez. V, par. 5.

⁵⁴⁵ Romagnoli U., *Introduzione*, in Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, p. 1 ss.

⁵⁴⁶ Per un approfondimento si rinvia alle considerazioni svolte nel Cap. II, Sez. I e V.

⁵⁴⁷ Pino G., *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 2009 fornisce un'interessante ricostruzione dei poteri della Commissione, successiva alle modifiche introdotte dalla L. n. 83/2000, e distingue tre categorie: i poteri inerenti alla fase della predisposizione delle regole del conflitto, preventivi rispetto alla proclamazione degli scioperi (consistenti nell'attività di valutazione degli accordi, della proposta e della provvisoria regolamentazione), le prerogative esercitate a seguito della proclamazione dello sciopero (coincidenti con la verifica di ulteriori possibilità al fine di evitare l'astensione collettiva) e i poteri successivi all'attuazione dello sciopero (che si concretano essenzialmente nella valutazione del comportamento delle parti e nei poteri sanzionatori).

La Commissione di Garanzia per l'attuazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali nasce con l'espressa finalità, indicata nella legge (art. 12), di valutare l'idoneità delle misure adottate dagli attori collettivi e volte ad assicurare il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati.

Il testo originario della legge, coerente con l'obiettivo di incentivare la regolazione proveniente dai soggetti collettivi, attribuiva alla Commissione esclusivamente poteri di controllo degli accordi raggiunti dalle parti e di proposta dei contenuti dell'accordo, ove ritenesse gli accordi non idonei a garantire le prestazioni essenziali e dunque lesivi dei diritti degli utenti.

Escludeva che questa potesse addentrarsi in valutazioni sul merito del conflitto o nell'intervento diretto sui contenuti dell'accordo, in sostituzione degli attori collettivi: nell'esercizio dei suoi poteri di proposta, essa svolgeva soltanto una funzione "nomofilattica"⁵⁴⁸, dettando le linee interpretative, che le parti avrebbero potuto accogliere o accantonare come autorevole voce inascoltata.⁵⁴⁹

L'unico intervento diretto era subordinato alla richiesta congiunta delle parti interessate e consisteva nell'emanazione di un lodo arbitrale, nel caso di stallo negoziale, seguente ad un accordo giudicato non idoneo.

Lo spazio ristretto ritagliato alla Commissione manifestava, così, la propensione del legislatore per la regolazione proveniente dal modello sindacale, affinché, con i meccanismi di raccordo individuati dalla stessa legge, la regolazione nata nell'ordinamento intersindacale si trasponesse nell'ordinamento statale. La valutazione di idoneità dell'accordo apriva le mura dell'ordinamento statale alla regolazione dei soggetti collettivi, oltrepassate le quali la regolazione acquistava efficacia generalizzata. Questo modello si fondava su due pilastri: la valorizzazione del ruolo dei soggetti collettivi nella regolazione del fenomeno sindacale, secondo i precetti costituzionali, e la loro responsabilizzazione nella regolazione del conflitto, poiché ove questi fossero

⁵⁴⁸ Espressione utilizzata da Romagnoli U., *Introduzione*, in Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, p. 1.

⁵⁴⁹ La Commissione di garanzia non è né arbitro, né mediatore dei conflitti nei servizi pubblici essenziali; interviene invece sulle regole del conflitto, incitando le parti a stabilirle, giudicando della loro adeguatezza, valutando la conformità dei comportamenti delle organizzazioni sindacali alle regole stabilite. Quella della Commissione è dunque una funzione lato sensu nomofilattica. Valuta il ruolo tecnico e politico effettivamente esercitato dalla Commissione tal senso Romagnoli U., *Introduzione*, in Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1994; Ballestrero M.V., *Art. 2, 3, 16, 19*, in Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., p. 257.

stati in grado di bilanciare correttamente gli interessi costituzionalmente garantiti avrebbero regolato le limitazioni al diritto di sciopero, come titolari dell'interesse collettivo.

La regolazione si componeva, allora, delle regolazioni provenienti dall'interazione di diversi soggetti regolatori, manifestando la fiducia negli attori collettivi e nella costruzione dello Stato pluriclasse, con la partecipazione delle componenti della società. Le interpretazioni della giurisprudenza e della stessa Commissione di Garanzia hanno, però, alterato il quadro delle regole poste nella L. n. 146/1990 e con esso i suoi equilibri: nel corso dell'intero decennio, prima dell'intervento riformatore della L. n. 83/2000, le norme di legge sono rimaste formalmente le stesse, ma di fatto l'interpretazione e l'applicazione realizzata in via di prassi ne hanno mutato il contenuto. La legge n. 83/2000 recepisce i nuovi contenuti, sorti in sede interpretativa e orientati verso il maggiore intervento delle autorità sui soggetti collettivi, e sposta ancora in avanti l'asticella dell'eteroregolazione, non soltanto prevedendo poteri più ampi in capo alla Commissione di Garanzia (di intervento diretto nel conflitto), ma anche incrementando le regole provenienti dalla stessa legge, che dettano i contenuti degli atti dell'autonomia collettiva.

Gli atti dell'autonomia collettiva e le nuove norme di legge sono state analizzate nella sezione precedente, alla quale si rinvia per l'esame dell'evoluzione regolativa in seguito alle nuove norme introdotte dalla L. n. 83/2000.

Questa sezione si focalizza, invece, sul potere di regolazione unilaterale delle prestazioni minime, che la legge riconosce espressamente alla Commissione di Garanzia, e sulle ripercussioni sull'equilibrio del sistema di relazioni industriali. Nel successivo capitolo si esamineranno le più recenti delibere per analizzare le tendenze in atto, che confermano in Italia un autoritarismo sempre maggiore e in Spagna un'apertura ormai stabile ai soggetti collettivi nella definizione degli accordi sui minimi di servizio.

4.1 L'evoluzione del potere di proposta

I poteri attribuiti alla Commissione di Garanzia dall'originaria L. n. 146/1990 non prevedevano un suo intervento nel conflitto, nel caso in cui le parti non avessero raggiunto un accordo o qualora alla valutazione di inidoneità della Commissione non fosse seguito un altro accordo raggiunto dalle parti. L'art. 13, lett. a), prevedeva soltanto che, nel caso di accordo ritenuto inidoneo, la Commissione dovesse sottoporre alle parti una proposta sulle prestazioni da considerare indispensabili, sulla quale queste avrebbero dovuto pronunciarsi entro quindici giorni. L'art. 8, comma 1, poi, nel disciplinare il procedimento per l'emanazione dell'ordinanza di precettazione, ordinava all'autorità amministrativa di invitare le parti in conflitto ad "attenersi al rispetto della proposta formulata dalla Commissione, ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. a)". Questa

non era direttamente vincolante per le parti, ma l'autorità amministrativa doveva invitarle ad attenersi, sotto la minaccia della precettazione: una sorta di moral suasion. Tale quadro presupponeva un sistema di relazioni industriali fondato su regole certe e capace di giungere ad un accordo in tempi brevi. Non prevedeva, cioè, la possibilità che un soggetto esterno avocasse a sé la determinazione delle prestazioni indispensabili: i soggetti collettivi, con l'aiuto della Commissione e sotto la minaccia della precettazione, sarebbero arrivati ad un accordo.

In assenza di un intervento esterno, però, lo stallo negoziale avrebbe potuto condurre a non definire i servizi minimi e a ledere i diritti dell'utenza⁵⁵⁰, giustificando così l'intervento dell'autorità amministrativa, che originariamente era stato previsto solo in via di *extrema ratio*. L'incremento delle ordinanze di precettazione costituiva di fatto il segnale più evidente dell'inceppamento del sistema di regolazione, dovuto forse più all'informalità o all'assenza delle regole nelle relazioni industriali, prime tra tutte quelle sulla rappresentanza, che a difetti della regolazione legale.

Le ipotesi prospettate per superare l'*impasse* negoziale erano inizialmente tre e individuavano tutte un soggetto al quale rimettere, in ultima istanza, l'individuazione delle prestazioni indispensabili: il datore di lavoro (tramite la c.d. comandata), l'autorità investita del potere di precettazione (con la relativa ordinanza) e la Commissione di Garanzia (tramite la proposta, da ritenere cogente tra le parti).

L'opzione prescelta è stata la terza e la necessità di supplire con regole certe alla mancanza di accordi in alcuni settori cruciali ha spinto la Commissione ad assumere la funzione arbitrale, che il testo originario della L. n. 146/1990 non le disegnava affatto, attribuendo valore vincolante alle proposte che formulava alle parti in mancanza di accordo⁵⁵¹.

Infatti, con la delibera del 10 ottobre 1991⁵⁵² la Commissione di Garanzia ha accolto l'efficacia cogente della sua proposta, estraendo tale interpretazione dalla norma che le attribuisce il potere di formulare una proposta alle parti, in presenza di un accordo che

⁵⁵⁰ D'Antona M., *La Commissione di Garanzia come arbitro (sciopero e contrattazione collettiva nei servizi pubblici essenziali)*, in *QDLRI*, 1993, 13, p. 61, qui o. 64, ora anche in *Opere*, a cura di Caruso e Sciarra, Milano, Giuffrè, 2000, vol. II, pp. 143 ss.

⁵⁵¹ Carinci M.T., *L'immagine della legge n. 146/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermazione del modello pubblicistico*, in *QDLRI*, 2001, p. 187 (qui p. 198).

⁵⁵² Nella delibera esaminata la Commissione di Garanzia così testualmente si esprime: "considerato che si sono già verificati i presupposti per la proposta di cui all'art. 13, comma 1, lett. a), delibera di formulare, in assenza degli accordi, proprie proposte sulla base degli elementi disponibili, ivi comprese le determinazioni unilaterali di prestazioni indispensabili, proposte da rispettare dalle parti, sotto il controllo della Commissione, finché non siano stati raggiunti gli accordi".

essa ritiene inidoneo a garantire i diritti dei cittadini, elencati nell'art. 1 della legge⁵⁵³. Le parti venivano, così, obbligate al rispetto della delibera della Commissione, non già da un'espressa norma di legge, alla quale avrebbero anche potuto non attenersi, ma dalla minaccia delle sanzioni, previste a loro carico dalla legge, nel caso in cui non avessero garantito le prestazioni indispensabili⁵⁵⁴.

E' stata, quindi, la stessa Commissione a sostenere l'obbligatorietà - diretta per sé e indiretta per le parti - della sua proposta.⁵⁵⁵

Il carattere vincolante della proposta si è sedimentato poi anche nella giurisprudenza, costituzionale e di legittimità⁵⁵⁶. I giudici hanno negato inizialmente qualsiasi effetto

⁵⁵³ Il precedente testo dell'art. 13, comma 1, lett. a), della L. n. 146/1990 testualmente recitava: "La Commissione valuta, anche di propria iniziativa, l'idoneità delle prestazioni individuate ai sensi dei commi 1, secondo periodo, e 2 dell'articolo 2, a garantire il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, di cui al comma 1 dell'articolo 1, e qualora non le giudichi idonee, sottopone alle parti una proposta sull'insieme delle prestazioni da considerarsi indispensabili. In caso di mancato accordo tra le parti sulle prestazioni medesime o sulle loro modalità di svolgimento, compie, su richiesta delle parti o di propria iniziativa, un tentativo di conciliazione e, in caso di esito negativo del medesimo, formula la propria proposta. Le parti devono pronunciarsi sulla proposta della Commissione entro quindici giorni dalla notifica; su richiesta congiunta delle parti interessate, la Commissione può inoltre emanare un lodo sul merito del conflitto".

⁵⁵⁴ L'art. 19, comma 2, obbliga espressamente le parti, ad attenersi all'obbligo del mantenimento delle prestazioni indispensabili, in caso di astensione collettiva dal lavoro, fino a quando non vi abbiano provveduto.

⁵⁵⁵ Ballestrero M.V., *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, in *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici*, QDLRI, UTET, Torino, 2001, p. 31. La Commissione di Garanzia ridefinisce il suo ruolo durante la vigenza dell'originario testo della L. n. 146/1990 per due ragioni: superare la lentezza nella realizzazione degli accordi sulle prestazioni indispensabili, abbandonando la strategia della ricerca del consenso delle parti per imporre essa stessa una regolazione, e scongiurare l'intervento del Governo dinanzi alla mancata definizione delle prestazioni indispensabili da rispettare nel corso di uno sciopero, attraverso l'ordinanza di precettazione.

Le proposte della Commissione acquistano allora carattere vincolante: mancando regolamentazioni idonee concordate tra le parti, essa aveva da tempo instaurato la prassi di emanare "proposte" sulla disciplina delle prestazioni indispensabili, da valere come regolamentazioni temporaneamente vincolanti (ma nel limitato significato di parametri di riferimento, in base ai quali la Commissione formulava le proprie valutazioni dei comportamenti dei soggetti collettivi nelle azioni di sciopero).

Un primo bilancio dell'attività della Commissione è tracciato in Cassese S., *La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Una prima valutazione*, in RGL, 1991, p. 403 ss. e Treu T., *Elementi per un bilancio della L. n. 146/1990*, in RIDL, 1992, I, p. 302 ss. Per un giudizio molto critico sugli orientamenti emersi nelle delibere della Commissione che presentano le proposte come vincolanti, D'Antona M., *Crisi e prospettive della regolamentazione extrasiglativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in RGL, 1991, I, p. 417.

⁵⁵⁶ Notevole rilievo assume per il datore di lavoro l'obbligo di attenersi alle proposte della Commissione quando determina le misure necessarie a garantire l'erogazione delle prestazioni indispensabili, in caso di mancato accordo con la controparte. Cass. 20 marzo 1999, n. 2625, in RGL, 1999, 11, p. 701, con nota

vincolante per le parti, riconoscendo alla proposta il valore di un "giudizio autorevole", estraneo alla sfera giuridica; quindi hanno ritenuto che questa escludesse l'antisindacalità della comandata datoriale, che ad essa si fosse conformata, e, infine, le hanno attribuito in progressione⁵⁵⁷ il valore positivo di "possibile parametro", di "elemento di valutazione significativo", di "punto di riferimento sicuramente autorevole" e di "parere dotato della più alta attendibilità e quindi vincolante sino a prova contraria".

Rispetto al parallelo problema del rapporto tra la proposta della Commissione e l'ordinanza di precettazione, la generale vincolatività della proposta, in attesa di un contratto valutato idoneo, viene suggellata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 344/1996⁵⁵⁸, che analizza in particolare due diversi profili: la vincolatività nei confronti del datore di lavoro e delle parti per sfuggire all'ordinanza di precettazione.

In un'incerta e non condivisibile interpretazione, la Corte ritrova nel regolamento di servizio - oggi scomparso - la fonte diretta dell'obbligo dei lavoratori di effettuare le prestazioni indispensabili, in presenza di un accordo giudicato inidoneo; in assenza di accordo sulle prestazioni indispensabili, invece, la ravvisa negli ordini di servizio, conformi o agli accordi di livello superiore, oppure, se i contratti collettivi sono stati valutati inidonei, alla proposta della Commissione (ex art. 13).

Infine, qualora un accordo non si fosse concluso in nessuna sede contrattuale, oppure le prestazioni concordate fossero tutte giudicate inidonee dall'organo di garanzia, avrebbe supplito il potere di ordinanza dell'autorità designata dall'art. 8, che avrebbe dovuto adeguarsi alla proposta della Commissione, se già formulata.

Pertanto, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale, sia il datore di lavoro che l'autorità amministrativa avrebbero dovuto conformarsi alla proposta della Commissione, rispettivamente l'uno nell'adozione degli obblighi di servizio, finalizzati a garantire le prestazioni indispensabili (che è obbligato ad assicurare in ogni circostanza), l'altra nell'esercizio del potere di precettazione, che nella costruzione originaria della legge doveva essere un rimedio azionabile solo in ultima istanza.

In tal modo la giurisprudenza ha riconosciuto alla Commissione "una funzione sostanzialmente normativa, indirizzata alla predeterminazione dei minimi di servizio". Secondo la Cassazione, inoltre, anche il giudice sarebbe rimasto "vincolato quanto al

critica di Garofalo M.G., *Del valore giuridico della proposta della Commissione di Garanzia ovvero del dovere professionale di essere "loici"*, p. 715). Cfr. per diversi orientamenti, Santoni 1999, p. 181, Pino, 2000, p. 72 ss.).

⁵⁵⁷ Per questa scansione cfr. Pilati A., *La Commissione di Garanzia nell'opinione dei giudici*, in LD, 1998, p. 365, qui p. 370.

⁵⁵⁸ Suppiej G., *Il sostegno della Corte costituzionale alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici*, in MGL, 1, p. 35.

giudizio di congruità delle prestazioni indispensabili dalla valutazione di idoneità della Commissione di Garanzia".

L'interpretazione della Commissione di Garanzia e della giurisprudenza, allora, anticipano la soluzione accolta dal legislatore del 2000 (L. n. 83/2000), che ha incoronato la Commissione del potere di provvisoria regolamentazione, null'altro che la profonda trasformazione dell'originaria proposta.

4.2 La provvisoria regolamentazione della L. n. 83/2000

Con la legge n. 83/2000 - accogliendo alcune soluzioni già anticipate dal diritto vivente - il potere di proposta subisce profonde modifiche: infatti, mentre nel modello regolativo costruito dalla L. n. 146/1990 la Commissione di Garanzia si limitava ad esercitare poteri di impulso e di mediazione, nel nuovo assetto delineato dalla L. n. 83/2000 essa può dettare una regolazione cogente, che individua, in via generale e astratta, settore per settore, le prestazioni indispensabili da garantire in caso di astensione collettiva dal lavoro e ogni altra misura necessaria al fine perseguito dalla legge (in particolare le procedure di raffreddamento e di conciliazione)⁵⁵⁹. Le regole dettate in sostituzione degli attori collettivi sono, tuttavia, provvisorie, poiché vengono superate dal successivo accordo delle parti, valutato idoneo dalla Commissione.

La "provvisoria regolamentazione" è, allora, espressione del potere regolamentare⁵⁶⁰, è un atto amministrativo di natura pubblicistica ed è circoscritto dalla legge nel suo spazio d'intervento. L'art. 13, lett. a), prevede, infatti, che nel solo caso di accordo valutato inidoneo la Commissione avanzi una sua proposta; se le parti non si pronunciano nei quindici giorni previsti dalla legge e se, dopo le audizioni con la Commissione, non manifestano la disponibilità all'accordo, la Commissione procede dettando la propria regolamentazione.

La norma di legge contempla espressamente soltanto il caso dell'inidoneità dell'accordo (come presupposto per l'intervento della Commissione), ma, in analogia a quanto previsto per i codici di autoregolamentazione degli autonomi⁵⁶¹, la Commissione è

⁵⁵⁹ Sulla provvisoria regolamentazione nelle procedure di raffreddamento e di prevenzione del conflitto la Commissione non si era espressamente pronunciata prima dell'entrata in vigore della L. n. 83/2000. V. Treu, *Il conflitto e le regole*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 2000, 86, p. 285. Cfr. Ales E., *Sciopero ultima ratio e principio di libertà sindacale*, in *LD*, 2003, p. 559.

⁵⁶⁰ Ghezzi, 2001, p. 55: il provvedimento della Commissione che dispone la provvisoria regolamentazione potrà essere sottoposto al sindacato del giudice, ordinario e amministrativo, nei limiti del consueto sindacato di legittimità (incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere

⁵⁶¹ La stessa procedura, infatti, è prevista per la valutazione dei codici di autoregolamentazione delle prestazioni indispensabili dei lavoratori autonomi, liberi professionisti, piccoli imprenditori: la Commissione interviene sia in presenza di codici valutati inidonei, che in assenza di questi. Nonchè delle altre categorie di pubblici funzionari "non contrattualizzati", destinatari della L. n. 146/1990. Per un

intervenuta, in via di prassi, anche nel caso di mancanza di accordo: la giustificazione risiede nella *ratio legis*, che ricollega il dovere imposto alla Commissione di esercitare il proprio potere normativo alla necessità di evitare la carenza di regole⁵⁶².

Per determinare le prestazioni indispensabili, nell'esercizio del potere di provvisoria regolamentazione, la Commissione deve tenere conto di una serie di parametri definiti dalla stessa legge, che segna i confini entro i quali questo può essere legittimamente esercitato.

Nella fissazione dei servizi minimi la regolazione (provvisoria) dovrà tenere conto delle previsioni contenute negli atti di autoregolamentazione vigenti in settori analoghi o simili e degli accordi sottoscritti nello stesso settore dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e, altresì, dell'utilizzo di servizi alternativi o forniti da imprese concorrenti⁵⁶³. Le prestazioni minime, infine, dovranno determinarsi in misura non eccedente il 50 per cento delle prestazioni normalmente erogate e riguardare quote strettamente necessarie di personale, non superiori mediamente a un terzo del personale normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio, nel tempo interessato dallo sciopero, tenuto conto delle condizioni tecniche e della sicurezza⁵⁶⁴; invece, i servizi da erogare assicurando determinate fasce orarie dovranno garantirsi nella misura di quelli normalmente offerti.

I medesimi criteri costituiscono i parametri di riferimento per la valutazione della Commissione sull'idoneità degli atti negoziali e di autoregolamentazione.

approfondimento sulle astensioni collettive dei lavoratori autonomi si rinvia ai contributi di Caruso B., Nicosia G., *Il conflitto collettivo post moderno; lo "sciopero" dei lavoratori autonomi*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 43/2006; Nicosia G., *La sostenibile leggerezza del confine tra sciopero e astensione collettiva dei lavoratori autonomi*, in RIDL, 2004, I, p. 121 ss.

⁵⁶² Ballestrero M.V., *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, in *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici*, QDLRI, UTET, Torino, 2001, p. 31.

⁵⁶³ In dottrina si fa notare che il primo termine di riferimento appare chiaro: avendo la regolamentazione della Commissione carattere suppletivo dell'inerzia o della incapacità dei soggetti cui compete la definizione del codice, è opportuno che la Commissione detti una regolamentazione la cui pratica accettabilità è comprovata dall'esistenza di codici valutativi idonei in settori analoghi o simili. Invece, meno chiaro appare invece il secondo termine di riferimento: trattandosi di accordi che riguardano lo stesso settore, il riferimento ha senso se si tratta di accordi di settore già valutati idonei e perciò generalmente applicabili (e vincolanti anche per la contrattazione decentrata o di livello inferiore), e qualora la Commissione emani una regolamentazione provvisoria relativa a un sottosectore, per il quale la Commissione ritenga necessaria una disciplina specifica, alla quale le parti non abbiano autonomamente provveduto. Ballestrero M.V., *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, cit., 2001, p. 31.

⁵⁶⁴ Ciò non esclude che la Commissione di Garanzia possa limitarsi a dettare le sole regole necessarie ad individuare quali prestazioni (o parti di un servizio) debbano essere garantite per intero e quali possano subire riduzioni, indicando altresì i criteri di massima per l'individuazione del personale da comandare in servizio. Ballestrero M.V., *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, cit., p. 31.

Il modello di regolazione costruito dal legislatore si fonda su un doppio intervento eteronomo: quello di origine legale, che individua i parametri di riferimento non soltanto per la Commissione, ma per gli stessi soggetti collettivi (i criteri individuati dalla legge costituiscono parametri di riferimento per la valutazione dell'idoneità degli accordi), e quello di natura amministrativa (le delibere Commissione di Garanzia). Così facendo, il legislatore non soltanto amplia la sfera d'intervento della Commissione di Garanzia, espropriando un campo appartenente alle relazioni sindacali (la regolazione del conflitto), ma altresì interviene con le norme di legge, sottraendo fette di discrezionalità agli attori collettivi, nella regolazione di un diritto del quale essi stessi sono titolari.

Il potere di regolazione unilaterale della Commissione altera profondamente gli equilibri della regolazione tra le fonti e del sistema di relazioni industriali: infatti, inietta una forte dose di eteroregolazione nel sistema, che se reca con sé una maggiore certezza e stabilità nelle determinazioni delle prestazioni indispensabili, tuttavia snatura l'intero meccanismo regolativo.

In particolare introduce due forti elementi di instabilità nei rapporti tra i soggetti collettivi, che ne sviliscono il ruolo e disincentivano il raggiungimento dell'accordo: l'esercizio del potere di provvisoria regolamentazione condiziona lo sviluppo delle trattative e s'impone sovente come regolazione unilaterale permanente, a scapito della sua testuale temporaneità.

L'esercizio del potere di regolare provvisoriamente "l'insieme delle prestazioni, procedure e misure da considerare indispensabili", pur essendo previsto dalla legge come rimedio residuale, diviene un deterrente nella negoziazione, poiché la sola possibilità di attivare tale potere amplifica la percezione della discrezionalità della valutazione della Commissione: le parti sanno perfettamente che il loro accordo rimarrà privo di effetti fino a quando la Commissione non lo abbia valutato idoneo e che alla valutazione di inidoneità può sempre far seguito una regolamentazione provvisoria.⁵⁶⁵

Inoltre, in presenza di una regolamentazione proveniente dalla Commissione di Garanzia, le parti - specie i rappresentanti degli interessi datoriali - possono perdere l'interesse a negoziare: la regolazione della Commissione di Garanzia può, allora, assumere caratteri di stabilità e la sua supplenza potrebbe tradursi in vera sostituzione⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ Ballestrero M.V., *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, in *QDLRI*, 2001, 25, p. 23.

⁵⁶⁶ Per la Ballestrero l'esperienza che la Commissione sta facendo nella prima fase di attuazione della L. n. 83/2000 dimostra quanto il suo potere normativo faccia parte della negoziazione: le organizzazioni sindacali e quelle datoriali chiedono in modo sempre più chiaro ed esplicito alla Commissione di intervenire nella trattativa per preconstituire una valutazione positiva dell'accordo, che scongiuri l'intervento suppletivo della Commissione, ma con la consapevolezza che ciò che la Commissione ha il

4.3 Gli interventi di prevenzione del conflitto

La L. n. 83/2000 accentua anche i poteri di prevenzione del conflitto, riconosciuti alla Commissione di Garanzia: in tal modo avvicina la regolazione italiana al modello spagnolo di procedimentalizzazione dell'esercizio del diritto e di configurazione dello sciopero come *extrema ratio*.⁵⁶⁷

Nel precedente assetto regolativo le delibere d'invito erano previste, ma la Commissione le utilizzava soltanto per spingere le organizzazioni sindacali a revocare gli scioperi ritenuti illegittimi o a differire quelli dagli effetti potenzialmente gravemente lesivi dei diritti degli utenti.⁵⁶⁸

Con la legge del 2000, invece, le delibere d'invito acquistano natura vincolante, per le pesanti sanzioni previste per la loro violazione: la Commissione ha il potere di imporre la revoca o il differimento degli scioperi, obbligando così i destinatari ad adeguare il proprio comportamento ai suoi inviti.

L'intervento preventivo è preordinato a garantire il rispetto dei limiti all'esercizio del diritto di sciopero, imposti dalla legge, e a prevenire i conflitti, in un'ottica di *extrema ratio*, che si accosta alla concezione dello sciopero come elemento patologico delle relazioni industriali.

Gli interventi preventivi della Commissione sono minutamente elencati e disciplinati dalla legge⁵⁶⁹ e possono raggrupparsi in distinte categorie: la segnalazione delle

potere di imporre costituisce una sorta di parte implicita del loro accordo. Questo sistema suggella la sottomissione delle parti alla volontà dell'organo indipendente. Sul punto si rinvia alle ampie considerazioni svolte in Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994.

⁵⁶⁷ Di tendenziale significato di *extrema ratio* assunto dallo sciopero nei servizi pubblici essenziali con l'introduzione dell'obbligo di esperire le procedure di raffreddamento e conciliazione parla Ghezzi G., *La Commissione di Garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni*, in *ADL*, 2001, 1, p. 1, qui p. 8. Pone l'accento sulla funzione di prevenzione del conflitto, che prescinde dalla proclamazione dello sciopero e che non è diretta a comporre un conflitto in atto, ma piuttosto ad intervenire sulle cause dei conflitti con i mezzi dell'autonomia collettiva Santoro Passarelli G., *Prime questioni in tema di sciopero nei servizi essenziali dopo la novella dell'11 aprile 2000*, n. 83, in *ADL*, 2001, 1, p. 193, qui p. 200.

⁵⁶⁸ Art. 13, comma 1, lett. c): ricevuta la comunicazione di cui all'articolo 2, comma 1, può assumere informazioni o convocare le parti in apposite audizioni, per verificare se sono stati esperiti i tentativi di conciliazione e se vi sono le condizioni per una composizione della controversia, e nel caso di conflitti di particolare rilievo nazionale può invitare, con apposita delibera, i soggetti che hanno proclamato lo sciopero a differire la data dell'astensione dal lavoro per il tempo necessario a consentire un ulteriore tentativo di mediazione.

⁵⁶⁹ Sono contenute nell'art. 13, alle lettere c), d), e), f), h). La Commissione di Garanzia può assumere informazioni o convocare le parti per verificare l'esperimento dei tentativi di conciliazione, o tentare la conciliazione invitando con apposita delibera i soggetti che hanno proclamato lo sciopero a differire la

violazioni ai soggetti collettivi, l'invito rivolto alle parti a riformulare la proclamazione e a differire la data dell'astensione, per la violazione delle disposizioni relative alla proclamazione (il preavviso, la durata massima, l'esperimento delle procedure preventive di raffreddamento e conciliazione, i periodi di franchigia, gli intervalli minimi tra successive proclamazioni)⁵⁷⁰, o per tentare la loro conciliazione, o per la concomitanza delle interruzioni o delle riduzioni dei servizi pubblici alternativi che interessano lo stesso bacino d'utenza.⁵⁷¹

data dell'astensione dal lavoro per il tempo necessario a consentire un ulteriore tentativo di mediazione. Indica ai soggetti interessati eventuali violazioni delle disposizioni relative al preavviso, alla durata massima, all'esperimento delle procedure preventive di raffreddamento e di conciliazione, ai periodi di franchigia, agli intervalli minimi tra successive proclamazioni e ad ogni altra prescrizione riguardante la fase precedente all'astensione collettiva e può invitare con apposita delibera i soggetti interessati a riformulare la proclamazione in conformità alla legge e agli accordi o codici di autoregolamentazione, differendo l'astensione ad altra data. Rivela l'eventuale concomitanza tra interruzioni o riduzioni di servizi pubblici alternativi, che interessano il medesimo bacino di utenza, per effetto di astensioni collettive proclamate da soggetti sindacali diversi e può invitare i soggetti la cui proclamazione sia stata comunicata successivamente in ordine di tempo a differire l'astensione collettiva ad altra data. Segnala all'autorità amministrativa le situazioni nelle quali dallo sciopero o dall'astensione collettiva (anche per gli autonomi) possa derivare un imminente e fondato pericolo di pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati e formula le proposte sulle misure da adottare con l'ordinanza di precettazione per prevenire il predetto giudizio. Infine, se rileva comportamenti delle amministrazioni o imprese che erogano servizi di cui all'art. 1 in evidente violazione della legge o delle procedure previste dagli accordi collettivi, invita con apposita delibera le amministrazioni o le imprese a desistere dal comportamento e ad osservare gli obblighi derivanti dalla legge o dagli accordi collettivi.

⁵⁷⁰ La prima ha interpretato in modo non restrittivo, e talora in senso ampio, i propri poteri: da una parte ha contribuito a perfezionare le regole limitative dell'esercizio del diritto, come nel caso delle decisioni sull'effetto annuncio, sulla cosiddetta rarefazione soggettiva e in parte oggettiva del conflitto e sugli scioperi dei lavoratori autonomi. Cfr. Treu T., *Elementi per un bilancio della L. n. 146/1990*, in *RIDL*, 1992, I, p. 302 Per un bilancio dell'attività della Commissione si rinvia a Suppiei, *Il ruolo e la "giurisprudenza" della Commissione di Garanzia*, in AA.VV., *Conflitti sindacali e diritti dei cittadini*, composizione degli interessi e regole giuridiche, NGL, suppl. 1994, p. 61 ss.; Ballestrero M.V., *Le regole di gestione del conflitto nei servizi pubblici di trasporto: il ruolo della Commissione di Garanzia*.

⁵⁷¹ Infine, sono previste le delibere di invito rivolte ad amministrazioni e imprese, a desistere da comportamenti illegittimi (violazione delle procedure e altri comportamenti illegittimi che possono determinare l'insorgenza o l'aggravamento dei conflitti) e ad osservare gli obblighi derivanti dalla legge e dai contratti e accordi collettivi (art. 13, lett h). La delibera di invito deve essere basata sulla rilevazione di "evidenti" violazioni: alla Commissione non basta una generica denuncia (eventualmente di parte sindacale), ma occorre che sia stato acquisito qualche elemento in fatto, sufficientemente preciso e concordante. Si tratta di un'attività deliberativa del tutto nuova per la Commissione, che per la prima volta si trova a poter intervenire (in via preventiva e sanzionatoria) nei confronti dei datori di lavoro; in secondo luogo dall'esigenza di limitare l'intervento della Commissione ai casi gravi, evitando che per la via delle cause di insorgenza o di aggravamento del conflitto la Commissione finisca per ingerirsi nelle politiche aziendali di relazioni industriali.

Due elementi evidenziano la modifica dei tratti genetici della Commissione di Garanzia e il sovvertimento delle fondamenta del precedente modello: la regolazione autonoma del conflitto viene ridotta ad atto surrogabile dall'autorità indipendente (in caso di mancanza di accordo o di valutazione di inidoneità), mostrando così una profonda sfiducia nei confronti dei soggetti collettivi, che conduce alla loro deresponsabilizzazione nella gestione del conflitto. Infatti, la delibera di "invito" della Commissione è, di fatto, un comando, volto a differire l'astensione ed è presidiata dal raddoppio della sanzione inflitta nel caso della sua violazione.

Inoltre, l'ingerenza della Commissione nelle decisioni di strategia sindacale di fatto espropria un campo riservato ai sindacati, così indebolendo una delle parti della negoziazione: la Commissione può, infatti, invitare le parti a rinviare lo sciopero, se ritiene che vi siano degli spazi per la conciliazione, con una delibera che ha effetti vincolanti.

L'obbligo di conciliazione imposto alle parti si somma, infatti, all'obbligo già previsto dalla legge di rispettare le procedure di raffreddamento e di conciliazione, contenute negli accordi collettivi, da esperire prima della proclamazione dello sciopero⁵⁷². Sul punto, l'art. 13, comma 1, lett. c) dispone che, ricevuta la comunicazione⁵⁷³, entro il termine del preavviso, della durata, della modalità di attuazione dello sciopero e delle motivazioni dell'astensione collettiva dal lavoro, la Commissione possa assumere informazioni o convocare le parti in apposite audizioni per verificare se sono stati esperiti i tentativi di conciliazione e se vi sono le condizioni per la composizione della controversia e, nel caso di conflitti di particolare rilievo nazionale, può invitare, con apposita delibera, i soggetti che hanno proclamato lo sciopero a differire la data dell'astensione per il tempo necessario a consentire un ulteriore tentativo di mediazione. Tale atto di ingerenza, che di fatto impone alle parti una seconda conciliazione, incide sia sullo spazio riservato agli attori collettivi, nella ricerca di un loro equilibrio negli accordi, sia soprattutto sulla discrezionalità del sindacato, il soggetto collettivo rappresentante degli interessi dei lavoratori, imponendo il differimento della proclamazione, nonostante tale atto appartenga soltanto al soggetto collettivo. L'oggetto dell'intervento della Commissione non è, infatti, una questione tecnica, attinente alla definizione o all'effettuazione delle prestazioni indispensabili, ma una questione squisitamente politica, legata al merito del conflitto.⁵⁷⁴

⁵⁷² Art. 2, comma 2, L. 146/1990, come modificata dalla L. n. 83/2000. V. *infra*, cap. I, Sez. III, par. I.

⁵⁷³ La comunicazione va fatta presso l'autorità competente ad adottare l'ordinanza di precettazione, che ne cura l'immediata trasmissione alla Commissione di Garanzia.

⁵⁷⁴ Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994.

Tale considerazione contraddice il ruolo del quale inizialmente era stata investita la Commissione: nella centralità degli attori collettivi, essa non nasceva per fornire interpretazioni sul merito del conflitto, ma soltanto per valutare l'adeguatezza delle misure volte a garantire i diritti degli utenti estranei al conflitto.⁵⁷⁵

Tutti questi elementi denotano l'accostamento e il progressivo avvicinamento al modello spagnolo, immediatamente successivo alla riscrittura della STC 11/1981, che sfiduciava il sindacato nella gestione del conflitto sul presupposto di una sua indimostrata immaturità (STC 11/1981) e che si riferiva alla legislazione precostituzionale e autoritaria.

5. L'autorità precettante

5.1 La precettazione come strumento d'intervento nel conflitto

La L. n. 146/1990 ammette la precettazione come "l'anello di completamento"⁵⁷⁶ del sistema regolativo dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e riconverte uno strumento che in passato veniva utilizzato per contenere il conflitto sociale dinanzi all'autoregolazione sindacale e in assenza della regolazione eteronoma del conflitto.⁵⁷⁷

L'istituto della precettazione, introdotto dall'art. 20 del t.u. della legge comunale e provinciale n. 383/1934, poi riformato dalla L. n. 146/1990, conferiva infatti al Prefetto e al Sindaco il potere di emanare le "ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di edilizia, polizia locale e igiene, per motivi di sanità o di sicurezza pubblica".

Il conflitto tra tali norme e l'art. 40 Cost., emerso subito dopo il varo della Carta fondamentale, ha trovato riscontro nella giurisprudenza costituzionale. La Corte ha ammesso la legittimità dello sciopero anche per gli addetti ai servizi pubblici e al contempo ha chiamato in causa la precettazione per rafforzare l'apparato difensivo contro il dilagare delle azioni di sciopero, lasciando però una larga discrezionalità all'autorità amministrativa. La norma è stata utilizzata per garantire i servizi ritenuti di preminente interesse generale e rimane l'unica "arma" in possesso delle pubbliche autorità a difesa di detti interessi; una versione ulteriormente procedimentalizzata e depurata degli elementi più apertamente autoritari viene richiamata anche dalla L. n. 146/1990.

⁵⁷⁵ La Commissione di Garanzia diviene, con vistose accentuazioni, il centro di gravità dell'intero sistema legislativo: poichè "non vi è alcun percorso di svolgimento del conflitto collettivo - anteriore, contestuale o successivo alla proclamazione dello sciopero e allo sciopero stesso - che sfugga alle maglie delle sue competenze". In tal senso, Ghezzi G., *La Commissione di Garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni*, cit., p. 1.

⁵⁷⁶ Pino 2000.

⁵⁷⁷ Ghera, 1994, p. 114; Pascucci, 1991a, p. 48. V. sul punto Cap. I, Sez. III, par. 5.1.

Tuttavia, il suo richiamo nella legge si rivela contraddittorio, perché la precettazione nasce in epoca fascista, nella quale lo sciopero era una condotta delittuosa, e persegue finalità diverse dalla regolazione del conflitto. Nell'istituto della precettazione si cela così l'aspetto più controverso della disciplina della L. n. 146/1990, perché lì essa raccoglie l'eredità del regime fascista, riadattandola al nuovo contesto, e, rispondendo alle vecchie logiche autoritarie, autorizza l'intervento dell'autorità amministrativa nel conflitto, pur corredandola di una serie di garanzie sostanziali e procedurali, costruite a misura dello stesso diritto di sciopero.

L'autorità amministrativa, anche se soltanto in via di emergenza, si appropria del bilanciamento tra diritti e risponde del suo operato per responsabilità politica dinanzi ai cittadini; tuttavia, per le sue caratteristiche, essa non è estranea al conflitto, né è terza ed imparziale.

Pertanto, si ripropongono le obiezioni sull'intervento dell'autorità amministrativa nel conflitto, mosse alla legislazione spagnola: l'autorità pubblica ha interesse a limitare lo sciopero, per ragioni di consenso elettorale e perché costituisce il vertice dell'apparato amministrativo, essendo il livello di governo più prossimo al datore di lavoro nel settore pubblico, interessato a ridurre il conflitto.

L'intervento dell'autorità amministrativa è l'aspetto nel quale i due sistemi (italiano e spagnolo) si avvicinano maggiormente, sebbene le autorità esercitino poteri distinti. L'autorità amministrativa spagnola delimita il campo di restrizione dello sciopero, definendo i servizi essenziali e fissando i servizi minimi. L'autorità di governo italiana, invece, si muove all'interno di un campo di gioco già definito, ma ha poteri d'intervento preventivo: l'ordinanza può, infatti, disporre il differimento dell'astensione collettiva ad altra data (introdotto dalla L. n. 83/2000), la riduzione della sua durata, ovvero può prescrivere l'osservanza di misure idonee ad assicurare i livelli di funzionamento del servizio pubblico, compatibili con la salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente garantiti, elencati nell'art. 1, comma 1, della legge.

L'esercizio dei poteri d'intervento dell'autorità nasconde la concezione dello sciopero come *extrema ratio*, che ricalca la regolazione spagnola delle origini e che la rafforza, perché attribuisce all'autorità amministrativa poteri d'intervento molto più penetranti: infatti, salvo il potere di prescrivere l'osservanza delle misure idonee ad assicurare i livelli di funzionamento del servizio pubblico, l'autorità amministrativa spagnola non è dotata di poteri d'intervento preventivo nel conflitto.

Pur con queste contraddizioni, nella regolazione del diritto di sciopero della L. n. 146/1990, l'ordinanza di precettazione dovrebbe costituire uno strumento d'intervento straordinario e del tutto eccezionale, che consenta all'autorità di governo l'intromissione nel conflitto per la difesa dei diritti costituzionali fondamentali, messi in pericolo dalle azioni di sciopero.

5.2 Le modifiche della L. n. 83/2000 all'istituto della precettazione

In tale prospettiva, la L. n. 146/1990 configura la precettazione come il momento di chiusura della regolazione e come la valvola di sicurezza del sistema di protezione dei diritti fondamentali della persona, alla quale ricorrere soltanto in via di *extrema ratio*, quando la loro tutela si rendesse impossibile.⁵⁷⁸

Perseguendo tale scopo, la legge n. 146/1990 di fatto legittima l'intervento dell'autorità amministrativa nel conflitto, attraverso l'antico strumento autoritario, che assume sembianze democratiche e che viene sottoposto a regole dettagliate: a tal fine, essa descrive attentamente la procedura per l'esercizio del potere di ordinanza, ne definisce con sufficiente precisione i presupposti, la lega all'attività della Commissione di Garanzia, predispone sanzioni amministrative per la sua inosservanza⁵⁷⁹ e assoggetta il provvedimento ad un preciso mezzo d'impugnazione.

L'autorità amministrativa, però, utilizza con frequenza questo strumento (artt. 8 e 9), differisce l'astensione collettiva o invita le parti ad unificare le azioni di sciopero in un'unica giornata, per imporre la sua valutazione delle prestazioni indispensabili e non per fronteggiare situazioni di emergenza; l'ordinanza diviene una fonte di disciplina dello sciopero e la stessa Commissione tollera la sua applicazione diffusa, consentendo di fatto lo straripamento del potere ordinatorio del Governo dalle sue basi legali, che solleva diversi problemi di compatibilità costituzionale rispetto alla riserva di legge contenuta nell'art. 40 Cost.⁵⁸⁰

⁵⁷⁸ Anche per la Cass., 20 marzo 1999, n. 2625, in FI, 2000, I, p. 194, la precettazione è uno strumento eccezionale, al quale ricorrere soltanto in presenza dei richiesti presupposti e solo se in via ordinaria i meccanismi previsti dagli artt. 2 e 4 della stessa legge siano resi impraticabili.

⁵⁷⁹ La L. n. 83/2000 conferma l'applicazione di una sanzione amministrativa nel caso di inosservanza delle disposizioni contenute nell'ordinanza, pur apportando alcune modifiche, sia sotto il profilo dei destinatari, sia sul quantum della pena pecuniaria. In ordine al primo aspetto, la norma fa espresso riferimento ai singoli prestatori di lavoro, professionisti o piccoli imprenditori, ricomprendendo i lavoratori subordinati, parasubordinati ed autonomi ed estende l'apparato sanzionatorio anche ai soggetti promotori dell'azione (organizzazioni dei lavoratori, associazioni e organismi di rappresentanza dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori). In ordine alla quantificazione della sanzione, la novella prevede l'inasprimento delle sanzioni, graduando la gravità della sanzione in relazione alla gravità dell'infrazione e delle condizioni economiche dell'agente o della consistenza economica dell'organizzazione. L'attuazione dell'ordinanza di precettazione spetta al datore di lavoro, che vi provvede non in quanto titolare del potere fondato sul rapporto di lavoro, ma in quanto incaricato della pubblica amministrazione competente. Pertanto, il lavoratore che rifiuti la sua attuazione può esporsi soltanto alle sanzioni amministrative, comminate ex lege 146/1990, e non alla sanzione disciplinare che fosse comminata dal datore di lavoro deve ritenersi illegittima. Questa sarebbe, infatti, illegittima, in quanto lesiva della libertà sindacale e del diritto di sciopero, perché volta a perseguire una condotta del lavoratore attuativa del suo diritto costituzionale fondamentale.

⁵⁸⁰ D'Antona M., *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in RGL, 1991, I, p. 417, qui p. 30.

Accanto all'uso distorto della prassi, si pongono diversi problemi interpretativi, legati alla formulazione ambigua degli artt. 8, 9 e 10 della L. n. 146/1990.

La novella del 2000 interviene proprio con l'obiettivo di correggerne le disfunzioni e le incertezze applicative, con risultati che non possono ritenersi soddisfacenti e che accentuano l'intervento autoritario nel conflitto. Infatti, il legislatore riscrive la disciplina della precettazione, modificando il vecchio impianto normativo, ma non riconfigura l'ordinanza di precettazione come una risorsa estrema, depositaria della garanzia dei diritti dell'utenza.

Nella nuova formulazione essa può essere attivata "quando sussista il fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, di cui all'art. 1, comma 1, che potrebbe essere cagionato dall'interruzione o dall'alterazione del funzionamento dei servizi pubblici di cui all'articolo 1, conseguente all'esercizio dello sciopero o a forme di astensione collettiva di lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori".

L'istituto viene allora rifondato su due presupposti, rispettivamente di natura sostanziale e formale, la cui compresenza è necessaria per assicurare la compatibilità dell'art. 8 L. n. 146/1990 con l'art. 40 Cost.

Il requisito sostanziale viene confermato, riscrivendo la natura dei diritti tutelati e del pregiudizio che può essere loro arrecato.

Sotto il primo profilo, la modifica intervenuta nel 2000 uniforma il campo di applicazione della precettazione a quello della legge⁵⁸¹ e conferma l'identità tra i diritti indicati nell'art. 1, c. 1, e quelli tutelati dall'art. 8; così, adegua il dato testuale all'indirizzo interpretativo della giurisprudenza costituzionale⁵⁸², che attribuiva lo stesso valore semantico alle espressioni "servizio pubblico essenziale" e "servizio di preminente interesse generale"⁵⁸³. Precisa, inoltre, che la precettazione può essere attivata soltanto per tutelare i diritti elencati nell'art. 1, c. 1, L. n. 146/1990, e non altri, ricavabili eventualmente in via interpretativa.

In ordine al secondo aspetto, la nuova norma impone la sussistenza del "fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente" ai diritti della persona costituzionalmente tutelati; il pericolo deve essere attuale e di non lieve entità⁵⁸⁴, escludendo però i

⁵⁸¹ Nella sua versione originaria, la norma faceva riferimento ai servizi di preminente interesse generale, mentre con la modifica legislativa essa richiama i servizi essenziali dell'art. 1 L. n. 146/1990.

⁵⁸² Corte Cost. 28 gennaio 1991, n. 32, in *MGL*, 1991, 165.

⁵⁸³ Romagnoli U., *Precettazione e coordinamento con l'art. 8, L. n. 146/1990. Relazione alla Commissione di Garanzia*, in *RGL*, 1991, III, 545-546.

⁵⁸⁴ Zoppoli A., Art. 8, in Rusciano M., Passarelli G., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Giuffrè, Milano, 105.

semplici disagi per l'utenza⁵⁸⁵, sebbene la linea di demarcazione tra "pregiudizio" e disagio non sia di facile individuazione. Deve, inoltre, prospettare l'elevata probabilità del danno e deve presentare i caratteri della gravità e dell'immediatezza: il danno deve, cioè, essere prossimo e suscettibile di realizzarsi da un momento all'altro.

La giurisprudenza ha precisato, inoltre, che l'esistenza del pericolo deve emergere dal riferimento concreto alle modalità del conflitto e dal suo contesto e che deve persistere dal momento iniziale sino all'adozione dell'ordinanza, "richiedendosi nei vari momenti la valutazione dei riflessi dell'astensione dal lavoro sui diritti fondamentali dei cittadini" e "l'accertamento prima dell'espletamento della fase conclusiva del permanere della situazione di pericolo" .

La novella del 2000 interviene anche sulle fattispecie che legittimano l'esercizio del potere di ordinanza ed estende la precettazione al caso in cui il pregiudizio ai diritti dell'utenza possa derivare dall'alterazione dei servizi pubblici, oltre che dal loro "mancato funzionamento"; anche in questo caso recepisce una prassi già consolidata, che legava il pregiudizio sia alla totale inattività del servizio, sia all'anomalia del suo funzionamento⁵⁸⁶.

Essa allarga altresì le maglie dell'intervento dell'autorità amministrativa e sostituisce la locuzione "conseguente al mancato funzionamento del servizio" (vecchio testo L. n. 146/1990) con il condizionale potrebbe ("quando sussiste il fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente garantiti (..) che potrebbe essere cagionato dall'interruzione o dall'alterazione del funzionamento dei servizi pubblici" - art. 8, comma 1). In tal modo, sembra allentare il nesso causale tra il pregiudizio e l'alterazione o il mancato funzionamento del servizio, che costituisce l'unica garanzia per gli scioperanti rispetto alle incursioni dell'autorità amministrativa, e potrebbe aprire spiragli per interpretazioni estensive: infatti, la valutazione della pericolosità della condotta si fonda non sull'esistenza di un rigido nesso causale, ma su un criterio probabilistico, che potrebbe condurre ad ammettere l'intervento dell'autorità anche in presenza della sola potenzialità del pericolo.

La nuova formulazione della norma amplia smisuratamente la discrezionalità dell'amministrazione e di fatto rimette alla sua valutazione l'intervento preventivo, diretto alla limitazione di un diritto costituzionale fondamentale.⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ D'Antona M., *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1991, p. 417, qui p. 428.

⁵⁸⁶ Zoppoli A., *Art. 8*, in Rusciano M., Passarelli G., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, cit., p. 105, qui p. 112.

⁵⁸⁷ Fili V., *La precettazione*, in Menghini L., Miscione M., Vallebona A. (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cedam, Padova, 2000, p. 89, qui p. 95.

In ordine ai requisiti procedurali, la legge interviene su un duplice aspetto: la motivazione dell'atto e il procedimento che conduce all'adozione dell'ordinanza.

In ordine al primo aspetto, il dovere di motivazione si impone sia quando l'autorità amministrativa si discosta dall'iniziativa della Commissione, sia all'atto dell'adozione del provvedimento.

Infatti, l'ordinanza di precettazione deve sempre giustificare in modo congruo e specifico la difformità dalla valutazione della Commissione, comunque espressa, anche perché l'onere di un'adeguata motivazione può essere idoneo ad evitare gli "straripamenti del potere ordinatorio"⁵⁸⁸.

Inoltre, la legge impone uno specifico dovere di motivazione dell'ordinanza. Sul punto, il criterio del contemperamento fra diritti costituzionalmente tutelati, reso esplicito nella legge del 1990 e venuto meno nella novella del 2000, deve ritenersi un parametro imprescindibile per l'esercizio del potere di ordinanza, per garantire la legittimità costituzionale di tale strumento.⁵⁸⁹

La legittimità costituzionale è ammessa qualora la disciplina contenga l'indicazione dei criteri direttivi idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è attribuito.⁵⁹⁰ In ogni caso, l'ordinanza non potrà risolversi in pronunce volte a eliminare l'esercizio dello sciopero, né potrà essere libera nella scelta del contenuto, ma dovrà sempre essere vincolata alla realizzazione delle finalità di cui all'art. 1, c. 1 e 2 della legge⁵⁹¹, tenuto conto della situazione concreta, delle caratteristiche tecniche del servizio e della diffusione sul territorio.

L'ordinanza deve specificare i beni e i servizi che ritiene indispensabili per garantire il godimento dei diritti fondamentali e deve, altresì, individuare il livello delle prestazioni minime e definire la consistenza numerica del personale ad esse addetto⁵⁹²; inoltre, deve contenere l'indicazione del termine finale della sospensione dell'astensione e specificare la motivazione⁵⁹³.

⁵⁸⁸ Romagnoli U., *Introduzione*, in Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in Branca G., Pizzorusso A. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, p. 1 ss, qui p. 43.

⁵⁸⁹ Orlandini G., *Il procedimento di precettazione*, in Pascucci P. (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Ipsoa, Milano, 2000, p. 158 ss.

⁵⁹⁰ Corte Cost., 27 maggio 1961, n. 26, in GC, 1961, p. 525.

⁵⁹¹ Giugni G., *Ampliata la nozione del diritto di sciopero per garantire le libertà costituzionali*, in *Guida al diritto*, 1996, 24, p. 47.

⁵⁹² TAR Emilia Romagna, 18 aprile 1991, in *RIDL*, 1992, II, 52.

⁵⁹³ TAR Lazio, 1 marzo 1994, in *FI*, 1994, III, 407. Il legislatore introduce, inoltre, un limite temporale tra l'emanazione dell'ordinanza e l'inizio dell'astensione: l'autorità competente emana l'ordinanza non meno di 48 ore prima dell'inizio dell'astensione, indicata nella comunicazione; si colma così la lacuna normativa previgente, che non indicava un limite temporale per l'emanazione dell'ordinanza, che talora aveva determinato l'inutilità e la tempestività dell'intervento. Infatti, ove l'ordinanza fosse stata emessa prima

In ordine all'aspetto procedimentale, il legislatore del 1990 delineava un'articolata procedura, che coinvolgeva diversi soggetti, a vario titolo interessati al conflitto, e che rispondeva all'esigenza di attenuare la natura intrinsecamente autoritaria del procedimento, imponendo al titolare del potere di compiere tutti i possibili tentativi per comporre il conflitto. A tal fine, l'art. 8 prescriveva l'esperimento di una serie di attività: l'invito alle parti a desistere dai comportamenti che determinano la situazione di pericolo, la proposizione del tentativo di conciliazione, da esaurirsi nel più breve tempo possibile, e l'invito ad attenersi al rispetto della proposta eventualmente formulata dalla Commissione di Garanzia.

La giurisprudenza più volte aveva sottolineato la necessità di rispettare l'iter procedimentale, oltre che sostanziale, per realizzare quel bilanciamento tra i contrapposti interessi al quale si ispira l'intervento del legislatore: il mancato esperimento di una di queste fasi determinerebbe l'illegittimità dell'ordinanza e "nell'impostazione garantistica della legge, il momento procedimentale si delinea come la forma giuridica mediante la quale il momento sostanziale del fondato pericolo del pregiudizio si sottopone a rinnovata verifica".⁵⁹⁴

Tuttavia, il meccanismo procedurale non sempre ha trovato riscontro nella prassi: le autorità di governo spesso non hanno considerato l'invito a desistere, né la conciliazione e la consultazione, preliminari all'emanazione dell'ordinanza, e hanno esercitato direttamente il potere di precettazione, giustificando il loro comportamento con la tutela dell'interesse generale e mostrando, invece, un chiaro interesse alla regolazione del conflitto, nella veste di datori di lavoro pubblici.⁵⁹⁵

La novella del 2000 snellisce allora l'iter procedimentale e definisce una sequenza più rapida, che integra un momento formale necessario. Tuttavia, al tempo stesso, indebolisce le garanzie procedurali, che circondavano l'utilizzo dello strumento amministrativo.

Nel nuovo art. 8 le pubbliche autorità invitano le parti a desistere dai comportamenti che determinano la situazione di pericolo; esperiscono (e non più "propongono") con rapidità ("nel più breve tempo possibile") il tentativo di conciliazione e, se questo non riesce, adottano l'ordinanza di precettazione. Il tentativo di conciliazione non è più semplicemente proposto, ma diviene obbligatorio, in sintonia con l'obbligatorietà delle

dell'inizio dell'azione di protesta, permaneva comunque il disagio degli utenti e si determinavano ingiustificate tensioni tra governo e sindacati. Il legislatore ha comunque previsto la possibilità di non rispettare il nuovo limite temporale nel caso in cui sia ancora in corso il tentativo di conciliazione o vi siano ragioni di urgenza.

⁵⁹⁴ Sent. n. 4476/1999, in MGL, 1999, 835.

⁵⁹⁵ Cassese S., *La prima fase di applicazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in CG, 1992, p. 682.

procedure di conciliazione e di raffreddamento, da esperire nella fase preliminare alla proclamazione dello sciopero.

La necessità di concludere il tentativo di conciliazione "nel più breve tempo possibile" desta più di una perplessità e di fatto avvicina il sistema alla concezione dello sciopero come *extrema ratio*: infatti, oltre a costituire un ulteriore adempimento procedimentale, posto a carico delle parti con l'obiettivo di evitare il ricorso al conflitto, pretende di dettare i tempi della negoziazione. E' però impensabile che le parti addivengano ad un accordo che escluda il ricorso al conflitto in tempi molto brevi, proprio perché si tratta di diritti costituzionali fondamentali, che necessitano di rigoroso approfondimento.

Pertanto, l'accelerazione dell'iter procedimentale potrebbe giustificarsi soltanto in presenza di un pericolo concreto del pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati; e tuttavia, queste garanzie si sono progressivamente perdute, poiché il requisito sostanziale, come recentemente modificato, non garantisce che si compia questo presupposto, perché l'intervento dell'autorità amministrativa viene svincolato dai lacci di interpretazioni rigorose ed autorizza l'esercizio del potere anche sulla base del giudizio probabilistico della possibilità di arrecare il danno ai diritti degli utenti, elencati nell'art. 1 della legge.

5.3 I rapporti tra l'autorità amministrativa e la Commissione di Garanzia

La legge n. 83/2000 bilancia il maggiore ruolo della precettazione con il contrappeso dell'intervento della Commissione di Garanzia, sia nell'iniziativa che nel contenuto dell'ordinanza.⁵⁹⁶

L'organo di garanzia, infatti, ha l'obbligo di segnalare all'autorità amministrativa competente le situazioni nelle quali dallo sciopero possa derivare l'imminente e fondato pericolo di un pregiudizio ai diritti degli utenti; inoltre, ha la facoltà di formulare le proposte sulle misure da adottare nella precettazione, che siano volte a prevenire il pregiudizio degli interessi dell'utenza indicati dalla legge. L'intervento autonomo e immediato dell'autorità amministrativa, invece, si ritiene legittimo soltanto nei casi di necessità e di urgenza, purché sia preceduto dalla preventiva informazione alla Commissione di Garanzia.

Il legislatore si discosta in parte dall'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che con l'intento di limitare l'esercizio di questo potere considerava il coinvolgimento della Commissione una condizione di legittimità dell'ordinanza.

⁵⁹⁶ Si può perciò sostenere che il legislatore ha inteso valorizzare il ruolo della Commissione di Garanzia, sia nella fase propositiva, sia in quella realizzativa dell'ordinanza di precettazione, a discapito della discrezionalità dell'autorità pubblica. Speziale V., *La "nuova" precettazione e lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: una svolta autoritaria?*, in RGL, 2001, p. 19 ss.

La norma da una parte mira a ridurre la discrezionalità dell'autorità precettante sul potere d'iniziativa, che viene condizionata dalla Commissione nel suo impulso e in parte nei suoi contenuti⁵⁹⁷; tuttavia, impone dei requisiti per nulla stringenti: la proposta dell'organo indipendente assume le forme del parere non vincolante (nella lettera della legge l'autorità competente "ne tiene conto") e può essere ignorata, con motivazione adeguata, riducendola così a passacarte dell'autorità amministrativa.⁵⁹⁸

Peraltro, l'autorità amministrativa conserva dei margini di discrezionalità per svincolarsi dalla proposta dell'organo indipendente e per avviare il procedimento di propria iniziativa, nei casi di necessità e di urgenza. La valutazione di questi presupposti è rimessa alla sua discrezionalità, che si rivela una componente spuria ineliminabile dell'intervento dell'autorità amministrativa nel conflitto e che rende questo incompatibile a monte con il disposto costituzionale.

Inoltre, i presupposti che giustificano l'intervento autonomo e diretto della pubblica autorità (i casi di necessità e urgenza) sono analoghi a quelli che la legge richiede per l'intervento dell'autorità amministrativa: non appare chiaro, allora, quali ipotesi permettano di prescindere dalla segnalazione dell'autorità indipendente. Si potrebbe ritenere che l'intervento diretto e autonomo dell'autorità pubblica sia consentito soltanto in presenza di una condizione di particolare necessità e urgenza, più grave di quella ordinaria, che richiede interventi immediati, incompatibili con i tempi necessari alla segnalazione della Commissione.⁵⁹⁹

Il rapporto tra la Commissione e l'autorità amministrativa deve ispirarsi alla stretta collaborazione⁶⁰⁰ e deve essere funzionale al più corretto esercizio dei poteri delle autorità e non all'inasprimento del loro intervento, come invece rivelano le recenti evoluzioni interpretative⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ La Macchia C., *Commissione di Garanzia: pronta l'arma delle sanzioni*, in *Guida al diritto*, 2000, 15, p. 42.

⁵⁹⁸ La precedente formulazione dell'art. 8 disponeva, invece, che l'autorità precettante, dopo avere inutilmente invitato le parti a desistere dai comportamenti che determinassero una situazione di pericolo per i diritti della persona costituzionalmente garantiti e dopo aver proposto alle stesse un tentativo di conciliazione, invitava le stesse ad "attenersi al rispetto della proposta eventualmente formulata dalla Commissione, ai sensi dell'art. 13, c. 1, lett.a".

⁵⁹⁹ Speciale V., *La "nuova" precettazione e lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: una svolta autoritaria*, cit., p. 19 ss.

⁶⁰⁰ Questo si ricava anche dall'obbligo per soggetti che proclamano lo sciopero di comunicare la durata, le modalità di attuazione e le motivazioni dell'astensione collettiva dal lavoro all'apposito ufficio costituito presso l'autorità precettante, che a sua volta ne cura l'immediata trasmissione alla Commissione di Garanzia (art. 2, c. 1).

⁶⁰¹ Orlandini G., *Il procedimento di precettazione*, in Pascucci P. (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Ipsoa, Milano, 158. L'analisi delle prassi più recenti, che denotano un'evoluzione marcatamente autoritaria di rapporti tra le istituzioni, è condotta nell'ultimo capitolo.

Invero, la partecipazione della Commissione da un lato garantisce contro l'uso arbitrario della precettazione da parte dell'autorità amministrativa, ma dall'altro crea una sovrapposizione di piani e di competenze, che mette in discussione la separazione dei ruoli tra la Commissione e l'autorità precettante. Inoltre, può innescare un corto circuito nella disciplina del conflitto e autorizzare un meccanismo autoritario che esautorava del tutto i soggetti collettivi, in chiaro contrasto con il disposto costituzionale: alla luce del potere di regolazione unilaterale attribuito all'organo di garanzia, la Commissione potrebbe decidere la regolamentazione settoriale del diritto di sciopero e la sua effettività verrebbe garantita dal potere di ordinanza, esercitato dal Governo⁶⁰². In tal modo, accentuerebbe il suo "carattere manipolatorio e limitativo della stessa libertà sindacale"⁶⁰³.

La difficoltà del raccordo è emersa in particolare nei settori a più alta conflittualità (trasporto ferroviario e aereo), dove si sono verificate diverse sfasature tra le prestazioni richieste dalle autorità precettanti e quelle risultanti dagli accordi, nonché tra le proposte della Commissione e i contenuti dell'ordinanza di precettazione (a titolo esemplificativo, l'ordinanza emanata dal Ministro dei Trasporti del 7 dicembre 1991 imponeva al personale dipendente dell'Alitalia e dell'Ati, in occasione dello sciopero degli assistenti di volo, indetto per i gg 6-12 dicembre 1991, una percentuale di impiego pari al 40% della forza lavoro complessiva, quando invece la proposta della Commissione del 7 novembre 1991 individuava esclusivamente una percentuale dei voli da assicurare in caso di sciopero).

Invero, i nuovi poteri attribuiti alla Commissione - la segnalazione alle autorità competenti delle "situazioni nelle quali dallo sciopero o dall'astensione collettiva può derivare" proprio quell'imminente e fondato pericolo di cui si diceva (art. 13, lett. f) e la restrizione dell'iniziativa autonoma dell'autorità precettante ai soli casi di "necessità e urgenza", informandone previamente la Commissione medesima - riducono le distanze tra le due istituzioni, ma si riflettono sulla stessa identità giuridica della Commissione; ne alterano l'originaria funzione di soggetto esterno al conflitto, perché essa viene indotta a compiere rilevazioni del tutto diverse dall'ordinaria valutazione dei comportamenti delle parti del conflitto.⁶⁰⁴

La Commissione interviene nel conflitto anche esercitando i poteri di iniziativa e di definizione del contenuto dell'ordinanza, pur essendo da un lato sprovvista di

⁶⁰² Ghezzi G., *Un'importante riforma tutta in salita: la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1999, p. 687, qui p. 716.

⁶⁰³ Ghezzi G., *La Commissione di Garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamiche delle istituzioni*, in *ADL*, 1, p. 24.

⁶⁰⁴ Ghezzi G., *La Commissione di Garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni*, *ivi*, p. 1.

responsabilità politica e dall'altro arbitro dei conflitti: da organo tecnico e imparziale scende a fianco di uno dei contendenti, perdendo la sua neutralità e la sua imparzialità e si avvale del braccio armato dell'autorità amministrativa per imporre la propria regolamentazione, sulla quale esercita un'influenza diretta. Si realizza così lo spostamento del sistema di regolazione verso un modello maggiormente autoritario, che legittima l'intervento sempre più penetrante delle autorità esterne al conflitto. Quest'elemento, insieme alla riduzione delle garanzie sostanziali e procedurali⁶⁰⁵ per l'utilizzo della precettazione, costruisce una regolazione autoritaria dell'esercizio del diritto, che progressivamente deresponsabilizza i soggetti collettivi ed elimina gli spazi d'intervento dell'autonomia collettiva, per sostituirli con una regolazione eteronoma, proveniente da atti dell'autorità pubblica.

CAPITOLO IV

I RECENTI SVILUPPI DELLA REGOLAZIONE DELLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI IN ITALIA E SPAGNA

1. Le recenti tendenze evolutive

La comparazione tra i soggetti regolatori dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, l'autonomia collettiva e le autorità pubbliche, condotta nel corso dell'analisi, consente di delineare l'autoregolazione e l'autoritarismo presenti nei due sistemi di regolazione e di esaminarne le direttrici più recenti.⁶⁰⁶

⁶⁰⁵ Ad un "depotenziamento" della procedura fa riferimento Speziale V., *La "nuova" precettazione e lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: una svolta autoritaria*, cit., p. 19 ss, qui p. 58.

⁶⁰⁶ Il metodo della comparazione giuridica, infatti, consente di andare oltre il singolo caso, per comprendere e intuire il processo complessivo e la sua direzione di marcia, in Caruso B., Militello M.G.,

L'evoluzione segue linee circolari: i due sistemi regolativi tracciano dei percorsi paralleli nei periodi liberale, corporativo e costituzionale e si allontanano verso direzioni opposte con l'entrata in vigore delle moderne Costituzioni (rispettivamente del 1948 e del 1978). Infatti, il sistema sindacale italiano, libero da regole eteronome⁶⁰⁷, si costruisce sull'intreccio delle norme collettive e gli attori sviluppano, in via di prassi, come strumenti di regolazione del conflitto, l'autoregolazione e la contrattazione collettiva, che la L. n. 146/1990 provvede a recepire. Il sistema spagnolo, invece, mantiene in quiescenza i precetti costituzionali sullo sciopero (di fatto non verrà mai approvata la Ley Orgánica che avrebbe dato attuazione all'art. 28.2 CE), conserva la regolazione rigida della transizione, che risente dell'eco franchista, e assicura all'autorità di governo il controllo del conflitto.

Il Tribunal Constitucional realizza una sintesi tra componenti democratiche e predemocratiche, depura il Real Decreto-Ley n. 17/1977 dei precetti più apertamente contrari al quadro costituzionale, per le evidenti incrostazioni franchiste e per la manifesta ostilità verso le forme di espressione dell'autotutela collettiva, e ritaglia spazi d'intervento alla giurisprudenza, per arginare gli smisurati confini dell'autorità di governo. Il risultato di questa chirurgica operazione, che demolisce le norme più apertamente contrarie ai precetti costituzionali e che le adatta al nuovo quadro costituzionale, è una regolazione amorfa e ambigua, che riconosce l'esercizio del diritto di sciopero e che, tuttavia, mantiene alcune regole procedimentali, propedeutiche all'esercizio del diritto, lasciando ampi margini all'autorità di governo. Inoltre, valuta negativamente l'autoregolamentazione, boccia il sindacato di immaturità, escludendo per questo che esso possa essere al tempo stesso "giudice e parte del conflitto", e con tale interpretazione frena lo sviluppo delle norme costituzionali sullo sciopero e sulla libertà sindacale.⁶⁰⁸

Le divergenze nell'attuazione dei precetti costituzionali dei due ordinamenti risultano evidenti dalla comparazione dei soggetti regolatori (l'autonomia collettiva e l'autorità di governo), condotta nel corso dell'analisi. L'autonomia collettiva ha spazi inesistenti nel

L'Europa sociale e il diritto: il contributo del metodo comparato, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT - 94/2012. Cfr. Hyman R., *Quale metodo comparato per lo studio delle relazioni industriali?*, in *DRI*, 2008, 3, p. 727. Un'acuta riflessione sul metodo del giurista dinanzi ai fenomeni sociali è stata elaborata da D'Antona M., *L'anomalia post-positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *RCDP*, 1990, 1 – 2, p. 217.

⁶⁰⁷ V. Romagnoli U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995.

⁶⁰⁸ Baylos A., *La huelga en los servicios esenciales en España: sistema vigente y perspectivas de reforma*, in *QDLRI*, 1992, 12, p. 229.

Real Decreto-Ley del 1977⁶⁰⁹ e riveste, invece, un ruolo centrale nella legge italiana del 1990. L'autorità pubblica è il soggetto centrale della regolazione spagnola del 1977, perché determina i servizi essenziali e le prestazioni indispensabili, mentre interviene soltanto in spazi residuali nel sistema italiano: nella regolazione originaria della L. n. 146/1990, infatti, la Commissione di Garanzia si limita a stimolare le parti al raggiungimento degli accordi sulle prestazioni indispensabili e a vigilare sulla loro idoneità; e l'autorità di governo interviene, in via di *extrema ratio*, per differire l'astensione soltanto nel caso in cui sussista il fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati.

Tuttavia, il quadro muta quasi contemporaneamente nei due sistemi di relazioni industriali. In Spagna, dallo sciopero del 1998 i sindacati rivendicano con forza la necessità di determinare i servizi minimi attraverso la via negoziale e dallo sciopero del 2002 si impongono come interlocutori costanti del potere pubblico per la loro definizione. In Italia, invece, nello stesso periodo, la Commissione di Garanzia vincola le parti con le sue delibere d'indirizzo e compone un quadro particolarmente attento alle prescrizioni procedurali; i suoi cambiamenti interpretativi vengono recepiti dalla L. n. 83/2000, che sulla scia del Patto per i trasporti estende la regolazione più restrittiva agli scioperi proclamati in qualunque servizio essenziale.

Infine, gli sviluppi più recenti marcano la radicale inversione di tendenza dei due sistemi di relazioni industriali e li riavvicinano, poiché orientano il modello spagnolo verso l'apertura al dialogo con l'autonomia collettiva e quello italiano nella direzione di un intervento più incisivo dei soggetti estranei al conflitto. Infatti, nel 2010, in Spagna gli attori collettivi riescono a contrattare un patto per i trasporti e si confermano gli interlocutori stabili dell'autorità di governo, nella definizione dei servizi minimi. In Italia, invece, le autorità pubbliche irrompono sempre più di frequente nella regolazione del conflitto: nelle sue delibere la Commissione di Garanzia conferma la provvisoria regolamentazione, impone alle parti il rispetto delle rigide regole procedurali ed estende la definizione di essenzialità; e l'autorità amministrativa aziona il potere di precettazione, senza attendere la previa segnalazione della Commissione di Garanzia. La svolta autoritaria si concretizza anche nei recenti progetti di legge, presentati da diverse parti politiche del centrodestra e del centrosinistra italiano - il ddl n. 1170/2008 del 30 ottobre 2008, "Disposizioni in materia di sciopero virtuale" (PD); il ddl n. 1409/2009 (PD), "Disposizioni per la regolazione del conflitto sindacale nel settore dei trasporti pubblici"; e il ddl n. 1473/2009 (PDL) "Disegno di legge per la

⁶⁰⁹ La norma spagnola ignora lo sviluppo della regolazione autonoma dell'esercizio dello sciopero, poiché si incentra esclusivamente sull'intervento dell'autorità pubblica, non prevedendo alcuna forma di responsabilità dei sindacati nella sua regolazione. In tal senso, Baylos Grau A., *Sindicalismo y derecho social*, Bomarzo, Albacete, 2004, p. 74.

regolamentazione dei conflitti collettivi di lavoro con riferimento alla libera circolazione delle persone" - che non si sono tradotti in legge, per il cambiamento della legislatura della fine del 2011, ma che costituiscono un tassello importante nel mosaico dei limiti al conflitto e all'autonomia collettiva.

Quest'ultima parte del lavoro si sofferma, allora, sull'osservazione del fenomeno sindacale e sulle evoluzioni dei due sistemi sindacali, al fine di intendere come gli attori possono modificare la regolazione legale e dare vita a nuove istanze regolative. Questo conferma l'ipotesi interpretativa formulata: nei due Paesi oggetto di comparazione la regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali segue linee circolari e le prassi recenti segnano un progressivo riavvicinamento dei due modelli, in direzione contraria rispetto agli originari modelli legali. Infatti, ciascun sistema è attratto dal polo di provenienza dell'altro e si sposta nella sua direzione: per questo i due sistemi si stanno progressivamente riavvicinando.

2. Le aperture all'autonomia collettiva nel sistema spagnolo

L'esperienza italiana nella regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, che inizialmente si compone di una fitta trama di regole collettive e che quindi si indirizza verso la complessa interazione tra il sistema sindacale e il quadro legale, nell'analisi comparata può essere utilizzata come elemento di confronto per decifrare il ruolo assunto dall'autonomia collettiva nel modello spagnolo e per verificare se gli attori collettivi, con i loro comportamenti, stanno modificando la cornice legale, dando vita a nuove istanze regolative.

Infatti, anche nel modello spagnolo più recente, a partire dagli anni '90, i soggetti sindacali sviluppano l'autoregolazione del conflitto e tentano di avviare dei negoziati con l'autorità di governo sulle prestazioni essenziali, conquistando progressivamente uno spazio nella regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, attraverso un'intensa attività di mobilitazione collettiva e di protesta, che rifiuta l'osservanza di quei servizi minimi ritenuti lesivi del diritto costituzionale fondamentale.

L'evoluzione di questo processo è lenta e graduale e rivela la grande capacità del sindacato di esercitare la sua pressione sociale sull'autorità di governo, perché questa lo riconosca come interlocutore stabile anche nella regolazione del conflitto.⁶¹⁰

2.1 La regolazione dell'autonomia collettiva negli scioperi generali

⁶¹⁰ Per un esame più ampio delle relazioni sindacali in Spagna dall'entrata in vigore della Costituzione sino agli anni 2000 si rinvia a Baylos Grau A., *Las relaciones laborales en España 1978-2003*, Fundación sindical de estudios, Madrid, 2003.

I primi scioperi generali, proclamati nella Spagna democratica, sono segnati dall'intervento repressivo dell'autorità di governo, che impone servizi minimi molto elevati, in particolare nel settore dei trasporti.

Sia lo sciopero generale del 20 giugno 1985, convocato da CCOO e da alcune organizzazioni minoritarie contro la riforma delle pensioni, sia quello del 14 dicembre 1988, di protesta contro il piano d'impiego giovanile del Governo del PSOE - lo sciopero di maggiore successo della democrazia⁶¹¹, con adesioni del 90% - sono segnati dal protagonismo dell'autorità di governo, che estende la clausola di essenzialità e che fissa i servizi minimi in misura molto elevata.⁶¹²

I sindacati si rifiutano di osservare le prestazioni minime nei servizi non essenziali (le banche, i porti, l'agricoltura, la metallurgia, il carburante, l'istruzione e i servizi di radio, televisione e stampa), che ritengono lesive dell'esercizio del diritto costituzionale fondamentale⁶¹³; e tuttavia i lavoratori che difendono l'esercizio del diritto di sciopero sono destinatari di sanzioni disciplinari e di licenziamenti, che vengono dichiarati illegittimi dai tribunali, perché si fondano sul mancato rispetto di servizi minimi illegittimi, in quanto lesivi del diritto di sciopero.

Allo tempo stesso, però, essi assicurano l'erogazione dei servizi di "emergenza", che tutelano i diritti fondamentali primari dei cittadini, e garantiscono la continuità delle

⁶¹¹ Lo sciopero ha inizio con l'interruzione delle trasmissioni dell'unica televisione statale, TVE, nella quale non si raggiunge un accordo sui servizi minimi (fonte elpais.com, J.M. Contreras, *Falta de acuerdo sobre los servicios mínimos en RTVE*, del 3 dicembre 1988, in http://elpais.com/diario/1988/12/03/espana/597106811_850215.html); questo provoca un grande impatto nell'opinione pubblica. Un accordo si raggiunge, invece, nel settore dei porti di gestione statale, stabilendo che i servizi minimi riguardino esclusivamente la sicurezza e la vigilanza (fonte elpais.com, del giorno 8 dicembre 1988, *Fijados los servicios mínimos en los puertos*, su http://elpais.com/diario/1988/12/08/espana/597538807_850215.html). Nei restanti settori, invece, il Governo determina unilateralmente le prestazioni essenziali (fonte el pais.com. *El Gobierno fijará unilateralmente los servicios mínimos que se aplicarán en la huelga general*, del 10 dicembre 1988, in http://elpais.com/diario/1988/12/10/espana/597711601_850215.html).

⁶¹² Ne costituiscono un esempio il Real Decreto 1475/1988 del 9 dicembre, del Ministerio del Interior, e il Real Decreto n. 1476/1988 del 9 dicembre; in questa occasione si raggiunge un accordo soltanto per i Paesi Baschi. Fonte elpais.com, *Una orden ministerial fijará los servicios mínimos para la huelga del día 28 de mayo de 1992*, del 26 maggio 1992, su http://elpais.com/diario/1992/05/26/portada/706831203_850215.html.

⁶¹³ Fonte elpais.com, 11 dicembre 1988, *Los sindicatos se niegan a cumplir los servicios mínimos impuestos*, su http://elpais.com/diario/1988/12/11/portada/597798001_850215.html. Il grande successo dello sciopero permette ai due sindacati confederali, UGT e CCOO, di considerarsi rafforzati dall'appoggio dei lavoratori e legittimati a reclamare al governo che sieda a negoziare da pari, secondo le dichiarazioni del dirigente di UGT Saracibar A., riportate nel quotidiano El País del 15 dicembre 1988, *UGT y Comisiones Obreras se consideran legitimados para pedir al Gobierno que negocie "de igual a igual"*, in http://elpais.com/diario/1988/12/15/espana/598143603_850215.html#despiece2.

attività negli ospedali e nei settori di maggiore allarme sociale (vigili del fuoco, servizi energetici, pronto soccorso negli ospedali); queste indicazioni si traducono - di fatto - nelle prime forme di autodisciplina sindacale, attraverso le quali i sindacati assumono un'importante responsabilità nei confronti dei cittadini utenti.⁶¹⁴

Nello sciopero generale successivo, del 28 maggio 1992, contro i tagli del sussidio di disoccupazione e la proposta di modifica della legge sullo sciopero⁶¹⁵ (che paventa un quadro autoritario), il Governo ancora una volta detta i servizi minimi in via unilaterale.⁶¹⁶

Una prima svolta si realizza in occasione dello sciopero generale del 27 gennaio 1994, che viene proclamato contro la Reforma Laboral, approvata dal PSOE senza il consenso dei sindacati, e segna la prima tappa nella costruzione di un quadro stabile di relazioni collettive, che determini per via negoziale i servizi minimi.

In tale occasione i sindacati propongono di determinare le prestazioni minime solo all'interno dei servizi essenziali, indicati nell'art. 11 del Proyecto de Ley de huelga (abortito per il cambio di governo), ossia quelli legati alla vita, all'integrità fisica e alla protezione della salute, alla libertà, alla sicurezza, alla libera circolazione, alla libertà d'informazione, alla comunicazione, all'educazione e alla tutela giudiziale effettiva⁶¹⁷. I primi accordi di livello nazionale vengono raggiunti nel trasporto marittimo e su strada;

⁶¹⁴ Fonte *elpais.com*, del 30 novembre 1988, *Comisiones Obreras da ya por segura la huelga total en las principales empresas de transportes, del 30 noviembre 1988*, su http://elpais.com/diario/1988/11/30/espana/596847603_850215.html.

⁶¹⁵ Per un esame del dibattito sulla legge di regolazione dello sciopero del 1992 e per l'analisi delle proposte sindacali, che in forte opposizione alle proposte legislative di regolazione del diritto di sciopero incentrano la regolazione sulla negoziazione e sull'autoregolazione sindacale, in sostituzione dell'intervento dell'autorità di governo, si rinvia alla lettura di Palomeque López M.C., *Los dos debates políticos sobre la promulgación de una nueva ley de huelga y la estrategia diferenciada de los sindicatos*, in *RL*, 1991, I, p. 266 ss. Dello stesso autore, *La huelga y el derecho de huelga en el proyecto de Ley Orgánica de huelga (PLOH): una reflexión general*, in *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1993, 31, pp. 293-331.

⁶¹⁶ Così, con una Orden Ministerial nei trasporti urbani, il governo impone di garantire il servizio nella misura del 40% nella Comunità di Madrid e del 25% nelle altre Comunità Autonome. Anche in occasione dello sciopero del 28 maggio si tengono delle riunioni tra l'autorità di governo e i sindacati, per tentare di raggiungere un accordo sui servizi minimi, sulla base della proposta dell'autorità. L'accordo sui trasporti non si raggiunge, ma costituisce un indice dell'intensa attività sindacale, volta a modificare il quadro legale e ad intervenire nella regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali. Fonte dei negoziati, *elpais.com*, del 22 maggio 1992, S. Carcar, *Transportes plantea servicios mínimos de más del 50% en su primera reunión con los sindicatos*, in http://elpais.com/diario/1992/05/22/economia/706485622_850215.html; *Una orden ministerial fijará los servicios mínimos para la huelga del día 28*, del 26 maggio 1992, http://elpais.com/diario/1992/05/26/portada/706831203_850215.html.

⁶¹⁷ Fonte *elpais.com*, 12 febbraio 1994, *Los sindicatos quieren fijar los servicios mínimos del paro del 27 de enero basándose en la ley de huelga*, in <http://elpais.com/tag/fecha/19940112>.

mentre nei settori ferroviario (di Cercanías) e del traffico aereo internazionale, che rivelano maggiori criticità, le prestazioni essenziali continuano ad essere fissate per Real Decreto in misura elevata. Nello stesso tempo, i sindacati perseverano nella strategia di rifiuto della prestazione dei servizi minimi abusivi, per costringere l'autorità di governo a negoziare e per reagire di fronte alle reiterate violazioni del diritto di sciopero, accertate dai tribunali.⁶¹⁸

La grande partecipazione agli scioperi, l'annullamento di molti atti amministrativi sui servizi minimi, per violazione del diritto costituzionale fondamentale, e le interpretazioni giurisprudenziali del Real Decreto 17/1977, che limitano il potere unilaterale dell'amministrazione, contribuiscono a spingere l'autorità di governo verso il confronto con i sindacati.

Frattanto inizia a comporsi una trama di regole collettive, che rafforza il tessuto sindacale⁶¹⁹ e che ritaglia degli spazi per la disciplina collettiva. Si affermano due modelli d'intervento dell'autonomia collettiva: l'accordo sui servizi minimi, che viene recepito all'interno del decreto dell'autorità di governo; e l'accordo sui procedimenti di mediazione e di arbitrato sulle prestazioni indispensabili, che utilizza la definizione di essenzialità fornita dalla giurisprudenza costituzionale.⁶²⁰

L'autorità di governo e i sindacati raggiungono, così, degli accordi sulle prestazioni essenziali, che vengono recepiti nei decreti e che assumono il valore di una prassi collettiva, sostenuta dalla pressione sindacale. Questa, tuttavia, è di per sé priva di valore giuridico e non s'inserisce all'interno di un procedimento formale, poiché è una prassi extra-giuridica che l'autorità di governo potrebbe ignorare, procedendo all'imposizione unilaterale delle prestazioni essenziali.⁶²¹ Per questa ragione, la regolazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali continua a presentare notevoli insufficienze, poiché di fatto rimette l'intervento del soggetto collettivo alla discrezionalità dell'amministrazione e lo espone ad una costante prova di forza.

L'esempio basco, tuttavia, segna una nuova tappa nel percorso di affermazione dell'autonomia collettiva nella regolazione del conflitto e propone un cambiamento di prospettiva, poiché con un atto formale suggella la centralità del sindacato nella definizione delle prestazioni essenziali; l'accordo raggiunto tra l'autorità di governo (la

⁶¹⁸ In proposito emblematica è la vicenda di RTVE. Un suo approfondimento è condotto da Merino Segovia A., *Servicios mínimos en RTVE*, in *RDS*, 1998, 2, p. 147 ss, qui p. 177.

⁶¹⁹ Si fa riferimento agli Accordi Interprofessionali di ambito statale (ASEC I e II) e a quelli per la soluzione dei conflitti nelle Comunità Autonome.

⁶²⁰ Tali esempi sono rinvenibili rispettivamente nelle esperienze dei Paesi Baschi e della Galicia. (Baylos)

⁶²¹ Baylos A., *El derecho de huelga*, in AA.VV., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Sempere Navarro (dir.) e Martín Jiménez R. (coord.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 585-613, qui pp. 612-613.

Comunidad Autonoma dei Paesi Baschi) e i sindacati⁶²², recepito dal decreto del governo regionale, definisce le regole per determinare i servizi minimi e scandisce i diversi passaggi del procedimento per la loro negoziazione.

Tale modello propone un cambiamento di prospettiva e valorizza tutti gli strumenti in possesso dell'autonomia collettiva per regolare il conflitto. Infatti, sino a quel momento i sindacati avevano tentato di negoziare i servizi minimi con l'autorità di governo, facendo leva sui loro strumenti di lotta, affinché questa, correggendo la sua miopia, adeguasse la regolazione alla realtà sociale. Nell'esempio basco, accanto all'accordo collettivo si fa strada anche l'autoregolazione sindacale, che si afferma ad un livello maggiormente istituzionalizzato rispetto alla forma spontanea, sperimentata dai sindacati nel corso degli scioperi del 1988, che garantiva l'erogazione dei servizi di "emergenza".

L'accordo precisa specificatamente quali sono i servizi essenziali, stabilisce il procedimento per determinare i servizi minimi e, in analogia al modello italiano, istituisce una Commissione di Garanzia con funzioni di proposta, per il caso di mancanza di accordo⁶²³. Infatti, prevede che l'autorità di governo incorpori l'offerta dei servizi minimi all'interno del decreto, accettando così per intero l'autoregolazione sindacale se ritiene che le misure proposte siano adeguate alle finalità costituzionali, e che in caso contrario debba aprire una fase di negoziazione con i soggetti collettivi (art. II, c. 3). Inoltre, privilegia lo strumento negoziale anche per la definizione specifica dei servizi minimi, ponendo sull'amministrazione l'obbligo di convocare il Comité de Huelga e i sindacati per raggiungere un accordo (comma 6), in mancanza del quale la controversia può essere sottoposta ad arbitrato, su loro richiesta.

Questo modello ha allora il pregio di recuperare la centralità del sindacato, sia nella definizione delle prestazioni indispensabili, valorizzando l'autoregolazione, sia nella loro concreta determinazione, attraverso la negoziazione collettiva. L'intento perseguito dalle parti è quello di sostenere il metodo negoziale nella regolazione del conflitto e di creare un quadro di regole negoziali collettive, che definiscano con carattere permanente i servizi minimi.

⁶²² L'accordo viene firmato il 28 settembre 1994 tra il CRL (il Dipartimento di lavoro e di sicurezza sociale del Governo Basco) e i sindacati ELA, UGT e CCOO.

⁶²³ I sindacati firmatari dell'accordo dovevano comunicare al Dipartimento di lavoro del Governo basco e agli imprenditori o all'organo amministrativo titolari del servizio colpito una serie di elementi: l'accordo di dichiarazione dello sciopero, con un preavviso minimo di dieci giorni naturali, l'indicazione della sua prevedibile durata; una proposta di servizi minimi sufficiente a garantire il mantenimento dell'attività essenziale.

Nonostante l'accordo perda vigore, per la sua scarsa applicazione pratica,⁶²⁴ esso tuttavia lascia una traccia importante nello sviluppo dell'autonomia collettiva e i sindacati (CCOO e UGT), forti del potere conquistato nella negoziazione in alcuni settori strategici e nel modello basco, recuperano il loro ruolo nella regolazione del conflitto e, nel manifesto sottoscritto in occasione dello sciopero generale del 1998, confermano la centralità del metodo negoziale nella definizione dei servizi minimi, che si ispiri ai principi costituzionali e alle interpretazioni costituzionalmente orientate delle norme legali.

Lo sciopero del 20 giugno 2002 contro la Reforma Laboral di Aznar - in particolare contro le modifiche del sussidio di disoccupazione e l'approvazione della Ley Básica de Empleo - segna un altro momento di intensa conflittualità⁶²⁵.

Il Governo continua ad estendere i servizi essenziali⁶²⁶ e a dettare unilateralmente i servizi minimi, ma i sindacati riescono ad imporsi come interlocutori stabili e ad aprire i negoziati per definirli consensualmente. Il percorso si rivela tortuoso e difficile; l'autorità di governo ha per legge dei poteri molto ampi di regolazione del conflitto, che vengono progressivamente ridimensionati dalla giurisprudenza costituzionale, ma che si traducono spesso nell'imposizione di servizi minimi abusivi e nell'irrogazione di sanzioni disciplinari e di licenziamenti illegittimi, intimati a quei lavoratori appartenenti al sindacato che si rifiutano di prestarli.

⁶²⁴ Così riporta Baylos A., *El derecho de huelga*, in AA.VV., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, cit., p. 612 (nota 74). Il testo dell'accordo, sottoscritto il 28 settembre 1994, è pubblicato nel Boletín Oficial de País Vasco (BOPV) del giorno 11 novembre 1994 ed è rinvenibile sul sito internet dell'amministrazione basca, <http://www.euskadi.net/r33-2220/es/>, all'indirizzo http://www.euskadi.net/cgi-bin_k54/ver_c?CMD=VERDOC&BASE=B03J&DOCN=000005717&CONF=/config/k54/bopv_c.cnf.

⁶²⁵ Il testo della proclamazione dello sciopero del 20 giugno 2002, indetto da CCOO e da UGT, è consultabile sul sito di UGT, <http://www.ugt.es/huelga/textoconvocatoria.htm>. Le ragioni della protesta, che manifestano il rifiuto della cittadinanza per le misure neoliberali adottate dal Governo di Aznar, si indirizzano contro i provvedimenti che mirano a facilitare e a rendere più economico il licenziamento, a tagliare diritti sociali e dei lavoratori, a rompere il dialogo sociale e ad optare per un modello economico improduttivo e ingiusto.

⁶²⁶ Il RD 530/2000, del 14 giugno, considera servizi essenziali i settori con forte predominio delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, per garantirne la continuità senza interruzioni. Esso include "la rete di supporto dei servizi di diffusione televisiva", il servizio per le chiamate a servizi di emergenza, la connessione delle reti fissa e mobile e le reti pubbliche di telecomunicazioni, nonché l'attività di trasmissione dei dati e l'accesso ad internet. Il comune denominatore è l'attenzione esclusiva alla prestazione interrotta e il tentativo di garantire le condizioni di normalità del servizio. In tal senso, Baylos A., Valdés B., *El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo*, in *Nuevas tecnologías de la información y comunicación y Derecho del Trabajo*, Alarcón M., Estebán R. (a cura di), Bomarzo, Albacete, 2004, pp. 132 ss.

Nella maggior parte dei settori i servizi minimi continuano ad essere imposti dall'alto⁶²⁷, nonostante i sindacati riescano ad aprire i negoziati⁶²⁸, presentandosi come interlocutori stabili; così, in RTVE, nonostante le proposte del sindacato di attenersi all'accordo precedente, l'autorità di governo con Orden Ministerial definisce i servizi minimi nella misura del 40% e, durante le ore di sciopero, negli orari centrali di diffusione, impone la trasmissione delle repliche previamente registrate⁶²⁹, che i tribunali non ritengono illegittime⁶³⁰. Anche il decreto sui servizi minimi, dettato dal governo regionale della Comunidad de Madrid, viene dichiarato illegittimo dal Tribunal Superior de Madrid, per difetto di motivazione (il decreto 13 giugno 2002 n. 102), in quanto non specifica i criteri posti a fondamento del giudizio di essenzialità di alcuni settori dell'amministrazione. Infine, in sede cautelare, i tribunali (il Tribunal Superior de Justicia della Comunidad Valenciana e della Galicia) intervengono in via preventiva e impongono la riduzione dei servizi minimi, accogliendo i ricorsi proposti dalle confederazioni sindacali.⁶³¹

⁶²⁷ Un'eccezione è rappresentata dalla Universidad de Granada, nella quale le parti raggiungono l'accordo sui servizi minimi (contenuto nell'allegato alla risoluzione del Rettore del 14 giugno 2002, consultabile su <http://www.ugr.es/~campus/notas/junio02/20-huelga.htm>). Per l'esperienza dello sciopero del 2002, si rinvia al commento di Baylos Grau A., *La suspensión cautelar de los servicios mínimos impuestos en la huelga del 20 de junio de 2002 (una recopilación jurisprudencial)*, in *RDS*, 2002, 18, p. 219 ss.; un'analisi critica dell'interventismo dell'autorità e della prassi di stipulare accordi con le parti sociali, per determinare i servizi minimi, è condotta da Merino Segovia A., *El concepto de servicios esenciales y la publicación de las reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga en este sector*, AA.VV., *Estudios sobre la huelga*, Baylos Grau A. (a cura di), Bomarzo, Albacete, 2005, p. 159.

⁶²⁸ In occasione dello sciopero generale del 20 giugno 2002, in un manifesto comune, CCOO e UGT propongono l'adozione di criteri comuni per la fissazione delle prestazioni minime nei servizi essenziali della comunità. Il testo è consultabile sul sito di UGT <http://www.ugt.es/huelga/criterios.htm>. Dà traccia della negoziazione dei servizi minimi elpais.com, L. Abellán, *Los sindicatos proponen servicios mínimos similares a los de un festivo*, del 7 giugno 2002.

⁶²⁹ Nelle Università di Madrid, Complutense e Autonoma, e nelle Università di Valencia e nella Jaume I di Castellón vengono sospesi gli esami in occasione dello sciopero del 20-J. (fonte elpais.com, *Suspendidos los exámenes en la Autónoma y la Complutense por el 20-J*, articolo pubbl. in data 8 giugno 2002, http://elpais.com/diario/2002/06/10/universidad/1023736018_850215.html)

⁶³⁰ Per il Tribunal Supremo, "l'interruzione delle emissioni televisive, anche se minima, supporrebbe lo svuotamento assoluto dei diritti all'esercizio dell'attività televisiva e a ricevere emissioni televisive riconosciute e garantite dall'art. 20.1 d) della CE", tenendo in considerazione che il diritto di sciopero rimane preservato, perché la programmazione registrata permette la riduzione della pianta organica che deve restare presente il giorno dello sciopero. Quest'interpretazione si allontana da quella precedente e si preoccupa soltanto di garantire la continuità del servizio. Baylos A., Valdés B., *El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo*, in *Nuevas tecnologías de la información y comunicación y Derecho del Trabajo*, Alarcón M., Estebán R. (a cura di), Bomarzo, Albacete, 2004, pp. 132 ss., qui p. 155.

⁶³¹ Fonte [publico.es](http://www.publico.es/dinero/338166/primera-huelga-en-democracia-con-servicios-minimos-pactados) del 23.09.2010, *Primera huelga en democracia con servicios mínimos pactados*, in <http://www.publico.es/dinero/338166/primera-huelga-en-democracia-con-servicios-minimos-pactados>; e

Gli accordi sui servizi minimi, raggiunti in sede sindacale in occasione degli scioperi generali proclamati sino al 2002 (durante i governi del PP nel 2002 e del PSOE negli anni 1994, 1992, 1988 e 1985), escludono però quelli nei trasporti, che si rivelano i settori nevralgici delle società terziarizzate, nei quali la conflittualità tocca le punte più alte e lede più facilmente i diritti costituzionali dei cittadini. L'accordo non viene raggiunto neppure nella metro di Madrid, in occasione dello sciopero proclamato nei giorni 28, 29 e 30 giugno 2010, e i servizi minimi vengono fissati dalla Comunità nella misura del 50%; come da copione, questi non vengono rispettati e l'autorità amministrativa apre numerosi procedimenti disciplinari. Tuttavia, l'autoritario muro di cinta riesce a contenere ben poco l'impetuosa marea sindacale.

2.2 La regolazione dell'autonomia collettiva nello scenario della crisi economica

Lo sciopero generale del 29 settembre 2010 (29-S) sancisce il raggiungimento del primo accordo sui trasporti, concluso sia a livello nazionale, tra il Ministerio de Fomento e le due centrali sindacali maggiormente rappresentative, CCOO e UGT⁶³², sia a livello locale, tra i governi delle Comunità autonome e i sindacati; per la metro di Madrid, invece, l'accordo viene raggiunto in occasione dello sciopero del 29-M 2012⁶³³.

elpais.com, del 19 giugno 2002, *El alto tribunal de Valencia rebaja los servicios mínimos dictados por la Generalitat*, in http://elpais.com/elpais/2002/06/19/actualidad/1024474625_850215.html.

⁶³² Nell'accordo raggiunto il 23 settembre 2010 tra il Ministerio de Fomento e le organizzazioni sindacali -consultabile sul sito del Ministerio <http://www.fomento.es/MFOMBPremsa/detalleRecurso.aspx?t=i&r=e09e2fc1-bc7c-75d2-2d0d-320d8c928ac4&p=a167c3cb-9a95-4b5c-96fe-36e220237d46> - si fissano i seguenti servizi minimi: nelle ferrovie si garantiscono il 25% in Cercanías (il 30% nelle ore di punta, dalle 6 alle 9 del mattino e sera) e il 20% in AVE (per la prima volta si raggiunge l'accordo per i voli internazionali e per i treni AVE e di lunga percorrenza); nel settore aereo, si prevedono servizi minimi nella misura del 10% per i voli nazionali, del 50% per i collegamenti tra la penisola e le isole, del 50% per i collegamenti tra le isole, del 20% per i collegamenti con l'Europa e del 40% per i restanti voli internazionali. Nei trasporti marittimi e su strada vengono recepiti i servizi minimi fissati nel 2002 dal Governo Aznar - che prevedevano il mantenimento di un servizio di trasporto marittimo e di un servizio di autobus su quattro giornalieri - prescrivendo anche l'obbligo di darne comunicazione in anticipo. Fonte *elpais.com*, Lucía Abellán, *Gobierno y sindicatos acuerdan los servicios mínimos del transporte para la huelga general*, pubbl. su *El País* del 23 settembre 2010, su http://elpais.com/diario/2010/09/23/espana/1285192808_850215.html.

⁶³³ L'apertura della negoziazione nella Comunità di Madrid nei settori dei trasporti, dell'educazione, della sanità e dei servizi sociali, che in alcuni casi non conduce al raggiungimento dell'accordo, dà atto del ruolo svolto dal sindacato nel costante processo di interlocuzione con l'autorità di governo. Fonte *elpais.com*, J. Sérvulo González, Pilar Álvarez, *Madrid regulará los servicios mínimos por decreto tras fracasar la negociación con los sindicatos*, del 23 settembre 2010, in http://elpais.com/elpais/2010/09/23/actualidad/1285229824_850215.html. I servizi minimi fissati unilateralmente dal governo regionale della Comunidad de Madrid, con decreto n. 1252/10, vengono ritenuti illegittimi dalla sent. n. 558/2011 del TSJ (Tribunal Superior de Justicia de Madrid), che annulla il relativo decreto per violazione del diritto costituzionale fondamentale di cui all'art. 28 CE, sulla base di

Nonostante la presenza ormai costante del sindacato nel processo di definizione delle prestazioni essenziali, in alcuni settori - principalmente nelle Comunità Autonome, governate dal PP (Partido Popular) - l'autorità di governo, in una prova di forza, continua ad imporre i servizi minimi in misura superiore a quanto concordato in sede nazionale.

Gli accordi più rilevanti vengono raggiunti nei settori della sanità, dell'istruzione e dei trasporti e, a livello autonomico, nelle amministrazioni regionali di Valencia, Andalucía, Cataluña e Castilla-La Mancha, fissando servizi minimi analoghi; negli altri settori, la risposta dei sindacati si traduce nel mancato rispetto dei servizi minimi che essi non contrattano.⁶³⁴

L'intensa ondata di conflittualità, che scuote la Spagna e i Paesi del Sud Europa e che perdura sino ad oggi, si inserisce all'interno dello scenario di crisi economica globale e principalmente europea, dominato dal pensiero neoliberale e dalla delegittimazione dell'azione sociale.⁶³⁵

Lo sciopero generale del 29 settembre 2010, che richiama una grande partecipazione popolare, trascende, così, il caso spagnolo e si inserisce nel quadro della mobilitazione promossa dal sindacalismo europeo contro l'uso antisociale delle misure di uscita dalla crisi in tutta Europa e in difesa del modello sociale europeo, del quale un tassello

due motivazioni: l'imposizione dei servizi minimi in quei settori che non possono ritenersi essenziali (es: ostello della gioventù) e l'insufficiente motivazione del decreto impugnato, sia nella fissazione dei servizi minimi, sia nella loro qualificazione di essenzialità, sia nel rispetto del principio di proporzionalità.

⁶³⁴ Nello sciopero del 29-S, si raggiungono degli accordi sui servizi minimi anche nelle Comunità autonome. A Valencia il Gobierno Regional proponeva servizi minimi del 60% per i trasporti pubblici e del 50% per la televisione pubblica, ma raggiunge con i sindacati un accordo, che stabilisce il mantenimento del 25% del servizio nei trasporti pubblici (metro, tram, autobus urbani e interurbani) e nel trasporto delle scuole (escludendo, però, il servizio mensa) e del 50% nei mezzi di comunicazione. Anche in Andalucía, Cataluña e Castilla-La Mancha si raggiunge un accordo sui servizi minimi; in particolare, il governo catalano recepisce nel decreto sui servizi minimi gli accordi raggiunti con i sindacati nei settori essenziali della sanità, dell'educazione, del trasporto pubblico e dell'amministrazione pubblica. Fonte elpais.com, *Así serán los servicios mínimos en las principales ciudades*, pubbl. il 23 settembre 2010, su *El País*, http://elpais.com/elpais/2010/09/23/actualidad/1285229844_850215.html; CCOO di Castilla - La Mancha, *Huelga general: acuerdo sobre servicios mínimos en la Junta de Comunidades*, del 23 settembre 2010, su http://www.castillalamancha.ccoo.es/webCastillaLaMancha/menu.do?Areas:Accion_Sindical:Actualidad:97846;CCOO de Andalucía, La Consejería de Salud acepta la propuesta de CCOO sobre servicios mínimos, con la excepción del sector de Farmacias, su <http://www.sanidad.ccoo.es/websanidadandalucia/menu.do?Noticias:Farmacias:296040>.

⁶³⁵ Il 18 dicembre 2010 UGT e CCOO convocano una manifestazione contro le misure antisociali del governo e in particolare contro la riforma delle pensioni. Un commento alla manifestazione è espresso da Baylos A., *Manifestaciones en España contra las medidas antisociales del Gobierno: la reforma de las pensiones*, in *Según Antonio Baylos...*, del 18 dicembre 2010, in <http://baylos.blogspot.it/search?updated-min=2010-01-01T00:00:00%2B01:00&updated-max=2011-01-01T00:00:00%2B01:00&max-results=50>.

cruciale è il riconoscimento del diritto di sciopero in tutta la sua ampiezza. Questo si traduce in un importante atto di partecipazione democratica⁶³⁶, che rende visibile la centralità del lavoro nella società⁶³⁷, e dà avvio ad un processo di intensa mobilitazione di fronte alle politiche antisociali di risposta alla crisi, che prosegue sino ad oggi.

In Italia si susseguono le manifestazioni proclamate dalla FIOM CGIL, il 16 ottobre e il 27 novembre 2010, in un contesto dominato dall'isolamento del principale sindacato italiano; in Spagna, il 18 dicembre 2010 decine di migliaia di persone manifestano in quaranta città contro le politiche del Governo socialista e le annunciate riforme del lavoro e delle pensioni.

Nel corso del 2011 l'intensa ondata di scioperi prosegue: in Italia la manifestazione del 13 febbraio, in favore delle donne, e lo sciopero del 25 marzo, nell'educazione e nel pubblico impiego, rivendicano i principi della dignità e dell'uguaglianza, sanciti nella Costituzione⁶³⁸; in Spagna la manifestazione del 4 ottobre 2011, in favore della scuola pubblica, prelude alla grande manifestazione del 22 ottobre e alla successiva giornata di sciopero dell'istruzione non universitaria, del 17 novembre 2011, con lo slogan "L'educazione non è un costo, è un investimento. No ai tagli"; a questi si affiancano i movimenti cittadini per la democrazia reale e partecipativa (il movimento 15-M).

Nel 2012, con l'aggravamento della crisi economica e del costo sociale che viene imposto alla cittadinanza, si registrano livelli di conflittualità molto elevati; in Spagna, Paese gravemente scosso dalla crisi e vittima di un duro attacco ai fondamenti dello Stato sociale e democratico di diritto, provenienti dal Governo del PP e dalle sue politiche, si moltiplicano le manifestazioni di protesta e gli scioperi generali (il 29-M e il 14-N).

Le intense mobilitazioni del 19 febbraio⁶³⁹, in risposta all'approvazione della norma di "urgente necessità"⁶⁴⁰, culminano nello sciopero del 29 febbraio, in parallelo con la

⁶³⁶ Per una lettura dello sciopero generale del 29-S, si rinvia alle considerazioni di Baylos A., *Una inmensa participación democrática*, del 29 settembre 2010, pubbl. nel blog *Según Antonio Baylos...*, su http://baylos.blogspot.it/2010_09_01_archive.html; e di López Bulla P.L., *Y la huelga general se hizo*, pubbl. nel blog *Metiendo bulla*, su <http://lopezbullablogspot.it/2010/09/y-la-huelga-general-se-hizo.html>.

⁶³⁷ L'importanza del lavoro si apprezza anche nella cultura basata sulla sua centralità, che è stata l'elemento caratterizzante l'intero modo di concepire la società e di organizzare i fenomeni sociali. Baylos A., *Cultura del trabajo y trabajo cultural*, in *Revista de la Fundación Primero de Mayo*, 2009, 4, p. 7.

⁶³⁸ Di una Costituzione "presbite", che enuncia gli stessi principi di eguaglianza e libertà, il cui rispetto e la cui attuazione vengono oggi reclamati da una coscienza sociale largamente diffusa, parla Romagnoli U., *La Costituzione venuta dal futuro*, su *eguaglianza&libertà*, del 26.3.2011, <http://www.eguaglianzaeliberata.it/articolo.asp?id=1346>.

⁶³⁹ Per un approfondimento sugli scioperi del 20 febbraio 2012 contro la Reforma Laboral, si rinvia a *Gaceta sindical*, 2012, n. 82.

⁶⁴⁰ Aparicio J., *La reforma: violencia empresarial, degradación del trabajo y mala fe*, pubbl. nel blog *Desde mi cátedra*, del 20 febbraio 2012, su <http://www.japariciotovar.blogspot.it/2012/02/la-reforma->

giornata europea contro le misure di austerità e i tagli ai servizi pubblici⁶⁴¹. In Castilla-La Mancha i sindacati (CCOO, UGT, FSES e USO, la Intersindical e SIC-GS) convocano tutti i lavoratori dell'amministrazione regionale allo sciopero generale, che viene indetto per protestare contro i tagli al settore pubblico e ai servizi alla cittadinanza, proposti dal Governo della Comunità, che rischiano di smantellare i servizi pubblici; a questo si uniscono anche i sindacati dell'università UCLM (CCOO, UGT e Intersindical). In tale occasione, la Junta de Comunidades impone il rispetto di servizi minimi più elevati rispetto a quelli concordati nello sciopero generale del 29 settembre 2010 - che erano stati proposti dalle organizzazioni sindacali - perseguendo esclusivamente la tutela dell'interesse dell'impresa, in palese contrasto con i principi costituzionali. Utilizzando quest'argomento come elemento chiave per preservare l'ordine pubblico, il governo regionale giustifica l'adozione di servizi minimi elevati con la previsione di una maggiore partecipazione allo sciopero, in particolare nei settori della sanità, dell'educazione e dei servizi sociali⁶⁴²; nei fatti ammette che i servizi

violencia-empresarial.html. L'autore traccia le linee essenziali del RDL 3/2012, del 10 febbraio 2012 (recante "misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro"), denunciando un quadro a tinte fosche, che persegue l'obiettivo prioritario di privilegiare l'autonomia individuale nella regolazione del rapporto di lavoro - e non quello di combattere la disoccupazione, come invece annunciato dal Governo - e che priva il lavoratore della mediazione del sindacato. La riforma, infatti, attribuisce un enorme potere al datore di lavoro e altera profondamente tutti gli istituti centrali del diritto del lavoro, espropriando diritti ai lavoratori. Lo spostamento della regolazione del rapporto di lavoro sul piano dell'autonomia individuale si realizza attraverso due elementi cardine: la modifica della disciplina del licenziamento e l'ampliamento dei poteri datoriali.

Il licenziamento, che è un vero e proprio "atto di violenza del potere privato", poiché priva il lavoratore degli strumenti ordinari di sussistenza e della possibilità di fare parte della cittadinanza (V. Baylos A., Pérez Rey J., *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009), di fatto subisce una detipizzazione, poiché la riforma allenta il legame tra la causa del licenziamento e l'atto del potere datoriale. Essa prevede, infatti, che nei nuovi contratti, che possono essere stipulati dagli imprenditori con meno di 50 lavoratori, il datore di lavoro possa licenziare direttamente il lavoratore, senza allegare alcuna causa; inoltre, interviene sulle ragioni economiche del licenziamento, ritenendo che la "situazione economica negativa", giustificativa del licenziamento, sussista anche in seguito alla mera riduzione delle entrate o delle rendite durante tre trimestri; riduce, inoltre, l'indennizzo per il licenziamento disciplinare illegittimo; e, infine, nel nuovo procedimento per il licenziamento collettivo, autorizza il datore di lavoro ad imporre la sua volontà unilaterale nella negoziazione con le rappresentanze sindacali.

Sotto altro fronte, la riforma incrementa i poteri unilaterali del datore di lavoro, anche nella modifica sostanziale delle condizioni di lavoro e nella mobilità del lavoratore (funzionale e geografica).

La riforma, pertanto, mira soltanto ad eliminare diritti e si pone in contrasto con i principi costituzionali dell'art. 35 CE e della Convenzione OIL n. 158 sul licenziamento, ratificata dalla Spagna, mentre non è in alcun modo finalizzata a predisporre misure di contrasto alla disoccupazione.

⁶⁴¹ Riportato su *Gaceta sindical*, 2012, ed. n. 82.

⁶⁴² Come riportato nel blog di Baylos A., *Contra los recortes en los servicios públicos en Castilla - La Mancha: huelga en la UCLM*, del 23 febbraio 2012, in *Según Antonio Baylos...*, http://baylos.blogspot.it/2012_02_01_archive.html.

minimi sono diretti ad impedire l'efficacia dello sciopero e non a garantire gli altri diritti costituzionali fondamentali.

Lo sciopero generale del 29-M (29 marzo) viene convocato per manifestare contro la riforma del lavoro, approvata dal Parlamento e dalla maggioranza parlamentare del PP e di altri partiti della destra politica e nazionalista⁶⁴³. I sindacati ritengono che l'attacco ai diritti sociali e del lavoro, contenuto nella riforma, sia particolarmente grave e che supponga una vera involuzione democratica nel Paese.

I servizi minimi, fissati a livello nazionale, ricalcano quelli determinati consensualmente in occasione dello sciopero generale del 29-S; nei trasporti vengono rinegoziati soltanto quelli relativi al servizio ferroviario di Cercanías e al trasporto aereo⁶⁴⁴; anche a livello regionale, l'accordo sulle prestazioni indispensabili viene raggiunto in diverse Comunità Autonome.⁶⁴⁵

Tuttavia, le insidie della regolazione eteronoma si traducono spesso nell'esercizio illegale del potere delle autorità di governo di regolare lo sciopero; in questa occasione, il Governo regionale delle Baleari impone dei servizi minimi abusivi e il relativo decreto - concernente l'imposizione dei servizi minimi nei settori dell'educazione non universitaria e dei trasporti - viene annullato dal TSJ (Tribunal Superior de Justicia)⁶⁴⁶.

⁶⁴³ Lo sciopero generale del 29-M viene proclamato da UGT e CCOO per chiedere al Governo l'apertura della negoziazione con le organizzazioni sindacali, che sia volta a modificare gli aspetti maggiormente lesivi della riforma del lavoro, imposta con il RD-ley 3/2012, del 10 febbraio 2012.

Esso è preceduto da un'intensa campagna di mobilitazione, che si concretizza nelle assemblee nei luoghi di lavoro, negli atti sindacali, a livello settoriale e territoriale, nelle azioni comuni con altre OO.SS. e con le organizzazioni rappresentative della sinistra politica, nelle manifestazioni di sostegno provenienti dal mondo della cultura e dell'università. *Gaceta sindical*, ed. n. 87 del 9 marzo 2012 conferma il successo dello sciopero; v. anche le considerazioni espresse dal segretario confederale di Acción sindical di CCOO, Górriz Vitalla R., *La movilización sindical contra la reforma laboral y los recortes sociales*, su *Acción sindical*, 2012, 17, p. 3.

⁶⁴⁴ I servizi minimi nel settore ferroviario di Cercanías vengono aumentati del 5% (rispetto agli accordi del 29-S), mentre nel trasporto aereo vengono determinati anche in relazione alle tratte seguite dalla compagnia aerea.

⁶⁴⁵ L'accordo sui servizi minimi viene raggiunto nelle Comunità Autonome di Cantabria, Navarra, Cataluña, Aragón, Comunidad Valenciana, Comunidad de Madrid, Extremadura, Andalucía, mentre le prestazioni essenziali vengono imposte unilateralmente con decreto in Galicia, Asturias, Castilla y León, País Vasco, La Rioja, Castilla - La Mancha, Murcia, Canarias e Baleares.

⁶⁴⁶ Si tratta della sentenza n. 659 del 1 ottobre 2012, emessa dal Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (TSJIB). Il testo della sentenza è consultabile sul sito di UGT Baleares, <http://www.ugtbaleares.com/es/Documents/sentencia%20servicios%20m%C3%ADnimos%20huelga%2029M.pdf>.

Il Tribunal ritiene illegittimo l'atto dell'autorità di governo regionale delle Baleari (il Consell de Govern), che in occasione dello sciopero generale del 29 marzo 2012, nell'educazione non universitaria e nei trasporti, fissa servizi minimi abusivi ed eccessivi, imponendo, nel settore dell'istruzione, l'obbligo di

Nel successivo sciopero nei settori della scuola e dell'università pubblica, indetto il 22 maggio 2012 (22-M), i lavoratori scendono in piazza, manifestando in favore dell'istruzione pubblica e contro i tagli del governo.⁶⁴⁷

assicurare il personale nelle mense scolastiche e il rispetto dal 60 al 100% del trasporto scolastico e, nel settore del trasporto privato non regolare o discrezionale, l'obbligo di garantire il 60% delle navette.

L'atto di imposizione dei servizi minimi, infatti, deve essere motivato dall'esistenza di una causa specifica (STC 26/1981) e deve individuare gli interessi lesi dallo sciopero e i criteri utilizzati, rispettando il principio di proporzionalità, escludendo che il mantenimento dei servizi essenziali della comunità possa garantire il livello di rendimento abituale.

Sulla base di tali principi, il tribunale ritiene che il servizio di mensa scolastica e quello del trasporto scolastico non siano servizi essenziali, poiché tutelano la conciliazione della vita lavorativa e familiare, che non possono ritenersi beni essenziali, e perché la motivazione dell'atto che impone i servizi minimi è laconica e generica.

Infine, nel trasporto privato non regolare di passeggeri, che secondo la giurisprudenza deve essere circoscritto soltanto ai servizi navetta per gli aeroporti o i porti gestiti dallo Stato (sent. di questa Sala 29/2000 del 25 gennaio), i servizi minimi possono essere imposti soltanto a seguito di un'adeguata ponderazione, che tenga conto del traffico di passeggeri, per garantire la libera circolazione delle persone, soprattutto nei collegamenti con le isole.

Secondo il tribunale, dall'analisi delle circostanze concrete dello sciopero convocato il 29 marzo 2012, la fissazione dei servizi minimi nella misura del 60% appare sproporzionata. A tal fine, esso considera la precedente pronuncia (sent. 29/2000 del 25 gennaio), relativa al trasporto pubblico in autobus, che ritenendo illegittima la determinazione dei servizi minimi nella misura del 100% individuava una percentuale orientativa dell'80%; si trattava, però, di uno sciopero della durata di tre giorni e concentrato nel fine settimana. Utilizzando la casistica precedente come parametro di riferimento e tenendo conto delle circostanze concrete di svolgimento (si tratta di uno sciopero generale, e non di uno sciopero in un settore specifico, della durata di un solo giorno, in un periodo lontano dai flussi turistici, che interessa un flusso di passeggeri prossimo alle 40.0000 persone, considerando l'esistenza di altri mezzi di trasporto alternativi), il tribunale considera abusivi e sproporzionati i servizi minimi fissati dall'autorità di governo, imposti in occasione dello sciopero del 29-M, e li annulla per violazione dell'art. 28 CE.

⁶⁴⁷ Lo sciopero del 22-M, convocato per esprimere il netto rifiuto dei lavoratori ai tagli nel settore dell'istruzione e alla degradazione del servizio pubblico e dell'educazione, per la prima volta riunisce tutti i settori dell'istruzione - l'educazione primaria, quella secondaria e l'università - e riceve l'appoggio delle organizzazioni sindacali e la partecipazione dell'intera società civile (associazioni, famiglie, studenti), mettendo in risalto il forte vincolo esistente tra la difesa degli interessi materiali della classe insegnante e la qualità dell'insegnamento. Per un commento allo sciopero e per interessanti spunti di riflessione, López Bulla L., *Lo nuevo en la huelga de la enseñanza de hoy*, pubbl. nel blog *Mediando bulla*, del 22 maggio 2012, in <http://lopezbullablogspot.com.es/2012/05/agustin-moreno-ha-escrito-la-huelga.html>; Baylos A., *La enseñanza pública en huelga*, in *Según Antonio Baylos...*, http://baylos.blogspot.it/2012_05_01_archive.html.

Il manifesto di appoggio allo sciopero del 22-M, firmato da persone del mondo della cultura, si fa portavoce delle ragioni della lotta e mette in risalto che i tagli nel settore dell'educazione ledono il principio costituzionale, che garantisce invece l'istruzione di qualità e generatrice di eguali opportunità - l'istruzione è, infatti, un diritto fondamentale, perché è uno strumento di realizzazione dell'eguaglianza sostanziale, in quanto genera eguaglianza di opportunità - e mettono in pericolo il futuro della democrazia, perché l'istruzione è "la garanzia di una società plurale, democratica, partecipativa, critica e,

L'accordo sulle prestazioni indispensabili viene firmato nell'Università di Granada il 17 maggio 2012, mentre non si raggiunge nell'Università di Castilla - La Mancha, dove la Consejería de Educación fissa dei servizi minimi elevati, gravemente lesivi dei diritti degli scioperanti. Peraltro, in tale occasione, la Fiscalía (procura) del TSJ di Castilla-La Mancha chiede formalmente l'accertamento della vulnerazione del diritto di sciopero, perché "la considerazione di un servizio come essenziale non può comportare la soppressione del diritto di sciopero dei lavoratori": deve, infatti, sussistere una ragionevole proporzione tra i sacrifici imposti agli scioperanti e quelli subiti dagli utenti.

Infine, le manifestazioni del 20 giugno⁶⁴⁸ (20-J) e del 19 luglio 2012 (19-J)⁶⁴⁹ preludono ad un'intensa conflittualità nel periodo estivo: le manifestazioni di protesta si

infine, libera ed egualitaria". Per un approfondimento sullo sciopero, convocato dai sindacati maggioritari del settore (CCOO, ANPE, CSI.F, STE-s e FETE-UGT), si rinvia alla rivista del sindacato CCOO, *Gaceta sindical*, 2012, ed. n. 95.

⁶⁴⁸ Górriz Vitalla R., *20 de junio. Defendiendo el empleo y los derechos*, in *Acción sindical*, 2012, 18, p. 2.

La grande ondata di mobilitazione che attraversa la Spagna interessa principalmente i settori della sanità e dell'istruzione, che sono i due capisaldi dello stato sociale. La mobilitazione nel settore educativo (*Gaceta Sindical*, ed. n. 96 del 9 maggio 2012), in forma di scioperi, grandi manifestazioni e altre forme di protesta, si estende a tutti gli ambiti educativi. Nel settore sanitario, la mobilitazione si concentra attorno agli ospedali pubblici (*Gaceta Sindical*, ed. n. 97 del 17 maggio 2012). Nei mezzi di comunicazione, i lavoratori lamentano che tanto l'impiego delle sue piante organiche quanto la garanzia di indipendenza e di qualità nella funzione pubblica è oggetto di un attacco costante, il più significativo dei quali è il cambiamento della norma legale per l'elezione della Presidenza del Consiglio di RTVE, che elimina il requisito della maggioranza qualificata dei due terzi richiesti dalla norma legale approvata nella legislatura anteriore.

Il conflitto si estende anche nelle miniere di carbone. Dinanzi ai reiterati inadempimenti del Governo del Plan General de la Minería del Carbón 2006-2012 e alla convinzione che quanto contemplato nei presupposti generali dello Stato conduca alla chiusura definitiva del settore, i minatori mettono in moto ogni tipo di mobilitazione: diverse giornate di sciopero a fine maggio, occupazioni delle mine, assemblee, concentrazioni, manifestazioni, marce notturne. Tuttavia, l'assenza di risposte del Ministerio de Industria e la sua posizione irremovibile, rispetto alla ricerca di una soluzione condivisa per l'adempimento del Plan del Carbón, conduce CCOO e UGT a convocare uno sciopero indefinito nella miniera e ad estendere la protesta a tutte le attività delle imprese nelle miniere di Asturias, Castilla y León y Aragón, con lo sciopero generale del 18 giugno, che riceve l'appoggio di tutte le comunità autonome, e con la marcia a Madrid del 10 luglio 2012, che si conclude con una grande manifestazione di solidarietà nella capitale. Per un approfondimento sulla marcia nera, si rinvia a *Gaceta Sindical*, ed. n. 108, del 12 luglio 2012.

Tutte le manifestazioni si rivolgono contro le politiche di recessione e di stretto bilancio e rafforzano le alleanze sociali, in difesa dei servizi pubblici e dello stato sociale. La manifestazione del 20 giugno, infine, denuncia i tagli del governo, esprime il netto rifiuto per la riforma del lavoro e avanza con forza la richiesta di un'altra politica economica e sociale.

⁶⁴⁹ La manifestazione del 19-J viene convocata per esprimere il netto rifiuto alla riforma del lavoro, introdotta dal Real Decreto-Ley 20/2012 del 13 luglio 2012, che contiene nuove misure di austerità.

susseguono a partire del mese di luglio nei "venerdì neri" delle Amministrazioni Pubbliche, come segno di protesta degli impiegati pubblici contro le pesanti misure restrittive, imposte ai lavoratori pubblici con il RD 20/2012, tra le quali la sospensione della tredicesima mensilità, e contro la lesione dei diritti dei lavoratori del servizio pubblico.

In tale contesto, sulla mappa puntellata dai numerosi scioperi, legati dallo stesso filo rosso, fanno la loro comparsa le piattaforme sociali, che rivendicano la centralità del lavoro e dei diritti sociali. Il 25 luglio 2012 nasce a Madrid la Cumbre Social⁶⁵⁰, su iniziativa dei leader di CCOO e di UGT, come una piattaforma della quale fanno parte i sindacati e più di 150 organizzazioni professionali e della società civile - che includono le associazioni dei consumatori e dei lavoratori della funzione pubblica, la Piattaforma in difesa dei servizi pubblici e dello stato sociale⁶⁵¹, il sindacato degli architetti e le

E' preceduta da un insieme di manifestazioni, legate dallo stesso filo rosso di opposizione alle politiche di austerità, adottate dal Governo spagnolo, in esecuzione delle direttive delle istituzioni europee, e contenute nella riforma del lavoro (Gaceta Sindical, ed. n. 95 8 maggio 2012): la giornata di lotta nella sanità, il 10 maggio (Gaceta Sindical, ed. n. 97 del 17 maggio 2012), lo sciopero nell'educazione pubblica (Gaceta Sindical, ed. n. 96 del 9 maggio 2012), le concentrazioni del 23 e del 24 maggio (Gaceta Sindical, ed. n. 99 del 28 maggio 2012); la giornata di lotta nelle amministrazioni pubbliche, locali e autonome (ed. n. 103 dell'11 giugno 2012): la giornata di lotta nelle amministrazioni autonome; (ed. n. 104 del 20 giugno 2012): le manifestazioni convocate da CCOO e UGT. Sul punto si rinvia alla cronaca svolta nella rivista Acción sindical (Informativo Digital Acción Sindical Confederal), n. 18, del 14 giugno 2012.

⁶⁵⁰ Il movimento di protesta, culminato nella manifestazione del 19 luglio, con la partecipazione di milioni di persone per protestare contro i tagli dell'esecutivo, viene canalizzato nella costituzione di un vertice sociale, chiamato "Cumbre Social". Nella sua prima dichiarazione, essa denuncia lo sfacelo a cui hanno condotto le politiche neoliberali: l'aggravamento della crisi e della recessione, l'aumento della disoccupazione e dell'esclusione sociale, l'attacco ai diritti della cittadinanza e lo smantellamento dei servizi pubblici, che nega i diritti dei cittadini, manifestando un'evidente deriva autoritaria. Si propone, pertanto, di intraprendere delle azioni congiunte tra sindacati e associazioni della società civile, contro le politiche antisociali del Governo, di intensificare la mobilitazione sociale e democratica e di chiedere l'indizione di un referendum per misurare il grado di consenso o di rifiuto dell'intera cittadinanza alle politiche di austerità, adottate al Governo, che però non erano state annunciate nel suo atto di insediamento e che sono state adottate in via assolutamente unilaterale. Il fondamento del referendum si ritrova nell'art. 92.1 della Costituzione spagnola, che contempla la possibilità di ricorrere alla consultazione popolare prima di assumere decisioni di particolare rilevanza (su *Gaceta Sindical*, 2012, ed. n. 112 e 114, p. 2). I sindacati convocano a tal fine la mobilitazione del 15-S (15 settembre) e propongono di avviare una consultazione popolare. Il testo della Prima Dichiarazione della Cumbre Social, del 25 luglio 2012, è stato pubblicato su *Gaceta Sindical*, 2012, 112; la dichiarazione del secondo incontro, del 10 settembre 2012, è pubblicata su *Gaceta sindical*, 2012, n. 113, del 5 settembre 2012; la dichiarazione del terzo incontro, in data 1 ottobre 2012, è pubblicata su *Gaceta Sindical*, 2012, ed. especial n. 118.

⁶⁵¹ La Piattaforma in difesa dei servizi pubblici e dello stato sociale, nel manifesto in difesa degli impiegati e dei servizi pubblici, prende avvio alludendo alla deficiente gestione della crisi economica e ai tagli, nei quali si traduce la "indubitabile necessità di controllare la spesa pubblica", che sono

associazioni di Jueces para la Democracia, Ecologistas en Acción, Unión Progresista de Fiscales, la Unión de Actores o l'associazione dei calciatori - e si traduce in un movimento di protesta e di resistenza contro i tagli imposti dal governo centrale e in difesa dello stato sociale e dei servizi pubblici.

L'ondata di conflittualità prosegue nella giornata di lotta del settore pubblico il 12 settembre, convocata da CCOO e da UGT, e coinvolge tutte le dimensioni sociali e politiche progressiste, per impedire la distruzione dei diritti sociali e per rivendicare la visione democratica e sociale dell'Europa come l'unica alternativa alla crisi. Infine, sfocia nelle grandi manifestazioni del 15-S (15 settembre) e del 7-O⁶⁵² (7 ottobre), convocate dalla Cumbre Social, e nello sciopero generale del 14 novembre (14-N)⁶⁵³, in

accompagnati da una "campagna di discredito del lavoro che realizzano in tutti gli ambiti dell'amministrazione". La piattaforma segnala che "mettere in dubbio il ruolo degli impiegati pubblici getta discredito sui servizi pubblici essenziali per la società", che gli impiegati pubblici prestano alla società un servizio insostituibile, come garanti dell'uguaglianza di opportunità per tutti i cittadini, e che "la stabilità nel posto di lavoro, adesso messa in dubbio dalla riforma del lavoro, garantisce l'indipendenza dell'impiegato pubblico dinanzi alla esecuzione delle diverse politiche e assicura la qualità e la permanenza delle prestazioni che si offrono ai cittadini". Il manifesto su www.ccoo.es.

⁶⁵² "Sindicatos y organizaciones sociales se manifiestan este domingo en 57 ciudades", articolo apparso su *nuevatribuna* del 7 ottobre 2012, in <http://www.nuevatribuna.es/articulo/economia/sindicatos-y-organizaciones-sociales-se-manifiestan-en-57-ciudades/20121006101326082185.html>.

⁶⁵³ Su iniziativa dei sindacati spagnoli, la ETUC indice una "giornata di azione europea" il 14 novembre, al fine di esprimere la forte opposizione alle politiche di austerità, che stanno conducendo l'Europa nella stagnazione economica e nella recessione e che stanno smantellando il modello sociale europeo. Così gli articoli apparsi su *nuevatribuna.es* del giorno 8 ottobre 2012, "Por una huelga general ciudadana y europea", su <http://www.nuevatribuna.es/articulo/espana/huelga-ciudadana-y-europea/20121007165636082210.html> e quello del 17 ottobre 2012 "Los sindicatos de la UE convocan una jornada de acción europea el 14 de noviembre", su <http://www.nuevatribuna.es/articulo/mundo/14n-jornada-de-accion-europea/20121017193346082732.html>.

La dichiarazione adottata dal Comitato esecutivo il 17 Ottobre 2012 è consultabile sul sito di ETUC, in <http://www.etuc.org/a/10439>. I sindacati europei chiedono un cambio di rotta verso un patto sociale europeo, con un vero dialogo sociale, una politica economica che stimoli occupazione di qualità, la solidarietà tra i paesi europei e la giustizia sociale e rifiutano lo smantellamento della protezione sociale, l'aumento della flessibilità del mercato del lavoro, la privatizzazione dei servizi pubblici, la pressione al ribasso sui salari e pensioni, l'aumento delle disuguaglianze e l'attacco alla contrattazione collettiva e al dialogo sociale. In concomitanza con la giornata di mobilitazione europea e con lo sciopero generale proclamato dai sindacati portoghesi contro le misure di austerità, al quale si uniscono anche i sindacati di Grecia, Cipro, Malta e Italia, i sindacati CCOO e UGT decidono di convocare lo sciopero generale in data 14 novembre contro i brutali tagli sociali e ai diritti fondamentali apportati dalla politica del PP, che subiranno un aggravamento nel 2013. Per la prima volta dall'inizio della democrazia i sindacati convocano due scioperi generali nello stesso anno, a testimonianza della gravità della situazione economica e sociale e del pericolo al quale le politiche neoliberali espongono la cittadinanza, ossia la distruzione dello Stato sociale e democratico di diritto. Il manifesto della proclamazione dello sciopero generale su *Gaceta Sindical*, 2012, ed. especial n. 123.

coincidenza con la giornata di mobilitazione europea, alla quale si unisce anche la CGIL italiana in uno sciopero generale di quattro ore⁶⁵⁴. Lo sciopero diviene per i sindacati e per i cittadini lo strumento di pressione per chiedere al Governo di negoziare la riforma del lavoro e di indire un referendum per la consultazione popolare sulle misure antisociali e recessive, adottate come soluzione alla crisi⁶⁵⁵.

In questo contesto i protagonisti della protesta sono sia gli storici soggetti collettivi, rappresentanti della classe dei lavoratori, sia i nuovi soggetti sociali, che si presentano isolati nello spazio politico; infatti, alle manifestazioni indette dai soggetti sindacali e dalle piattaforme sociali si sommano quelle proclamate dai movimenti auto-organizzati, tra i quali il movimento del 15-M e "circonda il Congresso"⁶⁵⁶ del 25-S, che nascono dall'azione spontanea della società civile e che non si inseriscono all'interno dei canali istituzionali di manifestazione del dissenso; questa pluralità di attori conduce a porre il problema del loro ruolo e delle loro implicazioni.⁶⁵⁷

La strategia di conflitto, utilizzata dai sindacati dinanzi all'ostilità dei Governi, è lo sciopero generale, che diviene lo strumento di pressione per forzare il Governo al dialogo, in cambio della revoca dello sciopero.

L'intensa mobilitazione investe più di recente anche il settore dei trasporti e dell'impiego pubblico: i sindacati delle ferrovie convocano diversi scioperi nei mesi di settembre e di

⁶⁵⁴ La nota della Segreteria Nazionale CGIL sullo sciopero del 14 novembre 2012 è consultabile su www.cgil.it.

⁶⁵⁵ Il manifesto della manifestazione del 7-O è pubblicato su *nuevatribuna* del 7 ottobre 2012, *Manifiesto movilizaciones 7-O*, su <http://www.nuevatribuna.es/articulo/unknown/manifiesto-movilizaciones-7-o/20121007131945082202.html>. Una riflessione sulla democrazia e sulla necessità di convocare un referendum popolare si ritrova nell'interessante commento di Aparicio J., *Un referendum en defensa de la democracia*, pubbl. nel blog *Según Antonio Baylos...*, del 14 ottobre 2012, in <http://baylos.blogspot.it/>.

⁶⁵⁶ Baylos A., *Constitución, poder constituyente, democracia (a propósito del 25-S)*, del 25 settembre 2012, pubbl. in *Según Antonio Baylos...*, baylos.blogspot.it. In un recente comunicato del 3 ottobre 2012, relativo alle proteste del 25, 26 e 29 settembre contro le politiche del governo, segnate da duri interventi contro i manifestanti, messi in atto dalle forze di polizia, la Cumbre Social denuncia la minaccia alle libertà, derivante dalla grave repressione delle manifestazioni, ed esprime la sua assoluta condanna per la strategia del Governo, che sviscerisce dinanzi all'opinione pubblica le manifestazioni di protesta, convertendole in un problema per l'ordine pubblico, e la sua profonda preoccupazione per la deriva autoritaria. Il *Comunicado de la Cumbre Social sobre la amenaza a las libertades y la represión de las manifestaciones* è rinvenibile sul sito di CCOO, <http://www.ccoo.es/cscceo/menu.do?Inicio:399531> ed è riportato l'articolo *La Cumbre Social denuncia la "deriva autoritaria" que está adoptando el Gobierno*, su *nuevatribuna* del 3 ottobre 2012, <http://www.nuevatribuna.es/articulo/espana/la-cumbre-social-denuncia-la-deriva-autoritaria-del-gobierno/20121003184858082066.html>.

⁶⁵⁷ Uno spazio di riflessione sulla pluralità di attori che intervengono nei conflitti, sul loro significato e sulle loro implicazioni è aperto nei recenti post del blog *Según Antonio Baylos*: Baylos A., *Dilemas de la acción político-democrática*, e le riflessioni di Guillermo Gianibelli, pubblicata sul blog *Según Antonio Baylos* del 9 ottobre 2012, su <http://baylos.blogspot.it/>, e di López Bulla, pubbl. in *Dilemas de la acción político-democrática: entrevista López Bulla*, del giorno 11 ottobre 2012.

ottobre 2012 (17 settembre, 28 settembre e 1 ottobre) e rendono pubblico un manifesto in difesa della ferrovia come servizio pubblico, esprimendo la loro posizione contraria alle politiche di privatizzazione.⁶⁵⁸

In tali occasioni, le parti si incontrano per raggiungere un accordo sui servizi minimi, che però ha esito negativo⁶⁵⁹; le prestazioni essenziali vengono imposte unilateralmente dall'autorità di governo⁶⁶⁰ in misura elevata, del 73% nei treni di alta velocità e di lunga distanza, sino al 75% nel servizio di Cercanías di Madrid nelle ore di punta e del 65% dei treni extraurbani.⁶⁶¹

Il 5 ottobre 2012, infine, viene indetta a Madrid una nuova manifestazione degli impiegati pubblici, che si colloca nella cornice delle mobilitazioni denominate "i venerdì neri", con l'obiettivo di rendere visibile non soltanto il malessere dei lavoratori

⁶⁵⁸ I sindacati denunciano che l'intento del Governo è quello di dividere RENFE in quattro società anonime, per concedere i servizi remunerativi ai privati e per chiudere quelle linee ferroviarie che non sono economicamente vantaggiose. Di fatto questo realizzerebbe una privatizzazione delle imprese pubbliche, privilegiando il settore privato, e ha già dato avvio alla riduzione delle corse e alla chiusura di alcune linee. I lavoratori delle ferrovie scendono allora in piazza a difesa dei servizi pubblici, denunciando i pericoli per l'erogazione del servizio pubblico, derivanti dalla privatizzazione del settore. Il documento di CCOO in difesa della ferrovia pubblica è consultabile su <http://www.ccoo.es/cscoco/menu.do?Inicio:384452>.

⁶⁵⁹ Il testo del provvedimento è pubblicato sul sito di CCOO, in <http://ccooferroviariocr.blogspot.it/2012/09/acta-servicios-minimos-huelga-17-sep.html>

⁶⁶⁰ Riportato nell'articolo *El transporte, en huelga*, in *Público* del 16.09.2012 <http://www.publico.es/dinero/442397/el-transporte-en-huelga>.

⁶⁶¹ L'impresa di trasporti, infatti, cancella diversi treni interessati dallo sciopero e di fatto impone dei servizi minimi più elevati di quanto risulti dall'atto di imposizione dei servizi minimi: nel caso dei treni AVE e di lunga distanza, dei 358 treni interessati dallo sciopero circoleranno 261 e 97 saranno cancellati, il che suppone dei servizi minimi del 73%. Per i treni interurbani, si garantiscono dei servizi minimi del 65%, pertanto dei 587 treni interessati dallo sciopero circoleranno 382 e 205 saranno cancellati; quanto ai treni merci, dei 229 treni interessati dallo sciopero di 24 ore, circoleranno 46 e ne verranno cancellati 183, il che suppone servizi minimi del 20%; in Cercanías Madrid, circolerà il 75% dei treni nelle ore di punta, mentre per il resto degli orari il 50%.

Anche nel settore della metro e degli autobus di Barcellona, come dei treni regionali e Cercanías, anch'essi in sciopero lo stesso giorno per protestare contro l'eliminazione della tredicesima in tutto il settore pubblico, induce i sindacati a convocare uno sciopero di 24 ore. La coincidenza della proclamazione dello sciopero lo stesso giorno in tutto il settore pubblico dei trasporti induce la Generalitat a decretare dei servizi minimi, che come nel settore ferroviario spagnolo, sono realmente estesi: nelle linee del Bus del Barrio si manterrà un veicolo in ciascuna linea durante tutto il giorno. Nei treni della Generalitat de Catalunya lo sciopero nel metro e negli autobus è stato proclamato da un solo sindacato (la CGT). In Cercanías e nei treni regionali di RENFE la Generalitat ha decretato dei servizi minimi del 66% nelle ore di punta e del 33% nel resto della giornata.

interessati, ma anche il pregiudizio arrecato alla cittadinanza con la riduzione dei diritti sociali e del lavoro di coloro che prestano un servizio pubblico efficiente e di qualità.⁶⁶²

La determinazione dei servizi minimi nell'evoluzione del modello spagnolo evidenzia pertanto tre elementi: l'assunzione del ruolo centrale del sindacato, che progressivamente diviene il soggetto istituzionalmente riconosciuto nella determinazione delle prestazioni indispensabili, e dunque nella ricerca del temperamento tra il diritto di sciopero e i diritti costituzionali fondamentali dei cittadini; l'esito incerto del procedimento per la determinazione delle prestazioni essenziali, che non necessariamente si conclude con un accordo; e la permanenza di residui di autoritarismo, discendenti dalla formulazione della norma legale, che tuttavia sono ormai stemperati dalla forza del soggetto collettivo: l'autorità di governo impone i servizi minimi soltanto se la negoziazione con i sindacati non ha alcun esito e di fatto considera i soggetti collettivi come parte integrante della procedura per la loro determinazione. Si sta, dunque, realizzando un progressivo avvicinamento al modello italiano originario di regolazione del conflitto e al ruolo centrale che questo attribuiva ai soggetti collettivi, che però continua a soffrire la permanenza della norma legale autoritaria.

3. Le recenti spinte autoritarie nel sistema italiano

L'analisi della regolazione spagnola dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, risalente alla transizione democratica, e del sistema regolativo che si è sviluppato nel decennio successivo - attraverso i comportamenti dei suoi attori - consente di ricavare quegli "indici sintomatici" del contenimento del conflitto, che sono espressione di una tendenza restrittiva del diritto di sciopero, e di utilizzarli nella comparazione, per decifrare l'autoritarismo che si è insinuato nell'esperienza italiana più recente.

Quest'operazione interpretativa complessa, che sottende una strategia preordinata a garantire ai poteri pubblici il controllo del conflitto, si compone di due elementi: per un verso, allarga il campo di applicazione della regolazione - più restrittiva - dello sciopero, estende i servizi ritenuti essenziali e determina i servizi minimi in misura elevata (prossima alla normalità produttiva); per altro verso, estende la sfera delle autorità pubbliche, che sono legittimate a definire i servizi essenziali e a fissare le prestazioni indispensabili, e si avvale di una regolazione legale particolarmente restrittiva, che procedimentalizza l'esercizio del diritto.

⁶⁶²

Fonte

CCOO,

su

http://www.fsc.ccoo.es/webfsc/menu.do?Actualidad:Defendiendo_lo_publico:Noticias:402171,
Federación de servicios a la ciudadanía di CCOO.

All'interno di questo schema d'intervento, il controllo sul conflitto si realizza attraverso distinte modalità: l'interpretazione ampia della clausola di essenzialità del servizio; la copiosa descrizione dei compiti assegnati agli addetti alle prestazioni indispensabili, finalizzata a garantire il funzionamento abituale dell'impresa; la concentrazione in determinate unità o dipartimenti di quelle prestazioni essenziali, alla cui continuità si è interessati; infine, l'intervento del datore di lavoro nella determinazione del contingente di personale da mantenere in servizio (attraverso la delega di funzioni o, alternativamente, mediante il recepimento della sua proposta nello stesso atto di imposizione dei servizi minimi); la custodia dello sciopero affidata all'autorità di governo.

Il confronto del sistema spagnolo di poco successivo alla transizione democratica con quello italiano attuale permette di cogliere - nella prassi italiana - l'emersione di alcuni elementi, che nelle loro linee essenziali ricalcano la regolazione spagnola originaria e che accentuano l'intervento dei poteri pubblici nel conflitto, spostando la regolazione verso tratti più autoritari.

Infatti, le recenti tendenze in atto rivelano in Italia l'allargamento del campo di applicazione della L. n. 146/1990, attraverso le definizioni ampie dei servizi essenziali, e l'ampliamento dei poteri esercitati dalle autorità pubbliche (la Commissione di Garanzia e le autorità amministrative), legittimate a controllare e ad intervenire direttamente nel conflitto.

Lo spostamento verso un assetto più autoritario della regolazione del conflitto si realizza attraverso l'azione congiunta di due forze, pilotate in ultimo dalla Commissione di Garanzia: le modifiche legislative, introdotte con la L. n. 83/2000 (che in parte recepiscono una prassi già consolidata e che in parte attribuiscono nuovi poteri alle autorità esterne al conflitto), e il comportamento degli attori, i quali allargano le maglie larghe dell'intervento dei poteri pubblici negli spazi di regolazione dell'autonomia collettiva attraverso le delibere della Commissione di Garanzia.

Ciò che desta forti perplessità è, allora, che lo spostamento del sistema italiano verso forme maggiormente autoritarie di controllo del conflitto sia avvenuto fondamentalmente sotto la spinta della Commissione di Garanzia, che si fa interprete di un certo indirizzo, volto a controllare il conflitto attraverso il lezioso rispetto delle prescrizioni procedurali. Infatti, proprio recependo le sue indicazioni precedenti, la novella del 2000 impone agli scioperanti e ai soggetti collettivi il rispetto delle regole procedurali (ampliando quelle previste dall'originaria L. n. 146/1990) e dell'obbligo di pace e il ricorso preventivo alle procedure di raffreddamento e di conciliazione, che sottopone al giudizio di idoneità della Commissione (generalizzazione a tutti i settori delle regole peculiari al Patto per i Trasporti), autorizzandola ad esercitare ampi poteri d'intervento nel conflitto (come già analizzato nel corso del cap. IV).

La Commissione di Garanzia, ben armata dalle nuove disposizioni di legge, esercita allora i suoi poteri interpretativi e d'intervento per ridefinire il campo di applicazione della L. n. 146/1990 e per procedimentalizzarne ulteriormente l'esercizio dello sciopero. Insinuandosi tra le pieghe della regolazione legale, nelle sue delibere, estende progressivamente la nozione di servizio essenziale e, attraverso le valutazioni sull'idoneità degli accordi, interviene con la regolazione provvisoria, dettando una vera e propria disciplina del conflitto. Inoltre, interpreta in senso ampio le norme che prescrivono l'esperimento delle procedure di raffreddamento e di conciliazione prima della proclamazione dello sciopero, imponendole anche ai soggetti collettivi non firmatari degli accordi collettivi.

Infine, sul fronte delle autorità esterne al conflitto, attraverso le delibere di provvisoria regolamentazione, la Commissione di Garanzia sempre meno favorisce il raggiungimento dell'accordo tra le parti e sempre più spesso, invece, alla prima difficoltà, impone la propria regolazione, perdendo di vista la funzione di mediazione che la L. n. 146/1990, nel suo assetto originario, le aveva attribuito. Inoltre, l'estensione *ex lege* del mandato della Commissione⁶⁶³ (per garantire la continuità nell'interpretazione - di segno restrittivo) e l'uso disinvolto della precettazione (che mostra difetti di coordinamento con la Commissione di Garanzia) compongono il quadro unitario, ispirato alla visione dello sciopero come *extrema ratio* e alla deresponsabilizzazione dei soggetti collettivi, che si inserisce all'interno della neoliberale delegittimazione dell'azione sociale e del conflitto.

Le stesse linee ispiratrici sono presenti nella regolazione eteronoma spagnola delle origini: i soggetti collettivi erano esclusi dalla definizione dei servizi minimi, perché non potevano essere "nello stesso tempo giudici e parti del conflitto" e perché "il sindacalismo spagnolo non era ancora giunto alla maturità" (STC 11/1981); l'esercizio dello sciopero era sottoposto al rispetto di rigide regole legali sulla proclamazione, sull'esperimento delle procedure di conciliazione, sui patti di fine sciopero, per favorire la conclusione dell'astensione collettiva, e infine le autorità pubbliche controllavano il

⁶⁶³ L'art. 1, comma 23-duodecies, L. n. 25/2010 del 26 febbraio, recante "Proroga di termini previsti da disposizioni legislative (di conversione del c.d. "Decreto Milleproroghe", D.L. 30 dicembre 2010, n. 94) modifica l'art. 12, commi 2 e 3, L. n. 146/1990, come modificata dalla L. n. 83/2000. Prevede, infatti, che la Commissione possa avvalersi di personale, con qualifica dirigenziale, proveniente oltre che da altre amministrazioni pubbliche - come disponeva il vecchio testo - anche da altri organismi di diritto pubblico. Inoltre, estende la durata del mandato dei componenti della Commissione di Garanzia da tre a sei anni. La novella legislativa prevede, inoltre, (art. 1, comma 23-terdecies) che ai membri della Commissione attualmente in carica, nominati in data 11 settembre 2009 (con dpr 3 agosto 2009, pubbl. in GU n. 211 del 11.09.2009), si applica il nuovo termine di 6 anni, con decorrenza dalla data di entrata in vigore del provvedimento nomina.

campo di applicazione della rigida disciplina legale, definendo i servizi essenziali e i servizi minimi.

Questi tratti disegnano un modello di regolazione apertamente incompatibile con la libertà sindacale e con il diritto di sciopero e violano le prerogative dell'autonomia collettiva: l'attività di autonormazione e la valutazione dell'interesse collettivo.

Se il modello italiano si muove lungo la rotta della regolazione spagnola delle origini, guidato al timone da una Commissione di Garanzia che dà attuazione al preciso disegno interpretativo di matrice neoliberale, perdendo la sua neutralità per schierarsi contro l'autonomia collettiva, la democrazia del sistema di relazioni industriali è a forte rischio e la sua rappresentazione è già visibile nell'immagine riflessa dal sistema spagnolo delle origini.

3.1 Le delibere della Commissione di Garanzia: il campo di applicazione. L'estensione della nozione di servizio pubblico essenziale

La Commissione di garanzia utilizza una duplice tecnica per estendere i servizi essenziali, ai quali applica la disciplina della L. n. 146/1990, modificata dalla L. n. 83/2000: nell'esercizio dei suoi poteri interpretativi e d'intervento sugli accordi sui minimi di servizio, qualifica espressamente alcuni servizi come essenziali e utilizza la nozione di "servizi strumentali" per definire quei servizi funzionali all'erogazione di un servizio pubblico essenziale, includendoli nel campo di applicazione della L. n. 146/1990.

(In ordine al primo aspetto), la Commissione considera esemplificativo l'elenco dei servizi essenziali, contenuto nell'art. 1 L. n. 146/1990, poiché reputa tali tutti i servizi comunque volti a garantire i diritti della persona costituzionalmente tutelati, elencati nella legge; quindi, si attribuisce il compito di individuare quelle attività ulteriori da garantire specificatamente⁶⁶⁴.

Applicando il criterio teleologico, estende la nota dell'essenzialità a diversi servizi: la distribuzione dei prodotti energetici - rivolta a realizzare il diritto alla mobilità, strumentale al diritto alla vita- ; il trasporto privato di persone e di merci su gomma, se funzionalmente legato a tali diritti - non ritenendo il trasporto pubblico di merci e di persone sufficiente a garantirli, poiché a giudizio della Commissione esso sarebbe "insufficiente sia a livello globale che capillare"⁶⁶⁵ - ; il trasporto privato di merci per ferrovia, al quale applica per analogia la disciplina prevista per il settore del trasporto ferroviario⁶⁶⁶; il trasporto per taxi⁶⁶⁷, che risponde alle esigenze di spostamento, di

⁶⁶⁴ Del. n. 01/110 del 4.10.2001.

⁶⁶⁵ Del. n. 01/110 del 4.10.2001.

⁶⁶⁶ Del. n. 08/51 del 24 gennaio 2008. La disciplina del settore ferroviario è contenuta nell'Accordo nazionale del 23 novembre 1999, pubbl. in G.U. 12 aprile 2002, n. 86.

assoluta necessità e urgenza, per quegli utenti che non sono in grado di usufruire di altri mezzi di trasporto pubblico; i servizi di sicurezza aeroportuale e il controllo degli accessi al varco (del. n. 10/737 Ass. Vigilanza del 2010); l'attività di vigilanza privata, svolta dalle guardie particolari⁶⁶⁸, laddove sia funzionale e strumentale alla tutela dei diritti costituzionali alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza della persona, all'ambiente e al patrimonio storico-artistico; l'amministrazione della giustizia, rientrando nel campo di applicazione della L. n. 146/1990 anche lo sciopero degli ufficiali giudiziari.

In ordine al secondo aspetto (nozione di "servizi strumentali"), la Commissione utilizza la nozione di servizi strumentali per allargare il campo di applicazione della L. n. 146/1990, che in un suo orientamento ritiene applicabile a quei servizi direttamente connessi e funzionali all'erogazione di un servizio pubblico essenziale.

A tal fine, reputa servizi strumentali il servizio mensa delle strutture ospedaliere e universitarie, strumentale al soddisfacimento del diritto alla salute e alla vita⁶⁶⁹, i servizi di pulizia svolti presso gli uffici postali e, in una recente delibera, anche l'attività svolta dalle imprese di pulizia e di servizi integrati, strumentale al trasporto pubblico locale, a giudizio della Commissione (del. n. 10/309, sed. 17 maggio 2010). Quest'ultima delibera rivela la sua contraddittorietà, perché approda a conclusioni radicalmente opposte alle premesse: infatti, dapprima definisce accessorie e strumentali "le sole attività svolte dalle imprese che incidono effettivamente sul regolare esercizio dei mezzi addetti al trasporto di persone, quali il rifornimento di carburante, il rabbocco di liquidi e il controllo meccanico di efficienza, la manutenzione dei mezzi e quindi non (le attività) di mera pulizia"; tuttavia, pur con queste premesse, conclude in senso opposto: "per la Commissione il servizio di pulizie è un servizio essenziale, in quanto concerne la tutela della vita, della salute e della sicurezza delle persone⁶⁷⁰ e lo sciopero dei dipendenti delle imprese di pulizia, che svolgono la mera pulizia dei mezzi di trasporto, non è escluso dall'applicazione della L. n. 146/1990".

Infine, la Commissione di Garanzia estende a tutto il personale dipendente delle società o delle cooperative, affidatarie di funzioni esternalizzate, sia la L. n. 146/1990 che

⁶⁶⁷ Del. n. 11 del 24 gennaio 2002, che conferma la del. 22.10.1998 n. 691.

⁶⁶⁸ Del. n. 06/431 del 2006. Si tratta del personale espressamente indicato negli artt. 133 e ss. del R.D. 18 giugno 1931 n. 733, ult. reg. da d.l. 27 luglio 2005 n. 144, conv. con L. n. 155/2005. Il d.l. 27 luglio 2005 n. 144, conv. con mod. dalla L. 31 luglio 2005, n. 155 ha, però, ampliato i servizi di vigilanza, in particolare con riferimento ad attività in precedenza svolte da appartenenti alle forze di polizia

⁶⁶⁹ Del. n. 04/214 del 1.4.2004.

⁶⁷⁰ Del. n. 02/22 del 7 febbraio 2002.

l'accordo sulle norme di garanzia dei servizi pubblici essenziali per il comparto Ministeri, laddove impone il rispetto delle garanzie previste per lo sciopero⁶⁷¹.

Più di una perplessità solleva, poi, il recente intervento "irrituale" dell'organo di garanzia, che rivolge l'attenzione sull'astensione dei ricercatori e dei docenti di prima e seconda fascia, realizzata in ottobre 2010.

In tale occasione, la Commissione richiede formalmente a tutti i rettori di fornire "ogni elemento utile" sulle agitazioni in corso e le informazioni relative al singolo ricercatore (sulle differenti attività da questo svolte e sul momento dell'adozione della decisione) e alle modalità dell'astensione scelte dai docenti.

Tale intervento presta il fianco a molteplici obiezioni, poiché realizza l'inaccettabile ingerenza di un'autorità esterna al conflitto nell'esercizio dei diritti costituzionali fondamentali dei cittadini: la libertà sindacale e il diritto di sciopero. Infatti, le informazioni sulle differenti attività, svolte dal singolo ricercatore, e sul momento della sua decisione, nonché sulle modalità dell'astensione sono lesive sia delle facoltà individuali dello sciopero, incidendo sulla scelta del singolo di aderire al conflitto, sia di quelle collettive: richiedendo informazioni sulle modalità dell'astensione, la Commissione s'intromette nella strategia del conflitto, che costituisce esclusivo terreno sindacale.

Si tratta, pertanto, di una presa di posizione dichiaratamente autoritaria, che prelude ad una schedatura di chi è favorevole o contrario alla riforma governativa contro la quale si protesta e che rievoca oscuri periodi autoritari.

Inoltre, la richiesta formulata dalla Commissione è viziata *ab origine* da incompetenza, poiché la didattica universitaria non rientra nel campo di applicazione della L. n. 146/1990, non essendo un servizio pubblico essenziale: infatti, nell'elenco dei servizi essenziali - che la Commissione ritiene esemplificativo - l'art. 1, comma 2, lett. d), L. n. 146/1990 si riferisce alla "istruzione universitaria, con particolare riferimento agli esami conclusivi dei cicli di istruzione" e non fa menzione della didattica; e gli accordi sulle prestazioni indispensabili da garantire in occasione dello sciopero assicurano soltanto la garanzia degli esami, delle procedure d'immatricolazione e d'iscrizione ai corsi di istruzione universitaria, le certificazioni per il rinvio del servizio militare e la partecipazione ai concorsi, nei casi di documentata urgenza per scadenza dei termini.

La Commissione, allora, s'insinua tra le crepe della nozione di servizio essenziale, che fa da spartiacque tra la regolazione dello sciopero posta sotto il suo controllo e la "zona franca", libera da regolazione, e ne allarga il recinto⁶⁷²; questi recenti approdi

⁶⁷¹ Del. Comm.Gar. 8 marzo 2005.

⁶⁷² La Commissione giunge a qualificare come servizio pubblico essenziale anche il servizio "12" della Sip (ora Telecom), che fornisce all'utenza i numeri telefonici degli abbonati, poiché l'accesso rapido a quelle informazioni, in ogni circostanza, non solo garantisce la libertà di comunicazione, ma anche il

dimostrano che la definizione di servizio pubblico essenziale, contenuta nella legge, nonostante l'utilizzo di una tecnica descrittiva efficace, di fatto permette interpretazioni estensive, riflesse nelle pronunce qui esposte. (Come analizzato nel cap. IV, sez. I) La norma di legge raccoglie infatti una serie di diritti, che, pur godendo della tutela costituzionale, sono di natura eterogenea, poiché ricomprendono (allo stesso tempo) i beni essenziali (la vita, la salute, la libertà delle persone e la integrità dei beni pubblici e privati) e i diritti costituzionali secondari, come la libertà di circolazione, l'assistenza e la previdenza sociale, l'istruzione, la libertà di comunicazione, il diritto all'ambiente e al patrimonio storico artistico⁶⁷³, che sono tutelati a un livello diverso rispetto allo sciopero.

Le interpretazioni estensive delle recenti delibere confermano, allora, che l'essenzialità del diritto dovrebbe essere graduata rispetto ai soli diritti inviolabili, riconosciuti e garantiti nell'art. 2 Cost., che compongono l'architettura costituzionale; e che il contemperamento deve escludersi, invece, per gli altri diritti costituzionali, indicati

diritto alla vita e alla salute (Cfr. Pret. Bari, decr. 4 dicembre 1991, in *FI*, 1992, 1, 1596 ss). Viceversa, non ritiene essenziale in senso assoluto il servizio di installazione dei nuovi impianti e di riparazione dei guasti degli apparecchi telefonici, in quanto non è direttamente connesso al godimento di quegli stessi diritti di rilievo costituzionale: infatti, sono delle attività soltanto strumentali, che non devono ritenersi indispensabili "in via assoluta, ma solo nella misura in cui incidono sull'erogazione del servizio principale" (Cfr. Pret. Alessandria, decr. 4 giugno 1991, in *RIDL*, 1992, II, 347). Ripropone lo stesso ragionamento riguardo al servizio postale, consistente nell'accettazione delle raccomandate e nella trasmissione dei telegrammi, valutato non direttamente funzionale al godimento dei diritti della persona e quindi tale da non dover essere garantito (Cfr. Pret. Massa, decr. 22 ottobre 1991, in *GC*, 1992, I, 2248). Inoltre, nel trasporto ferroviario, chiarisce che "gli spostamenti a medio o lungo tragitto (ne) costituiscono il contenuto essenziale", a tutela della libertà di circolazione (Cfr. Pret. Napoli, decr. 6 luglio 1993, in *DL*, 1994, 512 ss.; Pret. Napoli, 7 febbraio 1994, in *DG*, 1994, 373 ss.). Infine, la Corte di Cassazione ritiene che i servizi pubblici di trasporto da erogare in certi periodi dell'anno - in particolare durante le festività pasquali, natalizie, o durante le festività a livello locale - siano indispensabili, poiché sono collegati alla "unanime esigenza della collettività di fruire di quei servizi in occasione di determinate evenienze di elevata rilevanza sociale" (V. Cass. 5 ottobre 1998, n. 9876, in *MGL*, 1998, II, 813). Sul punto si rinvia alle considerazioni di Carinci M.T., *L'immagine della legge n. 146/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermazione del modello pubblicistico*, in *QDLRI*, 2001, p. 187 (qui p. 189).

⁶⁷³ D'Antona M., *La legge sullo sciopero nei servizi essenziali e le tendenze del diritto sindacale*, in *RIDL*, 1989, 40, p. 15. La proposta formulata in sede di dibattito sull'approvazione della legge n. 146/1990 è stata quella di differenziare tra i beni che corrispondono al nucleo di interessi prevalenti, nell'ordine costituzionale, e quelli che invece non si ritengono prevalenti sullo sciopero nell'ordine costituzionale, ma in base alla legge. Rispetto ai primi (la vita; la salute; la libertà personale, l'integrità dei beni pubblici e privati) i contratti, gli accordi e i regolamenti concordati avrebbero avuto un valore ricognitivo dei limiti che preesistono alla legge, potendo emergere anche al di fuori della regolamentazione pattizia. Al contrario, rispetto ai secondi, i contratti collettivi, gli accordi o i regolamenti concordati avrebbero avuto un valore costitutivo dei relativi limiti al diritto, essendo tassative le prescrizioni adottate. Di tale differenziazione non c'è traccia nel testo di legge.

nell'art. 1 della L. n. 146/1990, che non sono pari ordinati allo sciopero: la libertà di circolazione o la tutela del patrimonio storico artistico.

Anche il filtro realizzato dai soggetti regolatori sulla definizione dei servizi essenziali viene progressivamente meno, dinanzi all'erosione degli spazi dell'autonomia collettiva e alla crescente interpretazione autoritaria della norma, fornita dalla Commissione.

La provvisoria regolamentazione e le interpretazioni vincolanti della Commissione, che allargano i confini dei servizi essenziali, avvicinano progressivamente il sistema italiano all'originario modello spagnolo, nel quale il campo di applicazione della disciplina è di fatto deciso dall'autorità di governo.

In tale quadro la definizione di servizio essenziale non è più orientata a disegnare l'area del bilanciamento tra diritti di pari rango, come la normativa italiana originaria, ma traccia il perimetro all'interno del quale vengono imposte le restrizioni all'esercizio dello sciopero, in nome della tutela degli interessi degli utenti, estranei al conflitto, che di fatto costituisce l'evoluzione dell'obsoleto "interesse generale", al quale fa riferimento il RDLRT spagnolo. Le tendenze recenti trascinano allora la regolazione dello sciopero in Italia verso la direzione dell'autoritarismo e dell'estensione del campo d'intervento delle autorità pubbliche.

3.2 La procedimentalizzazione dell'esercizio del diritto di sciopero: le procedure di raffreddamento e di conciliazione

Le recenti delibere della Commissione di Garanzia spostano l'asticella della regolazione verso il maggiore intervento delle autorità pubbliche, allargando il varco aperto dalla L. n. 83/2000 in favore della regolazione eteronoma, attraverso gli strumenti del raffreddamento e della conciliazione.

La Commissione di Garanzia, infatti, estende le procedure di raffreddamento del conflitto anche ai soggetti sindacali non firmatari degli accordi collettivi e sposta la regolazione verso l'intervento più incisivo della legge, nella limitazione dello sciopero, e delle autorità pubbliche, nell'imposizione di soluzioni che esautorano i soggetti collettivi.

Nel corso del 2010, le sue tendenze interpretative avanzano con decisione verso il modello spagnolo e aprono il varco al progressivo ed invasivo intervento dei poteri pubblici all'interno degli spazi riservati all'autonomia collettiva, su due fronti: la titolarità del diritto (nel suo collegamento con il dovere di pace sindacale) e l'efficacia soggettiva degli accordi sulle prestazioni indispensabili.

Sul versante della titolarità, con del. 14 dic. 2009 (nel settore delle poste), la Commissione di Garanzia ritiene che il mancato insediamento della RSU (non ancora eletta), competente ad esperire le procedure di raffreddamento e di conciliazione, secondo il contratto collettivo di settore, rende illegittima la proclamazione dello

sciopero. Pertanto, applica a CGIL e SAILP CONFSAL la sanzione per la violazione della previsione contrattuale, che per l'esperimento di tali procedure richiedeva l'iniziativa della RSU interessata, insieme ad almeno una delle competenti strutture territoriali del sindacato.

Sul fronte dell'estensione degli effetti del contratto collettivo, con del. n. 10/202 (del 29 marzo 2010), la Commissione estende anche alle organizzazioni sindacali non firmatarie dell'accordo la clausola di tregua, contenuta nel CCNL 2007 del settore del credito, da rispettare nel corso di ristrutturazioni, riorganizzazioni aziendali, trasferimenti d'azienda e fusioni.

A tal fine, fonda la sua decisione su due pilastri: le disposizioni di legge, come modificate dalla novella del 2000, che impongono ai soggetti collettivi l'obbligo (di dubbia legittimità costituzionale) di inserire nei contratti collettivi le procedure di raffreddamento e di conciliazione, obbligatorie per entrambe le parti, da esperire prima della proclamazione dello sciopero (art. 2, comma 2); e le disposizioni contrattuali di settore, che "in tema di procedure di raffreddamento confermano le norme previste dai contratti nazionali di settore (a titolo esemplificativo le procedure in caso di rinnovo del contratto nazionale, di tensioni occupazionali, di rilevanti riorganizzazioni e/o ristrutturazioni, ivi comprese le fusioni, di confronto a livello di gruppo, di contrattazione integrativa aziendale)".⁶⁷⁴

Su tali basi, la recente delibera si muove verso una duplice direzione: estende ai sindacati non firmatari dell'accordo collettivo le procedure di raffreddamento, per "garantire la parità di trattamento" ed evitare possibili "fughe dal contratto" dell'organizzazione sindacale non firmataria dell'accordo, e impone l'incontro di quest'ultima con la parte datoriale sui temi oggetto della vertenza, con l'espressa finalità di "evitare possibili future azioni di sciopero".

Infatti, ritenendo che durante il periodo di raffreddamento, previsto dall'accordo, la proclamazione di uno sciopero possa "arrecare un grave pregiudizio al proficuo svolgimento delle trattative in corso" e che possa incidere negativamente sui diritti costituzionalmente tutelati dell'utenza, la Commissione impone all'azienda di prendere parte al tentativo obbligatorio di conciliazione, per permettere al soggetto sindacale un preventivo confronto sui temi oggetto della vertenza e per evitare future azioni di lotta.

La delibera s'insinua tra le fessure lasciate aperte consapevolmente dal legislatore per procedimentalizzare l'esercizio dello sciopero, costituendo un chiaro esempio

⁶⁷⁴ L'art. 2 dell'Accordo Nazionale 23 gennaio 2001 per la regolamentazione dell'esercizio del diritto di sciopero nel settore del credito, valutato idoneo con delibera n. 01/9 del 22 febbraio 2001, pubbl. in GU n. 220 del 21 sett. 2001.

dell'armatura che la novella del 2000 confeziona alla Commissione di Garanzia, per permetterle di controllare il conflitto. Persegue, pertanto, il manifesto tentativo di eliminare il conflitto, mascherandolo con la tutela degli interessi degli utenti. Confermando l'indirizzo interpretativo già adottato in occasione delle modifiche introdotte dalla L. n. 83/2000, nella precedente delibera n. 00/210, introduce una regolazione contraddittoria, di dubbia legittimità costituzionale, imposta alle parti con la specifica finalità di evitare l'emersione di conflitti, attuali e futuri, e di imporre l'intervento delle autorità pubbliche negli spazi riservati all'autonomia collettiva.

La delibera della Commissione di Garanzia (atto amministrativo che interpreta la disposizione di legge), infatti, viola l'art. 39 Cost., in un duplice profilo: la libertà sindacale, anche nel suo contenuto negativo, che tutela la regolamentazione degli interessi proveniente dagli stessi soggetti collettivi, secondo le loro logiche e i loro equilibri, e che si estende anche alla facoltà di decidere se trattare con la parte datoriale, legittimando l'organizzazione sindacale a non predisporre le clausole di prevenzione dei conflitti; e l'art. 39 Cost., seconda parte, che si frappone all'estensione *erga omnes* degli effetti dei contratti collettivi.

Peraltro, l'applicazione generalizzata delle procedure di raffreddamento del conflitto non può trovare fondamento nell'obbligo legale, già di dubbia legittimità costituzionale, che impone soltanto la loro trasposizione negli accordi collettivi: la sua inottemperanza potrebbe eventualmente giustificare, per i soggetti collettivi che non li avessero recepiti, soltanto l'irrogazione delle sanzioni previste dalla legge (che peraltro violerebbero comunque la libertà sindacale), ma non giustificerebbe la loro estensione generalizzata anche ai soggetti non firmatari.

L'applicazione *erga omnes* degli accordi, infatti, trova un fondamento soltanto per le prestazioni indispensabili, ma non per l'intero contenuto dell'accordo: l'obbligo legale di definire i servizi minimi persegue il fine specifico di attribuire all'autonomia collettiva il bilanciamento tra diritti costituzionali fondamentali e, dunque, risponde all'intento di protezione di diritti costituzionali tra loro pari ordinati (questa è infatti la finalità della legge, che è costruita sul modello istituzionale⁶⁷⁵, incastonando l'autonomia collettiva all'interno di una cornice di norme statali, che ne definisce parzialmente i contenuti); le procedure di raffreddamento del conflitto, invece, sono soltanto l'espressione dell'interesse unilaterale dell'impresa, privo di rilevanza giuridica, di evitare il ricorso al conflitto, che stride con il testo costituzionale.

Anche in quest'angolo della legge, l'innesto dei nuovi contenuti nella regolazione legittima il ricorso ad applicazioni che erodono i confini dell'autonomia collettiva e che

⁶⁷⁵ In accoglimento del modello neo-istituzionale, che pare potersi desumere dalla L. n. 146/1990. Per un approfondimento sul punto, cfr. *supra*, Cap. III, par. 5.

aprono i canali per le incursioni delle autorità pubbliche negli spazi riservati alla regolazione dei soggetti collettivi.

In tale quadro, la nuova regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali in Italia si avvicina alla vecchia concezione liberale dello sciopero come *extrema ratio*, accolta dalla legge spagnola del periodo della transizione, che procedimentalizza l'esercizio del diritto, con la finalità di allontanare il momento del conflitto e di spuntare le sue armi, per contenere i danni che da esso possano derivare.

Il risultato non è, allora, molto distante da quello raggiunto dall'art. 8 RDLRT, che - in forme più radicali e maggiormente autoritarie - introduce l'obbligo di negoziare a livello d'impresa (il Comité de huelga e il datore di lavoro) per raggiungere un accordo che ponga fine allo sciopero.

Le due norme perseguono la stessa finalità di procedimentalizzare l'esercizio del diritto di sciopero e di considerarlo la *extrema ratio*, incentivando la composizione pacifica dei contrasti.

3.3 L'interpretazione dello sciopero come *extrema ratio*

Le recenti delibere della Commissione di Garanzia recepiscono la direttrice dello sciopero come *extrema ratio* e la rendono manifesta, collegando tale finalità all'esperimento delle procedure di raffreddamento del conflitto.

In numerose delibere la Commissione di Garanzia interpreta le procedure come "preordinate ad evitare, ove possibile, il ricorso allo sciopero" (così, nel trasporto pubblico locale, del. 31 gennaio 2002 n. 13) e regola nel dettaglio la loro disciplina⁶⁷⁶.

Così, nel settore aereo (interpretando gli artt. 30 e 31 del Reg. sett. trasporto aereo), le ritiene obbligatorie per entrambe le parti, scandisce i termini del loro esperimento (v. anche del. 03/119 del 17 luglio 2003) e si esprime nel senso che "la loro mancata attuazione non può determinare l'aggravamento del conflitto".

Infine, in una recente delibera (del. 18 gennaio 2010, n. 10/32) parzialmente discordante con una precedente (del 18 novembre 2004, n. 04/624), la Commissione si pronuncia sulle conseguenze del mancato espletamento della prima fase delle procedure di raffreddamento e di conciliazione, imputabile al datore di lavoro. In quest'occasione rende esplicito il suo sostegno alla parte datoriale e obbliga l'organizzazione sindacale ad esperire tutte le fasi della procedura conciliativa, anche quando l'atteggiamento del datore di lavoro sia assolutamente dilatorio⁶⁷⁷.

⁶⁷⁶ Del. 08/241, del 14 aprile 2008.

⁶⁷⁷ In tal senso si discosta dal precedente indirizzo del 2004, che nelle medesime circostanze esonerava l'organizzazione sindacale dall'espletamento della seconda fase della procedura.

L'argomento ruota attorno alla tutela degli utenti terzi: tali comportamenti del datore di lavoro nel corso della conciliazione garantirebbero gli utenti dalle "azioni non adeguatamente ponderate, suscettibili di provocare loro disagi", così da scongiurare il conflitto ad ogni costo.

Le prese di posizione della Commissione si pongono ancora una volta in aperto contrasto con la libertà sindacale e con il riconoscimento costituzionale dell'autonomia collettiva: la Commissione interferisce con le decisioni del soggetto collettivo sull'opportunità e sul momento della proclamazione dello sciopero, invade il suo spazio decisionale e detta alle parti i tempi della negoziazione, pretendendo di sostituirsi ad esso nella scelta del momento nel quale interrompere le trattative.

E' inaccettabile, oltre che infondato, l'aggravio, posto sui soggetti sindacali, di proseguire le procedure di conciliazione anche dinanzi all'atteggiamento ostile della parte datoriale, ritardando la proclamazione del conflitto. Si rivela, infatti, un gravoso onere, che si somma agli oneri procedurali da esperire in via preventiva - già di dubbia legittimità costituzionale - e che svilisce l'esercizio di un diritto fondamentale primario: infatti, riduce il ricorso allo sciopero ad *extrema ratio* e manifesta un'ostilità palese verso il conflitto e le forme di lotta dell'autonomia collettiva, che cerca di limare sino a spuntarne le armi⁶⁷⁸.

Inoltre, il riferimento alle "azioni non adeguatamente ponderate" rientra nel piano di delegittimazione dell'azione sociale, ma richiama antiche pulsioni autoritarie: i soggetti sindacali vengono sfiduciati sul presupposto di una loro indimostrata immaturità, che li porterebbe a realizzare "azioni non adeguatamente ponderate", delle quali si fa garante in prima linea il datore di lavoro e, quindi, la Commissione di Garanzia. Questa ricostruzione rievoca il controllo fascista del conflitto, che si fondava su un duplice piano d'intervento: il livello d'impresa e il livello centrale, costituendo l'imprenditore la *longa manus* dello Stato autoritario.

4. Le autorità come istanze decisorie

4.1 L'intervento della Commissione di Garanzia

4.1.1 La regolazione unilaterale della Commissione di Garanzia e la deresponsabilizzazione dei soggetti collettivi

La Commissione di Garanzia fa largo uso della regolazione unilaterale, principalmente nei settori del trasporto aereo e delle Poste e telecomunicazioni.

Nell'esercizio di tale prerogativa, il suo ruolo di mediazione del conflitto si affievolisce di fronte all'esercizio del potere unilaterale e la regolazione diviene nel tempo sempre

⁶⁷⁸ Espressione utilizzata da Durán López F., *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clase*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1976.

più precisa e dettagliata, non soltanto nella definizione delle prestazioni indispensabili, ma anche nella descrizione degli obblighi procedurali imposti alle parti.

Le delibere più recenti evidenziano il progressivo annullamento degli spazi di regolazione dei soggetti collettivi e il crescente peso dell'eteroregolazione. La Commissione stessa legittima la conquista dei feudi appartenuti all'autonomia collettiva e, proprio come nel modello spagnolo, si autoattribuisce la competenza di determinare sia i servizi essenziali che i servizi minimi. In questa progressiva autolegittimazione di spazi sempre nuovi d'intervento, essa allarga progressivamente i presupposti che legittimano la sua incursione sul terreno dell'autonomia collettiva: dapprima l'indisponibilità delle parti all'accordo, quindi l'impossibilità della loro audizione e la mancata ricezione delle notizie sullo stato delle trattative; infine, l'aperto dissenso delle organizzazioni sindacali alla sua proposta.

La Commissione e i soggetti sindacali duellano a colpi di note e di delibere, inasprando le tensioni già presenti nel sistema di relazioni industriali. L'autorità indipendente abbandona la sua imparzialità originaria e scende sul terreno di scontro tra diritti, assumendo le vesti di combattente e di arbitro e falsando il risultato finale. Si schiera, infatti, apertamente al lato degli utenti dei servizi e, indirettamente, della parte datoriale, ricerca le misure per garantire la continuità del servizio e dà prova di utilizzare tutti i mezzi per limitare il ricorso al conflitto e per assicurarsene il controllo. In tale ottica si spiega la sua attenzione (il suo interesse) per le procedure di raffreddamento e di conciliazione, che riscopre come il mezzo più efficace per aggravare il procedimento preventivo all'esercizio del diritto e per ridurre la conflittualità.

Queste tendenze si riflettono sul numero elevato di pronunce di provvisoria regolamentazione, che si soffermano sugli aspetti procedurali e che dettano una disciplina dettagliata degli strumenti preventivi di controllo del conflitto, il raffreddamento e la conciliazione, avvalendosi dei poteri concessi dall'art. 2 L. n. 146/1990, modificato dalla L. n. 83/2000.

Infatti, in una delle prime delibere, la regolamentazione provvisoria nel settore dei carburanti (del. 19 luglio 2001, n. 92), la Commissione adegua la proposta di regolamentazione, "accedendo ad alcune richieste delle associazioni di categoria"⁶⁷⁹, e utilizza come unico parametro di valutazione la tutela degli utenti, non valutando affatto la posizione delle organizzazioni sindacali.

Nel settore dei trasporti, la Commissione detta una regolazione dello sciopero molto dettagliata e attenta ai momenti che precedono la proclamazione del conflitto. Nel

⁶⁷⁹ Pertanto, fissa l'intervallo di almeno 15 giorni tra un'astensione collettiva e la successiva e determina dettagliatamente i servizi minimi. Li differenzia, infatti, per viabilità ordinaria urbana ed extraurbana, imponendo l'apertura di un numero di stazioni di rifornimento non inferiore al 50% degli esercizi aperti nei giorni festivi e di una stazione di servizio ogni 100 Km.

trasporto aereo⁶⁸⁰ essa prevede che, in una prima fase, le parti debbano astenersi da iniziative unilaterali e ricercare delle soluzioni alternative al conflitto e che, quindi, tentino la conciliazione, ripetendo la procedura decorsi quarantacinque giorni dalla realizzazione del primo sciopero.⁶⁸¹ Nel trasporto pubblico locale⁶⁸² essa ritiene che la sola indisponibilità all'accordo sia una condizione sufficiente per avanzare la proposta di regolamentazione, senza tentare un'ulteriore mediazione tra le parti, e la incentra sulle procedure di raffreddamento e di conciliazione, che descrive nel dettaglio: la richiesta d'incontro, da presentare all'ente gestore del servizio, specificando per iscritto i motivi della proclamazione dello sciopero, l'oggetto della rivendicazione, la risposta entro i tre giorni successivi e la durata dello sciopero, non superiore alle quattro ore continuative. Nel settore delle poste e comunicazioni⁶⁸³, la Commissione restringe lo spazio per la mediazione delle parti e il semplice riscontro dell'indisponibilità all'accordo la spinge a dettare la regolamentazione provvisoria, senza tentare una loro mediazione (del. 25 luglio 2002, n. 152). Le parti lamentano di non aver avuto la possibilità di essere ascoltate sui contenuti dell'accordo dall'organo di garanzia e ritengono che la provvisoria regolamentazione renda più difficile il percorso negoziale; e, tuttavia, la Commissione - noncurante della loro posizione - risponde (con nota 13 giugno 2002) auspicando che, anche in seguito all'esame della proposta, la sua regolazione possa costituire un ulteriore elemento d'impulso alla definizione dell'accordo⁶⁸⁴. Nel settore degli appalti e delle attività di supporto ferroviario (del. 04/590 del 29 ottobre 2004), malgrado la disponibilità delle parti a raggiungere l'accordo, la Commissione non riceve notizie sullo stato delle trattative e interviene dettando la regolamentazione provvisoria, in tema di preavviso, durata, intervalli, prestazioni indispensabili e procedure di raffreddamento e conciliazione.

⁶⁸⁰ La disciplina di settore (trasporto aereo) sulle prestazioni indispensabili era contenuta nella proposta formulata dalla Commissione il 23 giugno 1994, integrata dall'accordo Alitalia, Intersind, Assaeroporti del 22 luglio 1994 e dall'Accordo Enav/Filt, Fit, Uilt, Licta, Anpcat, Cisa-Av, Cil-Av, Ugl-Fnt, Assiuolo Quadri, Sacta del 16 aprile 1999. In seguito all'entrata in vigore della L. n. 83/2000, la Commissione invita ad adeguare gli accordi alle modifiche intervenute nella L. n. 83/2000 (del. 16 luglio 2001, n. 92); quindi, detta la provvisoria regolamentazione.

⁶⁸¹ Del. 01/70 del 14.6.2001.

⁶⁸² Del. 02/13 del 31 gennaio 2002 n. 13.

⁶⁸³ Del. 02/37 del 7 marzo 2002.

⁶⁸⁴ Alcune delibere, però, si muovono in direzione opposta rispetto a quella maggioritaria e, nell'interpretazione delle procedure di raffreddamento e di conciliazione, prendono in considerazione l'esigenza delle organizzazioni sindacali di ridurre i tempi. In tal senso si orientano le delibere della Commissione riguardo alla regolazione delle astensioni degli avvocati (del. 4 luglio 2002, n. 137); del trasporto aereo (del. 03/50 seduta del 20 marzo 2003); del personale amministrativo Consiglio di Stato e Tar (del. 03/159 seduta del 3 dicembre 2003).

Ancora nel settore trasporto pubblico locale (del. 06/506 del 19 settembre 2006), con nota del 6.7.2006, le organizzazioni sindacali manifestano l'aperto dissenso alla proposta della Commissione sulla fascia oraria di garanzia pomeridiana, raggiungendo l'accordo su tutti gli altri aspetti; nonostante questo, la Commissione di Garanzia adotta la provvisoria regolazione.

Infine, nella più recente delibera di Poste italiane Spa, la Commissione di Garanzia modifica l'art. 10 Reg. provv. servizio postale, nella disciplina degli intervalli tra le azioni di sciopero, impone l'obbligo della rarefazione ed estende l'applicazione della L. n. 146/1990 allo sciopero nelle ore di lavoro straordinario (del. n. 07/772).

La "provvisoria regolamentazione" diviene, progressivamente, il principale strumento di regolazione del conflitto, pur essendo circoscritto dalla legge il suo spazio d'intervento: l'art. 13, lett. a), prevede, infatti, che nel solo caso di accordo valutato inidoneo la Commissione avanzi una sua proposta e che proceda dettando la propria regolamentazione se le parti non si pronunciano nei quindici giorni previsti dalla legge e se, dopo le loro audizioni, esse non manifestino la disponibilità all'accordo.

La Commissione, allora, altera il significato originario di tale potere e gli equilibri della regolazione tra le fonti; infatti, inietta una forte dose di eteroregolazione nel sistema, che se introduce maggiore certezza e stabilità nelle determinazioni delle prestazioni indispensabili, tuttavia snatura l'intero meccanismo regolativo.

In particolare introduce due forti elementi di instabilità nei rapporti tra i soggetti collettivi, che sviliscono il loro ruolo e che disincentivano il raggiungimento dell'accordo: l'esercizio del potere di provvisoria regolamentazione condiziona lo sviluppo delle trattative e s'impone spesso come regolazione unilaterale permanente (a scapito della sua testuale temporaneità).

Infatti, pur essendo previsto dalla legge come rimedio residuale, il suo intervento diretto diviene un deterrente nella negoziazione, poiché la sola possibilità di attivarlo amplifica la percezione della discrezionalità della valutazione della Commissione⁶⁸⁵.

Inoltre, in presenza di una regolamentazione proveniente dalla Commissione di Garanzia, le parti - specie i rappresentanti degli interessi datoriali - perdono l'interesse a negoziare, tenendo degli atteggiamenti dilatori anche nel corso delle procedure di conciliazione preventive al conflitto: la regolazione della Commissione di Garanzia può, allora, assumere caratteri di stabilità e in diversi casi la sua supplenza si traduce in vera sostituzione⁶⁸⁶.

⁶⁸⁵ Ballestrero M.V., *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, in *QDLRI*, 2001, 25, p. 23.

⁶⁸⁶ Per la Ballestrero l'esperienza che la Commissione sta facendo nella prima fase di attuazione della L. n. 83/2000 dimostra quanto il suo potere normativo faccia parte della negoziazione: le organizzazioni sindacali e quelle datoriali chiedono in modo sempre più chiaro ed esplicito alla Commissione di intervenire nella trattativa per preconstituire una valutazione positiva dell'accordo, che scongiuri

4.1.2 Gli interventi di prevenzione del conflitto. La concentrazione delle azioni di sciopero nel settore del trasporto aereo

La Commissione di Garanzia interviene anche con le delibere d'indirizzo, in particolare nei settori del trasporto aereo e delle telecomunicazioni - dove peraltro è ancora vigente la provvisoria regolamentazione - introducendo degli orientamenti interpretativi vincolanti per le parti, che nelle delibere più recenti tendono a limitare la discrezionalità dei soggetti collettivi, sulla base del perseguimento dei diritti dell'utenza.

Nel settore del trasporto aereo, la Commissione interviene sulla concentrazione delle azioni di sciopero e di fatto limita l'esercizio del diritto, definendo il tempo dell'astensione.

La linea interpretativa cambia nel tempo e limita l'autonomia delle parti nella regolazione. La giustificazione risiede nella natura del settore, che per la sua particolare natura, a seguito di azioni di sciopero concentrate, potrebbe subire degli effetti ultrattivi rispetto ai normali effetti dello sciopero in un servizio pubblico essenziale; pertanto, nel servizio di trasporto passeggeri, il contemperamento fra il diritto di sciopero e i diritti costituzionalmente tutelati degli utenti può ritenersi garantito quando, pur in presenza di azioni di sciopero concentrate, resta salvaguardata per il cittadino utente la possibilità di usufruire di servizi minimi e alternativi nell'ambito del settore aereo e la concentrazione degli scioperi, proclamati nella medesima giornata e nella medesima fascia oraria, deve ritenersi consentita soltanto ove non determini un blocco totale di tutti i servizi connessi al diritto alla circolazione dei cittadini utenti.

Tale conclusione è il frutto dell'evoluzione dell'orientamento della Commissione di Garanzia, che muta nel tempo.

In una prima delibera (del. 14 giugno 2006), la Commissione precisa che l'art. 16 della provvisoria regolamentazione nel settore aereo⁶⁸⁷ non vieta la concentrazione degli scioperi nella medesima giornata; si riserva, però, "in via di eccezione, di non consentirla, in presenza di un prevedibile grave pregiudizio per gli utenti" (del. 5 luglio 2006). Con successiva delibera (del. n. 07/86 del 22 febbraio 2007), la Commissione restringe ulteriormente la possibilità di concentrare le azioni di sciopero nel settore dell'assistenza al volo, nella stessa data e nello stesso orario, al solo caso in cui

l'intervento suppletivo della Commissione, ma con la consapevolezza che ciò che la Commissione ha il potere di imporre costituisce una sorta di parte implicita del loro accordo. Questo sistema suggella la sottomissione delle parti alla volontà dell'organo indipendente. Sul punto si rinvia alle ampie considerazioni svolte in Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994.

⁶⁸⁷ La Regolamentazione provvisoria del trasporto aereo (adottata con del. n. 01/92 del 19 luglio 2001; delibere interpretative dell'art. 16 della medesima Regolamentazione, in materia di concentrazione delle azioni di sciopero 14 giugno 2005, 5 luglio 2006 e n. 07/86 del 22 febbraio 2007).

interessino lo stesso centro di controllo e, dunque, non importino un ampliamento degli effetti dello sciopero proclamato per primo. Quindi, ritenendo prevedibile "l'eccezionale disagio per gli utenti" e il "grave pregiudizio per i loro diritti", in presenza di un elevato numero di astensioni concentrate nella stessa giornata, la Commissione invita le organizzazioni sindacali proclamanti a "contenere la durata delle astensioni in un breve arco temporale" (del. n. 08/392 del 30 luglio 2008; del. n. 09/590 del 30 novembre 2009), proprio per evitare "la concentrazione degli scioperi nel trasporto aereo, in presenza di un prevedibile grave pregiudizio per gli utenti" (cfr. del. 5 luglio 2006).

Infine (del. 10/183, del 15 marzo 2010), ritenendo che la *ratio* fondamentale della legge n. 146/1990 sia quella di "contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati" (art. 1, comma 2), la Commissione esprime l'avviso che la concentrazione tra azioni di sciopero nella medesima giornata e nella medesima fascia oraria possa essere consentita soltanto qualora sussistano servizi minimi e alternativi, nell'ambito dello stesso servizio del trasporto passeggeri.⁶⁸⁸

La delibera, però, resta vaga sul presupposto di legittimità della concentrazione, ossia sull'ambito e sulla misura del servizio alternativo.

In un'ultima linea d'intervento, nel settore delle telecomunicazioni, la Commissione di Garanzia interpreta le procedure di raffreddamento e di conciliazione, da inserire all'interno degli accordi collettivi, e rinvia gli scioperi, principalmente per il mancato rispetto degli obblighi di rarefazione oggettiva e soggettiva. Con delibera d'indirizzo (del. 08/172 del 16 aprile 2008), la Commissione fa una virata rispetto al suo orientamento precedente: secondo la prassi seguita sino a quel momento, essa riteneva legittime le proclamazioni degli scioperi che contenessero l'alternativa sull'orario dell'astensione (prima e/o ultima ora di ciascun turno di lavoro; penultima e/o ultima ora di ogni turno di lavoro; penultimi 60 minuti e/o ultimi 60 minuti di ogni turno di lavoro). Nella più recente delibera, invece, essa ritiene che tali prassi contrastino con l'art. 2, comma 1, L. n. 146/1990, che richiederebbe l'esatta indicazione delle modalità dell'astensione, e con l'esigenza di consentire l'organizzazione del servizio pubblico essenziale, tenendo conto dell'orario di effettuazione dell'astensione, che tuttavia è un elemento di esclusivo interesse del datore di lavoro. Conclude, allora, nel senso che la proclamazione dello sciopero debba prevedere l'esatta indicazione dell'orario di effettuazione dell'astensione, ovvero l'esatta collocazione nel turno.

⁶⁸⁸ Al di fuori delle ipotesi di sciopero generale, nazionale delle categorie pubbliche e private (disciplinate dalla Commissione nella del. n. 03/134, del 24 settembre 2003, e nella successiva integrazione del 30 aprile 2004).

In entrambi i casi (settore trasporto aereo e telecomunicazioni) la Commissione esercita il potere d'invito a differire l'astensione ad altro momento.

Con la legge del 2000, peraltro, le delibere d'invito acquistano efficacia vincolante, legata alle pesanti sanzioni previste per la loro violazione: la Commissione ha il potere di imporre la revoca o il differimento degli scioperi, obbligando così i destinatari ad adeguare il proprio comportamento ai suoi inviti.⁶⁸⁹ L'intervento preventivo è preordinato a garantire il rispetto dei limiti all'esercizio del diritto di sciopero, imposti dalla legge, e a prevenire i conflitti, in un'ottica di *extrema ratio*, che si accosta alla concezione dello sciopero come elemento patologico delle relazioni industriali.

Tutti questi elementi confermano la tesi del progressivo avvicinamento al modello spagnolo, immediatamente successivo alla riscrittura della STC 11/1981, che sfiduciava il sindacato nella gestione del conflitto, sul presupposto di una sua indimostrata immaturità (STC 11/1981), e che si riferiva alla legislazione precostituzionale e autoritaria.

4.2 L'intervento dell'autorità precettante

La L. n. 146/1990, nel suo impianto originario, configura la precettazione come il momento di chiusura della regolazione e come la valvola di sicurezza del sistema di protezione dei diritti fondamentali della persona, alla quale ricorrere soltanto in via di *extrema ratio*, quando la loro tutela si rendesse impossibile in altro modo.⁶⁹⁰ Tuttavia, nella prassi applicativa la precettazione si rivela lo strumento d'intervento nel conflitto maggiormente autoritario.

Il cambiamento della cornice normativa influisce sui comportamenti degli attori. Nelle tendenze recenti si registrano, infatti, due fenomeni concorrenti: l'utilizzo della precettazione come lo strumento ordinario d'intervento nel conflitto; e il difficile coordinamento tra l'autorità amministrativa e la Commissione, che conduce alla riduzione della funzione di garanzia, assegnata alla Commissione per contenere l'autoritarismo.

In ordine al primo punto, l'autorità amministrativa utilizza con frequenza lo strumento della precettazione e differisce l'astensione collettiva o invita le parti ad unificare le

⁶⁸⁹ Ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. c), ricevuta la comunicazione di cui all'articolo 2, comma 1, la Commissione può assumere informazioni o convocare le parti in apposite audizioni, per verificare se sono stati esperiti i tentativi di conciliazione e se vi sono le condizioni per una composizione della controversia, e nel caso di conflitti di particolare rilievo nazionale può invitare i soggetti che hanno proclamato lo sciopero a differire la data dell'astensione dal lavoro, per il tempo necessario a consentire un ulteriore tentativo di mediazione.

⁶⁹⁰ Anche per la Cass., 20 marzo 1999, n. 2625, in *FI*, 2000, I, p. 194, la precettazione è uno strumento eccezionale, al quale ricorrere soltanto in presenza dei richiesti presupposti e solo se in via ordinaria i meccanismi previsti dagli artt. 2 e 4 della stessa legge siano resi impraticabili.

azioni di sciopero in un'unica giornata, per imporre la sua valutazione delle prestazioni indispensabili e non per fronteggiare le situazioni di emergenza. L'ordinanza diviene una fonte ordinaria di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e la stessa Commissione tollera la sua applicazione diffusa, consentendo lo straripamento del potere ordinatorio del Governo dalle sue basi legali, che solleva problemi di compatibilità costituzionale rispetto all'art. 40 della Costituzione.

Nel corso del 2010, nel settore dei trasporti si registrano diverse ordinanze di precettazione: l'autorità amministrativa, infatti, differisce ad altra data lo sciopero nazionale di 24 ore nel settore del trasporto ferroviario e del trasporto pubblico locale (ord. n. 175/T, del 7.12.2010) e lo sciopero nazionale del 27 e 28 maggio 2010 del personale addetto alle attività di trasporto ferroviario (ord. n. 170/T del 25.05.2010).

In ordine al secondo aspetto, il coordinamento tra le due istituzioni, la Commissione e l'autorità amministrativa, evidenzia più di una difficoltà.

Rispetto alla proposta della Commissione, necessaria per l'attivazione del procedimento che conduce all'emanazione dell'ordinanza e per il contenuto delle misure da adottare, il cambiamento del quadro normativo determina un cambiamento anche nella prassi degli attori. Sul punto, mentre nella precedente cornice⁶⁹¹ la Commissione riteneva che la pubblica autorità non potesse discostarsi dalle previsioni contenute nella sua proposta, "salvo che per la comprovata necessità di adattarle, di integrarle o di specificarle in rapporto a particolari condizioni ambientali", nel quadro attuale, invece, l'autorità di governo può assumere una posizione autonoma rispetto a quella espressa dall'organo di garanzia, dandone adeguata motivazione.

Nel raccordo tra le autorità, le principali segnalazioni della Commissione di Garanzia vengono rivolte all'autorità amministrativa per attivare l'istituto della precettazione principalmente nei trasporti, che è il settore a più elevata conflittualità, in particolare nelle ferrovie e nel trasporto aereo. Peraltro, anche le interpretazioni della Commissione si rivelano particolarmente restrittive del diritto di sciopero, poiché il fondato pericolo del pregiudizio grave e imminente viene riscontrato in presupposti quantomeno opinabili. Difatti, nel trasporto aereo, essa lo ravvisa nell'abnorme concentrazione degli scioperi nelle varie aree del trasporto passeggeri e dell'assistenza al volo⁶⁹²; nel settore dei taxi, lo riscontra nella realizzazione di una serie di astensioni collettive che non sono state regolarmente preannunciate e la cui effettuazione inciderebbe gravemente sul servizio pubblico, provocando gravi rallentamenti⁶⁹³.

⁶⁹¹ Con delibera 11 aprile 1991.

⁶⁹² Del. 05/229 bis maggio 2005.

⁶⁹³ Del. 06/381, sed. del 5.7.2006.

Inoltre, rispetto al raccordo tra le due autorità, nei casi di necessità e di urgenza, l'autorità amministrativa ha la facoltà di agire in via autonoma, informando solo preventivamente la Commissione dell'apertura del procedimento per l'emanazione dell'ordinanza.

L'autorità amministrativa, allora, amplia progressivamente i presupposti di necessità e di urgenza, in presenza dei quali essa ha la facoltà di attivare autonomamente l'esercizio del potere di ordinanza, limitandosi soltanto ad informare preventivamente la Commissione di Garanzia: così, nello sciopero ENAV del 21 giugno 2008, dispone autonomamente il differimento delle azioni proclamate nel settore dell'assistenza di volo.

Tuttavia, nella stessa occasione, essa non rispetta neppure le garanzie di correttezza istituzionale, perché fa pervenire alla Commissione la comunicazione della stessa ordinanza soltanto dopo la sua emanazione: è un chiaro segnale della svolta autoritaria, in quanto l'autorità amministrativa tenta di liberarsi delle garanzie procedurali, considerate inutili lacci ai fini dell'adozione della decisione.

Così, nel provvedimento di precettazione del 20 giugno 2008, il Consiglio dei Ministri dispone il differimento delle azioni proclamate nel settore dell'assistenza al volo per il 21 giugno 2008, senza consultare prima la Commissione, alla quale l'ordinanza di precettazione del 20 giugno 2008, che dispone il differimento delle suddette astensioni, perviene soltanto in data 23 giugno 2008.

La Commissione, con la delibera n. 08/320 bis (sciopero nel settore Enav del 21 giugno 2008), risponde allora segnalando l'opportunità che, anche nei casi di necessità e di urgenza, la previa informazione alla Commissione sia fatta in tempi tali da consentire la sua effettiva valutazione e rileva l'opportunità che sia attuata una forma di coordinamento delle iniziative, per assicurare il migliore temperamento tra il diritto di sciopero e i diritti costituzionali protetti.

In altre occasioni questa mancanza di coordinamento tra i due organi si ripete e denota l'atteggiamento autoritario dell'autorità pubblica nella gestione del conflitto e nella riconduzione del ricorso allo sciopero come *extrema ratio*, a colpi di atti amministrativi. Infatti, nello sciopero del 27 e del 28 maggio del 2010, proclamato da CGIL, CISL, UIL e UGL Trasporti, Faisa e Fast, nel settore del trasporto ferroviario e del trasporto pubblico locale, l'autorità amministrativa minaccia la precettazione e lo sciopero viene revocato, ma in assenza della preventiva segnalazione della Commissione al Ministro dei Trasporti.

Alla denuncia delle organizzazioni sindacali (FLC CGIL) sul differimento di alcuni scioperi, proclamati nel pieno rispetto della L. n. 146/1990, a causa di interventi del Ministro che alterano il delicato temperamento tra i diritti costituzionali di pari rango, segue una nota del 22 marzo 2011 della Commissione di Garanzia, con cui

questa esprime la sua preoccupazione per le iniziative unilaterali adottate dal Ministro ed auspica il pieno rispetto dei distinti ruoli istituzionali, "nell'ottica di un equilibrato contemperamento tra il diritto di sciopero e gli altri diritti della persona costituzionalmente tutelati".

L'autorità amministrativa salta così la garanzia istituzionale e si avvicina al meccanismo spagnolo delle origini: prescrivendo l'osservanza di misure idonee ad assicurare livelli di funzionamento del servizio pubblico, compatibili con la salvaguardia dei diritti della persona, assume lo stesso ruolo dell'autorità di governo, che minaccia l'imposizione di servizi minimi elevati nel caso in cui i sindacati intendano proclamare lo sciopero. Il grado di autoritarismo esercitato dall'autorità pubblica italiana, depositaria dello strumento della precettazione, si rivela però maggiore, perché questa ha la possibilità di intervenire con maggiore irruenza all'interno del conflitto: può, infatti, disporre anche il differimento dell'astensione ad altra data, unificando astensioni collettive già proclamate, o la riduzione della sua durata.

Le recenti iniziative manifestano la propensione ad attribuire all'ordinanza una funzione "tendenzialmente fisiologica"⁶⁹⁴, nell'obiettivo di limitare drasticamente il diritto di sciopero e di legittimare l'uso distorto nella prassi applicativa. Pertanto, spostano l'asse della regolazione verso un autoritarismo molto accentuato: l'autorità pubblica non soltanto esautora i soggetti collettivi, comprimendo l'esercizio di un diritto costituzionale fondamentale, ma altresì elude le garanzie procedimentali, che erano state poste a tutela di un equo contemperamento tra i diritti anche in sede di precettazione.

La regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali viene, allora, contesa tra l'autorità amministrativa e la Commissione di Garanzia e nella frizione istituzionale oggetto del contendere è lo svilimento dell'esercizio di un diritto costituzionale fondamentale, architrave dell'assetto costituzionale e democratico.

5. Le recenti proposte di legge sulla regolazione dello sciopero nei trasporti e sullo sciopero virtuale: "diritto alla mobilità" *versus* diritto di sciopero

La svolta autoritaria che negli ultimi anni ha interessato l'Italia nella regolazione del conflitto trova conferma anche nei progetti di legge, presentati dai due principali partiti politici di schieramenti diversi (di centro-destra e di centro-sinistra) - il disegno di legge Sacconi e le deboli proposte del PD sullo sciopero nei trasporti pubblici e sullo sciopero virtuale⁶⁹⁵ - che pur non trovando un'esistenza giuridica compiuta (non essendosi

⁶⁹⁴ Ghezzi, 1999a, p. 715.

⁶⁹⁵ Si fa riferimento ai seguenti disegni di legge: ddl n. 1170/2008 (comunicato alla Presidenza del Senato il 30 ottobre 2008) "Disposizioni in materia di sciopero virtuale" (Ichino); il ddl n. 1409/2009 (Ichino), "Disposizioni per la regolazione del conflitto sindacale nel settore dei trasporti pubblici"; e il ddl n.

tradotti in legge), insieme alle delibere più recenti della Commissione di Garanzia, costituiscono un tassello importante della strategia volta a limitare il conflitto e l'autonomia collettiva.

Tali proposte, infatti, fanno parte del disegno neoliberale, che nel più ampio contesto europeo delegittima l'autonomia collettiva e il suo principale strumento di lotta⁶⁹⁶, per proporre la riscrittura dei valori posti a fondamento delle moderne Costituzioni e della loro gerarchia, privilegiando le libertà economiche ai diritti sociali.⁶⁹⁷ Esse muovono dallo stesso pericoloso presupposto ideologico: le azioni collettive e lo sciopero costituiscono un ostacolo al funzionamento del libero mercato e sono equiparabili alle "misure" che gli Stati membri sono chiamati a rimuovere, secondo le norme del Trattato, perché limitano la concorrenza.⁶⁹⁸

Il vento neoliberale spinge, allora, verso la demolizione del diritto del lavoro e del suo complesso di garanzie⁶⁹⁹: lo colpevolizza di avere causato l'aumento del tasso di

1473/2009 (Sacconi) "Disegno di legge per la regolamentazione dei conflitti collettivi di lavoro con riferimento alla libera circolazione delle persone".

⁶⁹⁶ Ferrajoli L., *De la centralidad constitucional de la huelga en el ordenamiento italiano al actual proyecto de ley anti-huelga*, in *RDS*, 2009, 47, p. 231 ss. Dello stesso autore, *Diritti, libertà e conflitto nel nuovo scenario politico*, in *Rass. sindacale*, 2009, Suppl. al n. 24/2009, p. 56 ss.

⁶⁹⁷ Baylos A., *La recuperación de la democracia y la defensa del valor político del trabajo*, in *nuevatribuna.es*, 14 Settembre 2012. Una dura replica dei sindacati alle politiche di austerità messe in atto dai governi nazionali, in attuazione delle direttive provenienti dalle istituzioni europee, è contenuta nella dichiarazione congiunta sull'attuale situazione sociale, politica ed economica europea, siglata dai leader sindacali di CGIL, CISL e UIL e di CCOO e UGT, in data 1 agosto 2012. Il testo su <http://www.cgil.it/tematiche/Documento.aspx?ARG=&TAB=0&ID=19616>.

Le parti sociali esprimono chiaramente la loro contrarietà alle politiche di austerità, dettate dalle istituzioni europee, e al "fiscal compact" e denunciano l'inadeguatezza dei tagli di bilancio e delle riforme sociali e strutturali, imposte dall'Unione europea dal maggio 2010. Queste hanno prodotto, infatti, una nuova recessione e un aumento insostenibile della disoccupazione, della povertà e delle disegualianze; hanno generato una profonda erosione dei diritti sociali e del lavoro e un attacco al dialogo sociale e alla contrattazione collettiva, mettendo in discussione il modello sociale europeo. Le parti sociali chiedono, pertanto, agli Stati membri (Italia e Spagna) di adottare una posizione comune ferma e risoluta nella difesa degli interessi sociali, proponendo l'adozione di misure di natura economica e sociale, - in particolare forte piano di investimenti europei. Infine, auspicano i cambiamenti politici e giuridici siano volti a rafforzare le istituzioni europee, in un nuovo contratto europeo, e che siano realizzati con la partecipazione delle parti sociali.

⁶⁹⁸ Essa riprende la visione liberale dell'esperienza nordamericana, secondo la quale la dimensione collettiva delle relazioni di lavoro e l'azione sindacale costituiscono un elemento che altera la libera concorrenza e la libertà di circolazione dei capitali e dell'impresa. Guamán Hernández A., *La interacción entre el Derecho del trabajo y la defensa de la competencia: apuntes sobre la cuestión*, in *Relaciones laborales*, 2006, 17, p. 15 ss, qui p. 36.

⁶⁹⁹ Baylos A., *El espacio supranacional de ejercicio del derecho de huelga y la restricción legal de sus capacidades de acción*, in *RDS*, 2008, 41, p. 123 ss, qui p. 135. L'autore colloca nell'inizio del nuovo secolo il cambiamento politico della Commissione europea, che si orienta in forma decisa verso

disoccupazione, demonizza l'azione sociale e il conflitto, che nel suo sistema di valori si frappongono allo sviluppo dell'occupazione, e mette in discussione il ruolo del sindacato come il soggetto propulsore delle istanze sociali e come costruttore della democrazia, riconoscendo invece nello sciopero un limite alla libertà di circolazione.

Tale codice di valori indirizza l'adozione delle misure concrete, rivolte al contenimento del conflitto, e si muove sul doppio livello europeo e nazionale.

In Europa l'ostilità per l'autonomia collettiva e per le sue forme di lotta si traduce nella proposta di Regolamento Monti (II)⁷⁰⁰, che è stata adottata dalla Commissione europea il 21 marzo 2012, ma che è stata ritirata il 12 Settembre 2012, perché era priva del supporto politico necessario all'interno del Parlamento europeo e del Consiglio⁷⁰¹. La

atteggiamenti neoliberali, costruendo a livello sovranazionale un mercato libero dalle restrizioni delle Costituzioni politiche nazionali. In questa deriva neoliberale si ritrova una certa esasperazione della libertà di prestazione dei servizi come "asse prescrittivo delle dinamiche di integrazione del mercato del lavoro" e genera delle "asimmetrie della globalizzazione", tra quella socio-economica e la quella giuridica.

⁷⁰⁰ Per un approfondimento sulla proposta Monti II si rinvia alla recente analisi di Bruun N., Bücken A., Dorssemont F., *Balancing Fundamental Social Rights and Economic Freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilemma?*, in *The International journal of comparative labour law and industrial relations*, 2012, 3, p. 279. Gli autori conducono un'analisi critica sul percorso di approvazione, sui contenuti e sulla compatibilità del Regolamento Monti II con le norme internazionali, rilevando criticamente che questo sostiene l'uguaglianza tra le libertà economiche e il diritto di azione collettiva, nonostante le norme internazionali impongano il contrario. Inoltre, essi contestano il principio di proporzionalità come tecnica di bilanciamento tra diritti economici e libertà fondamentali e ribadiscono che la nuova proposta regolativa debba contenere un chiaro riferimento alle Convenzioni internazionali e agli standard minimi di tutela dei diritti fondamentali da queste imposti e che, pertanto, dovrà riconoscere pienamente l'autonomia collettiva e il diritto di azione collettiva, lasciando la scelta sull'azione sindacale soltanto allo stesso soggetto collettivo e ai lavoratori organizzati. Su tali premesse, essi concludono che su questa materia la Commissione Europea non debba proporre una regolazione basata sull'art. 352 TFEU, ma possa limitarsi soltanto a delineare alcune linee guida, da adottare sulla base dell'art. 26.3 TFEU. Si rinvia, altresì, al contributo di Castelli N., *Derecho de huelga en el espacio europeo y la propuesta de Regulación Monti II*, in *RDS*, 2012, 59,

⁷⁰¹ Con lettera del 12 Settembre 2012, indirizzata al Presidente del Parlamento europeo, Martin Schulz, il Vice presidente delle relazioni interistituzionali e dell'amministrazione, Maroš Šefčovič, e il Commissario per l'impiego, gli affari sociali e l'inclusione, László Andor, comunicano il ritiro formale della proposta di regolamento Monti II. Il testo può consultarsi nel sito della cgil, <http://www.cgil.it/DettaglioDocumento.aspx?ID=19770>. La Confederazione europea dei sindacati (ETUC) ha accolto con favore tale decisione; tuttavia, essa sottolinea che il ritiro della proposta non risolve i problemi creati dalla Corte di Giustizia nei giudizi Viking e Laval, pertanto domanda alla Commissione di approvare un protocollo sul progresso sociale, da allegare ai Trattati europei, che chiarisca i rapporti esistenti tra i diritti sociali fondamentali e le libertà economiche di mercato. I punti fondamentali contenuti nel "Social Progress Protocol" sono: il riconoscimento della finalità sociale del mercato, per raggiungere il progresso sociale dei cittadini dell'Unione europea; la prevalenza dei diritti sociali sulle libertà economiche e sulle regole della concorrenza, con la precisazione che in caso di conflitto i diritti sociali devono avere la precedenza; l'affermazione che le libertà economiche non possono

proposta è stata duramente criticata dai Parlamenti nazionali⁷⁰², sulla base della violazione del principio di sussidiarietà, e dalla Confederazione europea dei sindacati (ETUC), poiché restringe il diritto di intraprendere le azioni collettive, che invece non devono incontrare alcuna limitazione proveniente dalle libertà economiche.⁷⁰³

Richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia, la Commissione chiarisce, infatti, che lo sciopero trova cittadinanza nell'ordinamento dell'Unione, ma che non è immune alle regole che sovrintendono al funzionamento del mercato unico, proprio come gli atti di natura privata; quest'equiparazione, che veste un principio giurisprudenziale di atto normativo vincolante, permette di ammettere che l'azione sindacale deve essere bilanciata anche con gli interessi economici della controparte e che la sua legittimità è messa in discussione ogniqualvolta il suo esercizio incida sulle dinamiche del mercato interno.⁷⁰⁴

essere interpretate al fine di eludere le regole della legislazione del lavoro o per favorire la concorrenza al ribasso, sui guadagni sulle condizioni di lavoro. Si consulti la ETUC Newsletter, 2012, 69, p. 4, in <http://www.etuc.org/a/10329>. La proposta ETUC per l'adozione del "Social Progress Protocol", sulla relazione tra le libertà economiche e i diritti sociali fondamentali alla luce del progresso sociale, da integrare ai Trattati, del 18.03.2009, è consultabile su <http://www.etuc.org/a/5175>.

⁷⁰² Per la prima volta i Parlamenti nazionali hanno fatto uso del loro potere di allerta, esibendo il "cartellino giallo" e obbligando la Commissione Europea a rivedere la proposta di regolazione, secondo quanto accordato loro dall'art. 7.2 del Protocollo sulla Sussidiarietà, introdotto dal Trattato di Lisbona. Così, Bruun N., Bücker A., Dorsssemont F., *Balancing Fundamental Social Rights and Economic Freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilemma?*, cit., p. 283.

⁷⁰³ La netta posizione contraria dell'ETUC viene espressa dal segretario generale Bernadette Ségol in <http://www.etuc.org/a/9820> del 20 marzo 2012. Piuttosto che una proposta di regolamento, la regolazione dello sciopero nello spazio transnazionale è una materia differita alla dimensione europea dell'autonomia collettiva. Nel momento attuale, però, non pare si possa giungere ad un documento di autoregolazione negoziata con la parte datoriale sullo sciopero; pare, invece, più sicuro muoversi verso un Accordo europeo di autoregolazione sindacale del diritto di sciopero, nel quale si enumerino i tipi di scioperi nello spazio transnazionale e che rinvii al piano nazionale per l'articolazione concreta delle misure volte a tradurre in concreto queste azioni. In tal senso si esprime Baylos A., *Notas sobre el reconocimiento del derecho de huelga en el plan transnacional*, del 25 ottobre 2011, pubbl. nel blog *Según Antonio Baylos...*, <http://baylos.blogspot.it/>.

⁷⁰⁴ L'art. 2 della proposta di regolamento sanciva formalmente l'equiparazione tra libertà economiche e diritti sindacali. Essa testualmente recitava: "The exercise of the fundamental right to take collective action, including the right or freedom to strike, shall respect the freedom of establishment and the freedom to provide services enshrined in the Treaty, and conversely, the exercise of these economic freedoms shall respect fundamental rights". Nella bozza iniziale della proposta della Commissione l'art. 2 era più esplicito nel dichiarare che "non esiste primazia" tra libertà economiche e diritti sindacali e che queste ultime "may have to be reconciled with the requirements relating to the rights and economic freedoms enshrined in the Treaty, in particular the freedom of establishment and to provide services cross border, in accordance with the principle of proportionality". Orlandini G., *La proposta di regolamento*

Il regolamento Monti predispone, allora, due meccanismi volti ad evitare gli effetti pregiudizievoli, causati dal conflitto sindacale ai titolari delle libertà economiche: le procedure di composizione stragiudiziale delle controversie sindacali, che devono essere previste negli ordinamenti nazionali e che devono trovare applicazione anche nei conflitti sindacali di natura transnazionale (art. 3); e l'imposizione agli Stati membri di una procedura di allerta, nel caso in cui le azioni dei soggetti privati mettano seriamente a rischio il corretto funzionamento del mercato interno, con i relativi obblighi d'informazione nei confronti degli altri Stati interessati e della Commissione (art. 4).⁷⁰⁵

5.1 Le proposte di legge in Italia

In Italia le recenti proposte legislative si concretizzano nei due progetti di riforma della regolazione dello sciopero nel settore dei trasporti e in quello sullo sciopero virtuale⁷⁰⁶, che con il cambiamento di legislatura sono rimasti lettera morta e che tuttavia costituiscono un importante punto di osservazione per comprendere ed analizzare le recenti tendenze evolutive.

Tali proposte, respinte con forza dalle organizzazioni sindacali⁷⁰⁷, accolgono dell'ideologia neoliberale la convinzione che l'autonomia collettiva, la negoziazione

Monti II ed il diritto di sciopero nell'Europa post-Lisbona, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, 2012, in europeanrights.eu.

⁷⁰⁵ Alcune osservazioni critiche sulla prima bozza della proposta di regolamento, che ha riscontrato il parere negativo della Confederazione europea dei sindacati, sono state formulate da Orlandini G., Allamprese A., *La proposta di regolamento Monti II*, nota del 5 febbraio 2012, in www.cgil.it. Gli stessi autori pubblicano una nota sulla versione definitiva della proposta, del 23 marzo 2012, dal titolo *La proposta di regolamento Monti II: brevi note sulla versione definitiva*, consultabile sul sito www.cgil.it, all'area tematica Politiche europee.

⁷⁰⁶ Lo sciopero virtuale è oggetto di studio in Italia da oltre un decennio. Biagi M., *Sciopero virtuale: ipotesi difficile ma non impossibile*, in *Il Sole 24 Ore*, del 13 giugno 1997; negli ultimi anni il tema è divenuto oggetto di studi giuridici più compiuti: Gianfrancesco E., *Rilievi costituzionalistici in tema di "sciopero virtuale"*, in *MGL*, 2005, pp. 324-335; in precedenza, dello stesso autore, *Servizi pubblici essenziali e sciopero virtuale: la prospettiva costituzionale*, in *Newsletter CgS*, 2001, n. 1, pp. 33-36; Prosperetti G., *L'evoluzione dello sciopero virtuale nei servizi pubblici essenziali, nella Relazione sull'attività della Commissione Iottobre 2001-31 luglio 2002*, Roma, Poligrafico dello Stato, pp. 56-60; Topo A., *Raffreddamento e composizione del conflitto industriale nel settore dei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 2004, I, pp. 369-372; Magnani M., *Lo sciopero virtuale*, in *Newsletter CgS*, 2004, 1-2, pp. 3-4; Ichino P., *A che cosa serve il sindacato*, Mondadori, Milano, 2005. Da diversi anni la Commissione di Garanzia è mobilitata per promuovere la diffusione di accordi di questo tipo (v. in proposito la Relazione ai Presidenti delle Camere sull'attività della Commissione nel corso del 2003, del presidente della Commissione di Garanzia Antonio Martone, in "Newsletter CgS", n. 3/2003, pag. 15, e Mariella Magnani, *Lo sciopero virtuale*, cit.).

⁷⁰⁷ Il documento della CGIL del 9 marzo 2011, avente ad oggetto i contenuti della sua audizione presso la Commissione Lavoro, Previdenza Sociale del Senato sui disegni di legge nn. 1473-1409, in tema di sciopero nei servizi pubblici essenziali, è consultabile su

collettiva e lo sciopero siano un inutile intralcio alla libera concorrenza del mercato e al pieno esercizio delle libertà economiche e che il conflitto possa ammettersi soltanto in via di *extrema ratio*, per avanzare rivendicazioni economiche⁷⁰⁸. Dell'ideologia autoritaria, poi, assumono l'obiettivo di sostituire la regolazione autonoma con quella legislativa unilaterale, riducendo il potere decisionale del sindacato con delle intromissioni anche sulla sua auto-organizzazione.

Esse compongono i tasselli di un quadro nazionale ambiguo, i cui risvolti immediatamente successivi sono l'autorizzazione della negoziazione collettiva di prossimità⁷⁰⁹ e la modifica dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori (riscritto dalla L. n.

<http://www.cgil.it/DettaglioDocumento.aspx?ID=15897>. La CGIL denuncia che il sostanziale rispetto della legge n. 146/1990 da parte di tutte le organizzazioni sindacali, affermato dalla Commissione di Garanzia nella sua precedente relazione ai Presidenti della Camera e del Senato (risalente al periodo 1 gennaio 2009 - 30 aprile 2010), prova l'ingiustificata volontà del Governo di imporre nuovi limiti al diritto di sciopero.

⁷⁰⁸ La ricetta europea per il superamento della crisi, da una retorica di modernizzazione e di flessibilità che riunisce alcuni paradigmi neoliberali, si costruisce sull'assunto per il quale disposizioni giuridiche eccessivamente protezionistiche e costose limitano l'attrazione degli investimenti in Europa e penalizzano gli imprenditori europei rispetto alla concorrenza internazionale (Jemmaud A., *Mercato del lavoro e diritto del lavoro*, in *LD*, 2008, 2, p. 273). Il costo del lavoro si intende come un ostacolo alla creazione di posti di lavoro e spiegherebbe gli elevati tassi di disoccupazione, che colpiscono la maggioranza delle economie europee. Ichino P., *Il lavoro e il mercato*, Milano, Mondadori, 1996. Pertanto, il diritto del lavoro è accusato di distruggere l'occupazione e di ridurre il suo campo di applicazione agli insiders. Una dura critica a questa ricostruzione è svolta da Baylos A., *Crisi, modello europeo e riforma del lavoro*, in *LD*, 2010, 3, p. 473 e da Casas Baamonde M.E., *Derecho del trabajo y empleo*, in *RL*, 2012, 4, p. 1 ss., che mettono in evidenza come l'esperienza spagnola, tradottasi nella pluralità delle riforme del lavoro, abbia condotto ad un aumento della disoccupazione, e non ad una sua riduzione, come invece sostenevano le tesi neoliberali. Gli obiettivi della deregolazione sono, allora, la distruzione del diritto del lavoro e delle sue tutele, così da eliminare la sua principale funzione di correttore delle diseguaglianze fondamentali, e la delegittimazione dell'azione sociale e del conflitto, sia nella regolazione delle relazioni di lavoro, sia nella componente collettiva, che costituisce il propulsore per la costruzione di un nuovo modello di società. Romagnoli U., *Il diritto del lavoro davanti alla crisi*, in *LD*, 2012, 3-4, p. 399. Una riflessione sulla crisi economica come elemento con cui costantemente si è confrontato il diritto del lavoro Palomeque López M.C., *Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica*, in *RPS*, 1984, 143, p. 15 ss.

⁷⁰⁹ L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 - che anticipa la modifica legislativa dell'art. 8 e che si svolgeva dinanzi a due "convitati di pietra", la FIAT e la Fiom, per l'influenza del caso Fiat nelle relazioni industriali italiane - si propone di estendere *ultra partes* l'efficacia della negoziazione collettiva d'impresa (l'art. 4 dell'accordo recita, infatti, che "i contratti aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza") e di fatto può derogare, anche *in peius*, alla negoziazione collettiva nazionale e alle norme di legge. Viene definito come "la più recente manifestazione della concezione proprietaria della rappresentanza e della negoziazione collettiva, proveniente da un'epoca precostituzionale" (p. 16) da Romagnoli U., *El ambiguo compromiso del acuerdo interconfederal italiano del 28 de junio de 2011*, in *RDS*, 2011, 55, p. 13 ss. L'art. 8 L. n. 148/2011, infatti, dà una risposta alla crisi consistente nella "licenza di violare le più elementari regole della democrazia costituzionale,

92/2012): il legislatore, infatti, autorizza il contratto d'impresa a derogare - anche *in peius* - al contratto collettivo nazionale di settore o alla normativa statale in materia di condizioni di lavoro; e sostituisce il meccanismo della reintegra con la valutazione del giudice - se reintegrare o se attribuire soltanto un'indennità sostitutiva - in caso di licenziamento per motivi economici che venga dichiarato illegittimo, così indebolendo le garanzie predisposte per il licenziamento⁷¹⁰.

Sono ruote dentate che muovono lo stesso ingranaggio, che macina diritti in nome delle libertà economiche, sia sul fronte dei diritti collettivi, sia su quello delle garanzie individuali del lavoratore.

Infatti, fanno parte dello stesso quadro di matrice neoliberale, che a livello europeo e nazionale è orientato sia a delegittimare le relazioni collettive di lavoro, l'azione sociale e il conflitto e a trasferire la regolazione sul piano unilaterale⁷¹¹; sia a smantellare il

esautorando il Parlamento" e costruisce un diritto del lavoro frammentato in più segmenti regolativi, disegnati su misura delle esigenze delle singole aziende. La conseguenza è che "il principio costituzionalmente rilevante dell'eguaglianza dignitosa dei trattamenti economico-normativi cederà il posto al festival delle diseguaglianze". Romagnoli U., *Un indecente attacco al sindacato*, in insightweb. Anche in Italia, come in Spagna, la risposta alla crisi si traduce nel rafforzamento del potere unilaterale privato, che lo Statuto dei lavoratori aveva tentato di incanalare all'interno di logiche di consultazione e di concertazione con i rappresentanti dei lavoratori. L'unilateralismo sancisce, di fatto, il ritorno al rapporto individuale di lavoro, nella direzione dei principi del liberalismo, che nega la componente collettiva e la regolazione dei rapporti di lavoro per funzioni diverse da quelle di natura economico-contrattuale.

In riferimento all'art. 8 L. n. 148/2011, per un'attenta analisi delle conseguenze derivanti dalla sua introduzione, si rinvia a Mazzotta O., *"Apocalittici" e "integrati" alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, in *LD*, 2012, 1, p. 19 ss.; Del Punta R., *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *LD*, 2012, 1, p. 31; Lassandari A., *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *LD*, 2012, 1, p. 55; Gaeta L., *Diritto del lavoro e "particolarismo giuridico". Dramma in cinque atti*, in *LD*, 2012, 1, p. 81 ss.; Garilli A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* - 139/2012.

⁷¹⁰ Entrambe le leggi verranno sottoposte a referendum. I due quesiti referendari rivisitano criticamente la disciplina del licenziamento, riscritta dalla L. n. 92/2012, ipotizzando il ritorno alla versione originaria dell'art. 18, e propongono l'abrogazione dell'art. 8 L. n. 148/2011. Romagnoli U., *Regole del mercato e mercato delle regole*, in *eguaglianzaeliberta*, del 16/09/2012, su <http://www.eguaglianzaeliberta.it/articolo.asp?id=1549>; *Il referendum che abroga l'abrogazione dei diritti*, in *eguaglianzaeliberta* del 10/10/2012, in <http://www.eguaglianzaeliberta.it/articolo.asp?id=1555>.. A proposito dell'istanza referendaria, l'autore rileva con acume che essa serve per "sottrarre la regolamentazione del lavoro all'opaco bricolage delle transazioni private e restituire alla politica del diritto del lavoro la centralità che le spetta nel dibattito pubblico". Si rinvia anche al suo articolo pubblicato ne *Il Manifesto*, 14 Settembre 2012, dal titolo *Con il referendum ritorna la politica*.

⁷¹¹ Anche in Spagna la risposta alla crisi si articola su un duplice fronte: l'incremento della flessibilità nel lavoro e la riduzione degli spazi del soggetto collettivo. Il legislatore spagnolo, infatti, amplia gli spazi di flessibilità nel lavoro e, parallelamente, conduce un intenso processo di erosione della negoziazione collettiva. Questo processo di deregolazione collettiva rafforza il potere unilaterale dei datori di lavoro,

diritto del lavoro e il suo complesso di garanzie, colpevolizzandolo degli effetti della crisi ed eliminando le garanzie dell'inderogabilità dei diritti dei lavoratori.⁷¹² Così, come

nella disposizione dell'impiego e del tempo di lavoro, e nei fatti non ricerca la creazione di occupazione - come vuol fare apparire il paradigma neoliberale - ma la distruzione della rappresentanza collettiva del lavoro e la progressiva riduzione del suo potere di negoziazione e di rappresentanza. Sotto altro fronte, il legislatore spagnolo interviene nel terreno sociale, smantella progressivamente i servizi pubblici, in particolare quelli della sanità e dell'educazione, ed esternalizza le attività, sotto la giustificazione della finalità di ridurre la spesa pubblica, secondo le indicazioni provenienti dalle istituzioni europee. Così si esprime Baylos A., *Tiempos difíciles*, in *RDS*, 2011, 56, p. 211 ss., qui p. 213. Le riforme del lavoro messe in atto dal Governo spagnolo (in particolare quella approvata con Real Decreto-Ley 3/2012, convertito con Ley definitiva n. 3/2012 del 6 luglio) presentano diversi profili di illegittimità, perché violano le convenzioni internazionali OIL sulla libertà sindacale (Convenzioni OIL n.ri 87, 98 e 154) e sul licenziamento (Convenzione OIL n. 158), e presentano diversi profili di illegittimità costituzionale. Quanto al primo punto, le presunte violazioni sono state denunciate da CCOO e UGT con atto formale, presentato dinanzi alla OIT di Madrid, in data 10 maggio 2012, ulteriormente ampliato il 31 luglio 2012. I sindacati denunciano la violazione della libertà sindacale e del diritto alla negoziazione collettiva, nonché dei diritti individuali dei lavoratori rispetto alla conclusione del rapporto di lavoro. Infatti - nonostante le modifiche introdotte nel passaggio parlamentare, che non hanno corretto gli aspetti maggiormente lesivi della riforma - essa viola due aspetti delle Convenzioni OIL. Infatti, viola i diritti della libertà sindacale e della negoziazione collettiva, contemplati nelle Convenzioni n.ri 87, 98 e 154, in numerosi elementi: l'estromissione dei sindacati dalla definizione dei contenuti della riforma; l'imposizione ai soggetti individuali della negoziazione d'impresa, a prescindere dalla volontà delle parti collettive; l'introduzione del "descuelgue" empresarial, ossia della possibilità per il datore di lavoro di non applicare quanto pattuito nel contratto collettivo, se adduce ragioni economiche, tecniche o organizzative della produzione; la sostituzione della flessibilità interna negoziata con la decisione unilaterale del datore di lavoro, che senza un preventivo accordo con i lavoratori può decidere di non applicare le condizioni di lavoro contrattate negli accordi d'impresa. Inoltre, la legge di riforma del lavoro presenta profili di incompatibilità anche con la Convenzione ILO n. 158, nelle seguenti questioni: la determinazione del periodo di prova in un anno per i nuovi contratti a tempo indeterminato, con la conseguente estensione del periodo della libera recedibilità; le nuove regole sulle cause del licenziamento per ragioni economiche, tecniche, organizzative e produttive; l'introduzione del licenziamento per causa di malattia o infortunio non debitamente giustificata. Il testo in <http://www.ugt.es/actualidad/2012/julio/a31072012.html>

Infine, in data 5 Ottobre 2012 i Deputati del Gruppo socialista di sinistra "Izquierda Plural" (IU, ICV-EUIA, CHA) hanno presentato un ricorso di incostituzionalità, avente ad oggetto la Ley n. 3/2012 (in particolare gli artt. 4.3, 12.1, 14.1, 14.2, 18.3, 18.8, 23.1 e la disposizione finale quarta e la disposizione addizionale terza), che contiene otto censure di incostituzionalità, fondate sulla violazione degli artt. 37 CE (diritto di negoziazione collettiva), 28 CE (libertà sindacale), 35 CE (diritto al lavoro) e 14 CE - poiché introduce delle discriminazioni, proibite dalla Costituzione - e limita la tutela giudiziale effettiva dell'art. 24 CE. Il testo su <http://www.izquierda-unida.es/node/11257>.

⁷¹² Ad un atteggiamento che colpevolizza il diritto del lavoro fa riferimento Baylos A., *Crisi, modello europeo e riforma del lavoro*, in *LD*, 2010, 3, p. 473, che denuncia l'intensa delegittimazione della costituzionalizzazione del lavoro, nella sua componente collettiva e sindacale, messa in atto dalle politiche neoliberali. In senso concorde si rileva che il diritto del lavoro è stato colonizzato dal pensiero economico, anche perché gli orientamenti di politica del lavoro si stanno disegnando all'interno di istituzioni ed organismi economici lontani dai responsabili delle politiche del lavoro, e il filo conduttore di questo processo di rinnovazione o di "modernizzazione" del diritto del lavoro sta implicando un

rondelle dello stesso ingranaggio, sanciscono l'abbandono del principio d'inderogabilità delle regole prodotte dalle fonti costituzionalmente legittimate del diritto del lavoro e l'evaporazione del principio per cui a lavoro uguale devono corrispondere uguali diritti (Romagnoli, eguaglianza e libertà) e tentano di incidere sul conflitto per limitarlo ad *extrema ratio*.

L'ostilità per la negoziazione collettiva, per l'azione collettiva e per lo sciopero, in questo disegno complessivo, viene espressa nei due progetti di legge, che si propongono di tutelare le libertà economiche e che non ricercano il temperamento tra diritti costituzionali di pari rango, ma i limiti da apporre allo sciopero, a tutela della libertà di circolazione e degli interessi del mercato. Infatti, il primo progetto di legge (ddl Sacconi) equipara le libertà economiche ai diritti sociali fondamentali e, per garantirle, introduce nuove limitazioni al conflitto, secondo i codici neoliberali⁷¹³; il secondo (il dd. del PD sullo sciopero nei trasporti pubblici) interviene direttamente nella regolazione dello sciopero nei trasporti pubblici, accantonando la prospettiva del bilanciamento tra diritti per assumere quella della continuità dei servizi; il terzo (ddl Ichino sullo sciopero virtuale), nell'ottica dell'efficienza, prevede che le azioni di sciopero siano accompagnate dal proseguimento della prestazione lavorativa (di fatto chiamando sciopero ciò che sciopero non è).

L'obiettivo della riduzione della conflittualità viene perseguito intervenendo sull'equilibrio esistente tra i soggetti regolatori dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e dunque, rispettivamente, sul ruolo dell'autonomia collettiva e dell'autorità di governo, eliminando gli spazi dei soggetti collettivi, sia nella regolazione delle relazioni sindacali che nella predisposizione delle regole autonome in materia di conflitto. Infatti, l'obiettivo proclamato nell'esposizione dei motivi del ddl Sacconi è "quello di contribuire alla canalizzazione dello sciopero, attraverso una chiara indicazione delle prerogative sindacali e più affidabili percorsi di prevenzione del conflitto (procedure di raffreddamento, conciliazione e arbitrato)", che devono essere potenziati e resi più

retrocesso di conquiste considerate irreversibili. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer M., *La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo*, in *RL*, 2011, 20, p. 1 ss., qui p. 3. Denuncia il deficit di democrazia nell'Unione europea e l'esistenza di una lotta tra la democrazia e i mercati, che ha condotto al sacrificio dei diritti sociali e delle forme democratiche Aparicio J., *¿Deficit? El de Democracia en la Unión Europea*, in *insightweb*. <http://www.insightweb.it/web/content/¿deficit-el-de-democracia-en-la-unióneuropea>.

⁷¹³ La dura sferzata al diritto di sciopero si rende già visibile dal titolo del disegno di legge Sacconi (ddl n. 1473 del 2009) "delega al governo per la regolamentazione e la prevenzione dei conflitti collettivi di lavoro con riferimento alla libera circolazione delle persone" e svela l'utilizzo di un codice di valori diverso da quello utilizzato dai Costituenti: infatti, non fa menzione del diritto di sciopero, ma soltanto al conflitto collettivo, e si propone di regolamentarlo e di prevenirne l'utilizzo per garantire la libertà di circolazione, e dunque le libertà economiche.

efficaci. Propone, pertanto, di ripensare le relazioni industriali, attraverso la riscrittura delle relazioni sindacali e di lavoro, limitando il ricorso al conflitto soltanto ad *extrema ratio*, laddove le parti non possano addivenire ad una soluzione pacifica della controversia.

La proposta del PD sulla regolamentazione del conflitto si articola, invece, in due distinti disegni di legge: da una parte, propone di attivare delle forme di lotta sindacale nuove, "altrettanto se non più incisive rispetto allo sciopero tradizionale, ma prive delle externalità negative di quest'ultimo, cioè dei suoi effetti dannosi per gli interessi degli utenti e della collettività" (è il ddl n. 1179/2008 in materia di sciopero virtuale); per altro verso, nel settore dei trasporti, prospetta una regolazione eteronoma per regolare le forme di democrazia sindacale. Peraltro, la funzione sussidiaria dell'intervento legislativo è sancita da una disposizione che prevede l'automatica sostituzione della disciplina collettiva e di quella legislativa, là dove sulla stessa materia si verifichi un accordo tra imprese e sindacati ratificato dalla Commissione di Garanzia.

5.1.1 Il ruolo dell'autonomia collettiva nelle recenti proposte di legge

Nei due progetti di legge (il disegno di legge-delega Sacconi e quello sullo sciopero nei trasporti pubblici), il legislatore interviene su due aspetti, la titolarità del diritto e gli strumenti di regolazione autonoma dello sciopero; incide sui contenuti dell'accordo e, in via sussidiaria, della regolazione provvisoria, incrementando l'eteroregolazione nel conflitto.

Sul piano della titolarità, le norme intervengono su due elementi, che divengono la condizione per la proclamazione dello sciopero: la soglia di rappresentatività e l'utilizzo dell'istituto del referendum preventivo.

L'art. 1, comma 2, lett. a), del disegno di legge delega (Sacconi) riserva la proclamazione alle OOSS complessivamente dotate, a livello di settore, di una rappresentatività superiore al 50% e a quelle che, dotate di un grado di rappresentatività inferiore al 50% ma superiore al 20%, nel referendum preventivo a tal fine indetto ottengono il voto favorevole di almeno il 30% dei lavoratori.⁷¹⁴

⁷¹⁴ Il calcolo della rappresentatività viene realizzato in relazione alle deleghe rilasciate all'organizzazione (criterio associativo), poiché ai sensi dell'art. 3, comma 3 del ddl "nel valutare il grado di rappresentatività dei soggetti proclamanti, anche ai fini di cui al comma 2, lett. a), dell'art. 2, la Commissione utilizza, là dove presenti, indici e criteri elaborati dalle parti sociali, ivi compresa la certificazione all'INPS dei dati di iscrizione sindacale. Nel settore pubblico resta ferma la disciplina vigente in materia di rappresentatività sindacale e il criterio di calcolo come media tra il dato associativo e quello elettorale. Nella misurazione della rappresentatività, il progetto di legge non prende in considerazione il recente Accordo 2011 sulla rappresentatività sindacale nel settore privato, poiché il ddl è stato presentato prima della stipulazione dell'accordo.

Il ddl Ichino sullo sciopero nei trasporti pubblici (agli artt. 2 e 3), invece, distinguendo tra la proclamazione dello sciopero aziendale e sovra-aziendale, limita la proclamazione alle organizzazioni sindacali che, nella più recente elezione (da parte della generalità dei lavoratori o alla singola unità produttiva nell'ultimo triennio), abbiano conseguito più della metà dei voti espressi (utilizza il criterio elettorale, in luogo di quello associativo, privilegiato dal ddl Sacconi); e a quelle che, pur non rispondendo al primo criterio, sottopongono la proposta di realizzare il conflitto al referendum preventivo tra tutti i dipendenti dell'azienda o della singola unità produttiva (nel primo caso) o delle aziende interessate (nel secondo caso: conflitto a livello sovra-aziendale) e che ottengano un numero di voti favorevoli complessivamente superiore alla metà dei voti espressi.⁷¹⁵ Diversamente dal ddl Sacconi, in questa seconda ipotesi la norma non impone percentuali di rappresentatività, ma comunque richiede l'adesione maggioritaria dei dipendenti dell'impresa.

Le norme contenute nei due ddl configurano una grave lesione delle prerogative dell'autonomia collettiva e profilano il contrasto evidente con l'art. 40 Cost., sia nelle facoltà collettive che in quelle individuali del diritto di sciopero. Infatti, restringono i soggetti titolari della facoltà di proclamazione ai sindacati che superano la soglia di rappresentatività, indicata *ex lege*, e si pongono in contrasto con gli artt. 39 e 40 della Costituzione italiana, che rifiutano le ricostruzioni organiche della libertà sindacale e del diritto di sciopero. Al tempo stesso, restringendo lo spazio per la proclamazione, limitano anche le facoltà individuali dell'esercizio del diritto, irrimediabilmente legate all'esercizio di quelle collettive, e privano del diritto di sciopero il singolo lavoratore, al quale viene sottratto questo strumento di lotta, se l'organizzazione sindacale proclamante non raggiunge il criterio legale.

Le norme, inoltre, impongono entrambe l'esperimento del referendum preventivo: in termini più restrittivi nel ddl Ichino, che impone l'approvazione della maggioranza dei lavoratori, e con una maggiore procedimentalizzazione nel ddl Sacconi, che la limita ai sindacati che godano di una rappresentatività superiore al 20%, ma che ne prescrive l'approvazione da parte di almeno il 30% dei lavoratori. Le due norme realizzano così una chiara limitazione della libertà sindacale, poiché si insinuano nei meccanismi decisionali del sindacato e nella sua auto-organizzazione e nei fatti forniscono al datore di lavoro uno strumento utile per conoscere in via preventiva la gravità delle perdite economiche e il grado di adesione al conflitto.

⁷¹⁵ Secondo questa ricostruzione, il referendum è regolato mediante accordo tra l'impresa e le organizzazioni sindacali; in difetto di accordo applicabile, esso è organizzato e controllato in ogni sua fase di svolgimento e di scrutinio nei voti da un comitato costituito pariteticamente da un membro designato da ciascuna OOS; è vincolata a referendum anche la organizzazione o coalizione che estenda la propria rappresentanza solo ad una determinata categoria professionale.

Infine, il solo ddl Sacconi aggiunge che nei settori o nelle attività di particolare rilevanza, per via contrattuale o in assenza di accordo o contratto collettivo nelle regolamentazioni provvisorie, venga imposta la dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero da parte del singolo lavoratore (art. 1, comma 2, lett. b): tale prescrizione (che si ritrova anche nel ddl Ichino sullo sciopero virtuale) viola la componente individuale del diritto di sciopero, che non è invece suscettibile di limitazioni, neppure sotto il profilo temporale.

Tali norme aprono pertanto una breccia nel dettato costituzionale.

L'obiettivo espressamente perseguito è, infatti, la riduzione della conflittualità nel settore dei servizi pubblici, che viene imposta per via legislativa, attraverso una duplice statuizione: la soglia elevata di rappresentatività sindacale e l'adesione preventiva allo sciopero. Questa limita il ricorso al conflitto e svisciva il momento collettivo, per riportare la regolazione alla lettura del conflitto proposta dalla ricostruzione liberale, che dall'ottica contrattualistica leggeva lo sciopero soltanto come somma amorfa di astensioni individuali dal lavoro.

5.2 La regolazione dell'autonomia collettiva

Le norme contenute nel ddl Sacconi introducono una forte dose di eteroregolazione nel conflitto e dettano alcuni "principi ispiratori", ai quali devono attenersi gli accordi collettivi e le regolamentazioni provvisorie, e che riguardano gli scioperi proclamati nei settori o attività che incidono sul diritto alla mobilità e sulla libertà di circolazione.

La norma riporta l'autonomia collettiva all'interno di spazi eccessivamente angusti, poiché richiama l'intervento della regolamentazione provvisoria anche su aspetti ulteriori rispetto a quelli già tracciati dalla L. n. 83/2000, che invece nasce per determinare le prestazioni indispensabili in via sussidiaria rispetto all'autonomia collettiva, al fine di garantire comunque il temperamento tra diritti costituzionali fondamentali; pertanto, non si comprende perché essa debba intervenire anche su altri aspetti della disciplina, che vengono specificati dalla legge.

Insieme alle prestazioni indispensabili e alle clausole di raffreddamento del conflitto (richiamate nella regolazione della L. n. 83/2000), la legge individua ulteriori margini per l'intervento della regolazione provvisoria, tra i quali lo sciopero virtuale.

Questo è stato oggetto di particolare attenzione nei progetti di legge recenti, presentati sia dal precedente governo sia dal PD (ddl Ichino sullo sciopero virtuale), e denota un approccio al conflitto di stampo neoliberale che ne snatura il significato. Nello sciopero virtuale, infatti, il lavoratore è tenuto alla prestazione lavorativa anche durante lo sciopero e non percepisce la retribuzione (che viene destinata al fondo per finalità sociali), ma continua a collaborare ai fini della produzione. La proclamazione dello sciopero finisce, allora, per arrecare danni soltanto ai lavoratori, che per quelle ore o per

quella giornata lavorativa non vengono retribuiti, giustificando sotto le mentite spoglie dell'interesse dell'utenza questo meccanismo perverso, che consente all'impresa di evitare perdite e di maturare profitti.

La pericolosità dell'argomento dell'interesse dei soggetti terzi, estranei al conflitto e ostaggi degli scioperanti, viene in rilievo in tutta la sua evidenza, poiché può essere utilizzato non soltanto per limitare il conflitto, ma addirittura per alterare la stessa definizione dello sciopero come fatto sociale, attribuita dagli stessi soggetti collettivi. La ricostruzione neoliberale trova qui il suo punto di approdo; nella crescita esponenziale delle limitazioni apposte al conflitto, essa non soltanto seleziona i soggetti titolari della proclamazione e lo sottopone ad un complesso procedimento, ma altresì lo svilisce, riducendolo ad ultima *ratio*, e ne snatura l'essenza, mettendo in scena una commedia dell'assurdo e trasformandolo in ciò che non è. Ciò è tanto più grave se si considera che oggetto di questo processo di mistificazione è un diritto costituzionale fondamentale, architrave dell'assetto costituzionale.

Nello sciopero virtuale, inoltre, la norma confonde intenzionalmente due piani distinti, i servizi essenziali e le prestazioni indispensabili: il servizio essenziale non viene prestato in misura ridotta, per perseguire la finalità del contemperamento con i diritti dell'utenza (prestazione indispensabile), ma viene erogato per intero, come se lo sciopero non fosse mai stato proclamato.⁷¹⁶

I principi costituzionali della libertà sindacale (positiva e negativa) e del diritto di sciopero vengono calpestati in nome dell'interesse dell'impresa. Il medesimo principio ispiratore si traduce così nei due progetti di legge, che presentano lievi differenze nella loro traduzione concreta.

Il disegno di legge sullo sciopero virtuale (n. 1170/2008), presentato dal PD alla Presidenza del Senato il 29 ottobre 2008,⁷¹⁷ ne fornisce la definizione, rimette alla

⁷¹⁶ Ferrajoli L., *De la centralidad constitucional de la huelga en el ordenamiento italiano al actual proyecto de ley anti-huelga*, in *RDS*, 2009, 47, p. 231 ss. Per l'autore lo sciopero virtuale di fatto sopprime il diritto di sciopero, chiamando sciopero ciò che in realtà sciopero non è. Infatti, non esiste sciopero senza la interruzione del servizio, poiché questa è l'espressione evidente della sua realtà e dell'interesse collettivo che si presenta nel confronto con il progetto organizzativo datoriale. In tal senso, Baylos A., Valdés B., *El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo*, cit., pp. 132 ss., qui p. 159.

⁷¹⁷ Il ddl Ichino, n. 1170/2008, infatti reca la definizione di sciopero virtuale come la forma di agitazione collettiva che un sindacato o una coalizione di altro genere possono scegliere di proclamare in alternativa rispetto allo sciopero tradizionale, soprattutto in un settore di servizi pubblici, al fine di esercitare pressione sulla controparte imprenditoriale in modo diretto, incidendo immediatamente sul suo bilancio, ma senza recare pregiudizio agli utenti del servizio o alla collettività. A seguito della proclamazione dello sciopero virtuale, infatti, i lavoratori che vi aderiscono continuano a svolgere regolarmente le proprie mansioni, rinunciando tuttavia alle retribuzioni, mentre l'azienda è obbligata a devolvere a un'iniziativa socialmente utile previamente individuata una somma pari a un multiplo dell'ammontare delle

contrattazione collettiva la responsabilità della sua introduzione (che deve essere contenuta negli accordi collettivi) e prevede una serie di prescrizioni procedurali: la comunicazione ai lavoratori interessati e alla direzione aziendale o all'associazione di categoria competente con almeno dieci giorni di anticipo; la preventiva adesione dei lavoratori che intendano aderirvi, dandone comunicazione alla direzione aziendale con almeno sei giorni di anticipo rispetto alla data per la quale esso è proclamato; infine, l'implicita accettazione di tutti gli effetti derivanti dall'applicazione del contratto collettivo che prevede lo sciopero virtuale, con la semplice adesione allo sciopero da parte del lavoratore che non fosse iscritto alla organizzazione sindacale.

Il ddl Sacconi detta, invece, una disciplina meno dettagliata, ma altrettanto restrittiva dello sciopero virtuale, che può essere reso obbligatorio per quelle categorie professionali che "per la peculiarità della prestazione lavorativa e per le loro specifiche mansioni, in caso di astensione dal lavoro, determinino e possano determinare la concreta impossibilità di erogare il servizio principale ed essenziale".

Inoltre, estende il contenuto obbligatorio degli accordi e impone alle parti maggiori vincoli sostanziali e procedurali, al fine di ridurre lo sciopero ad *extrema ratio* e di smussarne ulteriormente le armi. Tra i criteri direttivi, infatti, il ddl indica la predisposizione di procedure volte a garantire che la revoca dello sciopero sia comunicata con un congruo preavviso; la modifica della disciplina delle procedure di raffreddamento e di conciliazione, nella direzione della deflazione del conflitto - che si saldano all'estensione delle competenze della Commissione (di natura arbitrale e conciliativa), nell'ottica della proceduralizzazione del conflitto; la semplificazione delle regole relative agli intervalli minimi tra una proclamazione e la successiva, anche in funzione del grado di rappresentatività dei soggetti proclamanti; la revisione delle regole sulla concomitanza degli scioperi che incidano sullo stesso bacino d'utenza e il potenziamento del sistema sanzionatorio.

In tale prospettiva, si accentua l'esercizio dello sciopero come *extrema ratio* e si lega al nuovo ruolo assegnato alla Commissione per le relazioni di lavoro, che non soltanto favorisce la mediazione tra le parti per il raggiungimento degli accordi (funzione originaria), ma che tenta altresì di evitare il ricorso al conflitto con ogni strumento.⁷¹⁸

retribuzioni stesse. In questa versione, essa presuppone l'esistenza di un contratto collettivo che lo preveda e ne definisca le modalità di attuazione. A questo fine, l'art. 2 del progetto di legge detta il proposito una disciplina di default, applicabile cioè soltanto laddove manchi la disciplina collettiva, in particolare su alcuni aspetti: le modalità di proclamazione e di attuazione dello sciopero virtuale da parte del prestatore e del datore di lavoro (visione liberale del conflitto), la destinazione delle somme rinvenienti dallo stesso, la possibilità che all'esito della vertenza venga disposta, mediante accordo aziendale, la restituzione parziale o totale delle somme raccolte alle parti interessate.

⁷¹⁸ Carinci F., *A proposito del diritto di sciopero nei S.P.E. (il disegno governativo "Sacconi" di legge delega)*, in *LPA*, 2009, p. 265, qui p. 271.

Si delinea così la tendenza ad imbrigliare lo sciopero ben oltre il limite dell'effettiva messa in pericolo dei diritti fondamentali, fino a farsi carico del mero disagio o del funzionamento sufficiente, regolare e prevedibile dei servizi interessati.⁷¹⁹

5.3 Il ruolo dell'autorità esterna al conflitto

La proposta di legge delega (Sacconi) interviene anche sul ruolo dell'autorità di governo, estendendo per un verso i servizi essenziali e per altro verso i poteri attribuiti alla Commissione di Garanzia. Essi costituiscono un'ulteriore conferma dell'affermazione recente di quegli indici di contenimento del conflitto, messi in atto per limitare il ricorso agli scioperi, estraibili dalla regolazione spagnola delle origini.

5.3.1 La clausola di essenzialità del servizio

Rispetto alla definizione dei servizi essenziali, la norma delinea il campo di applicazione con una formula molto ampia, che presta il fianco ad interpretazioni estensive⁷²⁰: infatti, allarga le restrizioni dello sciopero anche a settori diversi da quelli tradizionalmente considerati essenziali. La norma non provvede ad elencarli, ma genericamente richiama gli "scioperi in settori o attività che incidano sul diritto alla mobilità e alla libertà di circolazione", configurando una clausola generale.

Include, così, all'interno del bilanciamento le libertà di circolazione, che secondo un'interpretazione poco condivisibile e non perfettamente in linea con il dettato costituzionale vengono equiparate allo sciopero, seguendo lo stesso percorso ideologico che conduce il Regolamento Monti II a bilanciare il diritto di sciopero con le libertà economiche.

Sul punto, il ddl Ichino, invece, definisce il suo campo di applicazione in relazione alla tipologia dell'attività, piuttosto che alla natura dei diritti che i servizi mirano a tutelare; inverte, allora, il criterio teleologico, utilizzato nella L. n. 146/1990, e persegue l'obiettivo di garantire la continuità del servizio pubblico. Applica, così, le restrizioni alle imprese che svolgono i servizi di trasporto pubblico aereo, marittimo, ferroviario, su strada, urbano, interurbano, alle imprese che gestiscono la manutenzione ordinaria e straordinaria di ascensori; alle imprese che svolgono dei servizi peculiari, indispensabili per lo svolgimento delle attività di trasporto pubblico, quali gli assistenti al volo, i

⁷¹⁹ Carinci F., *A proposito del diritto di sciopero nei S.P.E. (il disegno governativo "Sacconi" di legge delega)*, ivi, p. 271.

⁷²⁰ In tal senso anche Garilli, che sottolinea che il riferimento alla "mobilità" tout court lascia aperta la possibilità di ulteriori compressioni del diritto di sciopero in settori diversi da quelli indicati nell'art. 1, comma 2, lett. b) L. n. 146/1990). Inoltre, facendo riferimento ai "settori" e alle "attività" che incidono sul diritto alla mobilità e alla libertà di circolazione, si dovrebbe trattare dei c.d. servizi strumentali, ma il disegno di legge è troppo vago e non fornisce alcuna indicazione sulla loro indispensabilità per lo svolgimento delle attività principali. Garilli A., *Diritto di sciopero e libertà di circolazione. Il disegno di legge delega del Governo Berlusconi*, in *ADL*, 2009, 4-5, p. 984 ss., qui p. 989.

servizi portuali e aeroportuali, i servizi di assistenza ai viaggiatori sui mezzi di trasporto, le stazioni ferroviarie, i porti o gli aeroporti; e, infine, alle imprese con attività diverse, solo a quegli scioperi riguardanti il personale addetto ai servizi indicati nei precedenti due commi.

Le due norme si rivelano particolarmente restrittive del diritto di sciopero, intervenendo su due versanti diversi: la prima sfacciatamente chiarisce che le libertà economiche di circolazione e di mobilità devono prevalere sui diritti sociali e sul conflitto collettivo; la seconda, invece, più maliziosamente, propende per l'applicazione del principio di continuità dei servizi pubblici, giustificandolo con gli interessi dell'utenza, e include nel campo di applicazione anche alcuni settori che non sono strettamente finalizzati alla tutela di diritti costituzionali fondamentali dei cittadini.

La (prima) norma rivela il suo dichiarato autoritarismo, in una previsione che si presenta fortemente restrittiva non soltanto del diritto di sciopero, ma anche di quelle libertà che sono fondamentali per lo sviluppo in senso democratico del Paese e che fanno strutturalmente parte della forma repubblicana: la libertà di riunione e di manifestazione del pensiero. Sferra, così, un preoccupante attacco alla democrazia, laddove nell'art. 1, comma 2, lett. 1, prevede il generico "divieto di forme di protesta o di astensione dal lavoro in qualunque attività o settore produttivo, che, per la durata o le modalità di attuazione, possono essere lesive del diritto alla mobilità e alla libertà di circolazione".

Si tratta di una disposizione di stampo fascista, che in oltraggio alle libertà costituzionali fondamentali e ai principi democratici vieta l'esercizio dei diritti costituzionali fondamentali, che costituiscono l'architrave dell'assetto costituzionale: il diritto di sciopero, la libertà di riunione e di manifestazione del pensiero.

Essa viene inserita all'interno dei principi ispiratori della delega e vincola gli accordi collettivi e le regolamentazioni provvisorie, nei settori o nelle attività che incidano sul diritto alla mobilità e alla libertà di circolazione (ai sensi dell'art. 1, comma 2). Quest'elemento diviene motivo di ulteriore criticità, poiché esercitando un'inaudita violenza sui principi costituzionali legittima l'autorità di garanzia ad intervenire con la regolamentazione provvisoria, privando i cittadini delle libertà fondamentali, laddove i soggetti collettivi non avessero ratificato tale disposizione (incostituzionale).

In questa norma il ddl svela la finalità di eliminare il ricorso al conflitto come strumento democratico di partecipazione dei cittadini alla vita politica, economica e sociale del Paese. Esso non realizza affatto un contemperamento tra diritti, ma mina il fondamento della democrazia e vieta qualunque forma di protesta o di astensione dal lavoro in qualunque attività o settore produttivo, che per la durata o le modalità di attuazione possano essere lesive del diritto alla mobilità e alla libera circolazione.

Sorgono pertanto due profili problematici: l'allargamento smisurato dei servizi essenziali e le censure mosse dal ddl alle modalità di protesta.

In ordine al primo aspetto, i settori essenziali vengono ampliati, così da ricomprendere anche quelli finalizzati a garantire la mobilità e la libertà di circolazione; la seconda era già contenuta nella L. n. 146/1990, mentre non appare chiaro cosa debba intendersi per diritto alla mobilità.

Inoltre (in ordine al secondo aspetto), la norma utilizza una clausola assolutamente generale, che nella sua estrema genericità mette insieme in un unico grande calderone tutte le manifestazioni di protesta: non è chiaro, allora, cosa possa escludersi dall'espressione "forme di protesta o di astensione dal lavoro", se i sit-in o le manifestazioni di blocco delle frontiere o di blocchi stradali, che per la durata o per le modalità di attuazione possono tutte considerarsi "lesive del diritto alla mobilità e della libertà di circolazione".

La norma sferra, così, un duro attacco alle libertà di manifestazione del pensiero e di riunione, oltre che al diritto di sciopero, e pretende di bilanciare diritti assolutamente imponderabili, poiché il diritto alla mobilità non è un diritto costituzionalmente garantito e perché la libertà di circolazione non può ricomprendersi tra i diritti fondamentali che fanno parte dell'architettura dell'assetto costituzionale.

La norma svela, allora, il significato che si cela dietro il riferimento alla regolazione a tutela dei diritti dei degli utenti terzi, estranei al conflitto: infatti, ancora una volta utilizza l'argomento della tutela degli interessi degli utenti per giustificare l'imposizione di alcune prescrizioni fortemente autoritarie e per legittimare la delega in bianco all'autorità pubblica, affinché essa si riappropri, come in epoca fascista, del controllo delle relazioni di lavoro.

5.3.2 L'intervento dell'autorità esterna al conflitto

Il ddl Sacconi prevede anche la riscrittura dei compiti della Commissione di Garanzia, che diviene la Commissione per le relazioni di lavoro (e non "la Commissione di Garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali"): essa cambia il suo ruolo nel contemperamento tra il diritto di sciopero e i diritti fondamentali dei cittadini e acquisisce maggiori competenze, tra le quali quelle di natura arbitrale e conciliativa, anche obbligatoria, per i conflitti collettivi.

Il ddl Ichino, invece, le attribuisce la funzione di certificare i nuovi accordi, stipulati dai soggetti collettivi, che recepiscano le disposizioni sullo sciopero nei trasporti.

Un'ultima censura può essere formulata sotto il profilo della tecnica normativa: la modifica alla regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali viene realizzata attraverso un disegno di legge delega, che determina i principi e i criteri direttivi in modo assolutamente generico. Anche il contenuto della legge delega rimette

all'esecutivo una discrezionalità molto ampia nella regolazione del diritto di sciopero e predispone una norma di rinvio in bianco (Ferrajoli): non configura alcuna violazione formale della riserva di legge, che si ritiene assolta anche da un atto avente il valore di legge, come il decreto legislativo, ma di fatto l'utilizzo della tecnica normativa e il contenuto della legge delega rimettono un'eccessiva discrezionalità all'esecutivo (prospettando una violazione dell'art. 40 Cost.). Infatti, nell'art. 5, comma 2, in base ai principi e ai criteri direttivi, il Governo è delegato ad apportare all'ordinamento vigente ogni modifica e integrazione, predisponendo di fatto una norma di rinvio in bianco.

Questo conferma l'avvicinamento progressivo del modello italiano a quello spagnolo delle origini, nel quale l'autorità di governo adottava la regolamentazione e la faceva applicare, avvalendosi degli strumenti autoritativi d'intervento, e riscrive un modello apertamente autoritario, incompatibile con i precetti costituzionali. Pertanto, il rischio di una deriva autoritaria, che si annida nel sistema italiano, rende auspicabile il recupero del progetto originario del legislatore del 1990 e del ruolo fondamentale dell'autonomia collettiva nella regolazione del conflitto, al fine di valorizzare i precetti costituzionali e di riportare la regolazione del conflitto entro i suoi confini naturali, che sono quelli posti dalla stessa autonomia collettiva.

6. La valutazione degli strumenti regolativi utilizzati dai due ordinamenti

Gli strumenti di regolazione del conflitto, utilizzati dai due sistemi, sia nella regolazione legale che nei comportamenti dei suoi attori, possono essere valutati sulla base di tre criteri: il ruolo costituzionale riconosciuto all'autonomia collettiva, la reale terzietà ed imparzialità delle autorità che intervengono nel conflitto, imponendo unilateralmente i servizi minimi (nelle forme del decreto- caso spagnolo - o delle delibere di provvisoria regolamentazione o dell'ordinanza di precettazione - nel caso italiano), e la riflessione sulla solidarietà tra scioperanti e cittadini.

Nelle linee conclusive dell'analisi pare interessante verificare quale tra i due modelli si avvicina maggiormente al quadro costituzionale, attraverso una valutazione che si sviluppa su due livelli: gli strumenti di regolazione dell'autonomia collettiva e i limiti ai quali lo sciopero nei servizi pubblici essenziali è sottoposto.

Gli attuali strumenti di regolazione del conflitto - analizzati nel corso della trattazione - possono essere valutati attraverso tre parametri: il ruolo costituzionale dell'autonomia collettiva, la reale terzietà ed imparzialità delle autorità che impongono unilateralmente i servizi minimi (giustificazione comune per dare legittimazione all'intervento delle autorità esterne al conflitto) e la riflessione sulla solidarietà tra gli scioperanti e i cittadini utenti, che costituisce il cardine dei principi costituzionali.

6.1. Il ruolo costituzionale riconosciuto all'autonomia collettiva

Lo spazio riconosciuto all'autonomia collettiva dai due ordinamenti costituisce la cartina al tornasole per misurare il grado di democrazia presente nelle relazioni industriali, poiché essa è strettamente legata alla considerazione del fenomeno collettivo.

Infatti, il modello pienamente democratico impone al conflitto soltanto le limitazioni strettamente necessarie a garantire i diritti primari, ad esso pariordinati, e riconosce le organizzazioni sindacali come titolari dell'interesse collettivo e del diritto di sciopero (per le facoltà collettive di esercizio) e come i soggetti regolatori del conflitto. Si tratta del modello italiano originario e del modello spagnolo attuale, secondo le prassi più recenti.

Il modello autoritario, invece, priva il soggetto collettivo, titolare del diritto e del relativo interesse, della libera decisione sul suo esercizio (sulle modalità e sull'intensità con cui esercitarlo), in nome di un astratto interesse generale. Ne costituiscono espressione il modello italiano, secondo le recenti tendenze, e l'originario sistema spagnolo.

La valutazione del ruolo dell'autonomia collettiva nell'assetto costituzionale conduce a sciogliere due nodi interpretativi: quali siano i limiti, che in conformità ai precetti costituzionali possono essere apposti allo sciopero (i diritti con i quali bilanciare il diritto di sciopero), e quale sia lo spazio da riconoscere alle organizzazioni sindacali nel governo del conflitto, nel settore dei servizi pubblici essenziali (gli strumenti di regolazione che maggiormente si adattano ai precetti costituzionali).

Infatti, in ordine al primo aspetto, poiché lo sciopero è un diritto costituzionale fondamentale per lo stesso sviluppo delle società in senso democratico, si rende indispensabile garantirlo al massimo grado e individuare, secondo una tecnica definitoria che si avvalga di una ristretta elencazione tassativa, i diritti realmente essenziali per i cittadini estranei al conflitto, con i quali bilanciarlo.⁷²¹

Le clausole di essenzialità, utilizzate dai due ordinamenti, nel sistema spagnolo di derivazione giurisprudenziale e in quello italiano di origine legale, sono eccessivamente generiche e (come visto) permettono indebite intrusioni delle autorità esterne ai soggetti collettivi.

Secondo una lettura in chiave costituzionale, invece, i limiti allo sciopero dovrebbero provenire soltanto dai diritti costituzionali fondamentali della persona, di rango primario, che siano ad esso pari ordinati: sono quelli indicati (tassativamente) nell'art. 53 CE e quelli riconducibili all'art. 2 Cost. italiana.

In ordine al secondo aspetto, (lo spazio da riconoscere alle organizzazioni sindacali nel governo del conflitto) gli strumenti di regolazione che maggiormente si adattano ai

⁷²¹ Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

precetti costituzionali sono quelli dei quali dispone l'autonomia collettiva: l'autoregolamentazione e la contrattazione collettiva.

Sul punto, la legislazione spagnola originaria è del tutto carente, poiché non prevede l'intervento dei soggetti sindacali, e anzi, nelle prime pronunce del TC, lo scoraggia per la loro immaturità; le prassi recenti e l'inversione di rotta nell'orientamento della giurisprudenza indicano, però, che i soggetti collettivi sono riusciti con grandi sforzi ad imporre il loro ruolo e che questo si afferma principalmente sul piano dell'autoregolazione e degli accordi sulle prestazioni indispensabili, siglati in via informale con l'amministrazione. L'autonomia collettiva recupera così gli spazi della regolazione del conflitto, nonostante le restrizioni imposte dalla disciplina legale, soprattutto nei momenti che precedono la proclamazione dello sciopero (procedimentalizzazione dell'esercizio del diritto). Residua soltanto il limite della norma legale (art. 10 DRLT), che autorizza l'autorità di governo ad espropriare ai soggetti collettivi il terreno che la legge le ha consegnato e a sfrattarli come degli inquilini poco graditi.

La regolazione italiana della L. n. 146/1990, invece, recepisce la prassi dei due decenni precedenti, presta particolare attenzione ai soggetti collettivi e affida loro la determinazione dei servizi minimi, contemplando sia la negoziazione collettiva che l'autoregolamentazione; questa è stata, di fatto, trasfusa negli accordi collettivi e la prassi dell'autoregolamentazione sindacale nel tempo è venuta meno. Rimane soltanto nel campo degli autonomi, con i codici di autoregolamentazione delle associazioni professionali, che tuttavia rivestono un ruolo diverso rispetto al soggetto collettivo sindacato. Progressivamente, però, l'autorità pubblica occupa i suoi terreni, soprattutto attraverso la veste di organo tecnocratico *super partes*, che li bacchetta a colpi di delibere.

Pertanto, per il sistema spagnolo attuale, l'abrogazione delle disposizioni del RDLRT del 1977 sullo sciopero, sia dello sciopero in generale (procedimentalizzazione del suo esercizio), che dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, libererebbe l'enorme potenzialità dei soggetti collettivi, supportata dalle norme costituzionali. La conversione della prassi informale dell'autoregolamentazione e dell'accordo sulle prestazioni essenziali in regola generale lascerebbe all'autonomia collettiva ampi margini per l'autonormazione e per la regolazione dello sciopero, nella prospettiva di una responsabilità nei confronti degli utenti, estranei al conflitto, senza la necessità di un controllo esterno.

L'ordinamento sindacale è, infatti, capace di regolarsi da sé e in un sistema maturo di relazioni industriali è capace anche di creare al suo interno le strutture di controllo, legittimate dagli stessi attori collettivi. L'intervento dello Stato, al di fuori di un ruolo promozionale dell'autonomia collettiva, non è allora né necessario, né auspicabile.

La regolazione italiana, invece, dovrebbe tornare alla purezza delle origini e chiudere in soffitta le autorità esterne ai soggetti collettivi; il ritorno alla regolazione originaria della L. n. 146/1990, che ripristini gli equilibri in favore dei soggetti collettivi, può costituire il primo passo verso la valorizzazione piena dell'autonomia collettiva, attraverso il recupero dell'autoregolazione.

L'autonomia collettiva (soggetto regolatore), e in particolare l'autoregolamentazione, sono infatti gli strumenti della regolazione che si adattano meglio ai precetti costituzionali: se lo sciopero è un diritto appartenente ai lavoratori, essi stessi dovrebbero regolarne l'esercizio, contemperandolo con i diritti di pari rango dei cittadini-utenti (v. cap. III, sez. II, par. 3).

Pertanto, il soggetto collettivo, che è il titolare dell'interesse collettivo ed è l'unico in grado di valutarlo, assume con l'autoregolazione la responsabilità di regolare unilateralmente l'esercizio dello sciopero, che è il principale strumento di rivendicazione di cui può avvalersi⁷²²: a tal fine, disciplina l'esercizio del diritto, sia nelle facoltà collettive⁷²³, definendo i termini per la proclamazione, che in quelle individuali, determinando le prestazioni minime che i lavoratori devono comunque garantire.

In tale contesto, nella regolazione il ruolo dei datori di lavoro - dei rappresentanti dei datori di lavoro - potrebbe risultare superfluo: non si comprende, infatti, per quale ragione essi debbano contribuire alla regolazione di un diritto, la cui titolarità spetta in via esclusiva ai lavoratori: essi non sono infatti direttamente portatori di nessun diritto costituzionale, se non di quello alla continuità della produzione e alla determinazione dei servizi minimi quanto più possibile prossimi alla normalità produttiva. La parte datoriale (le associazioni datoriali) dovrebbe semmai negoziare con le organizzazioni sindacali soltanto la concreta realizzazione dei servizi minimi e decidere i criteri per l'assegnazione dei lavoratori ai servizi minimi, ma non determinare i servizi minimi in sé.

⁷²² Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 119. L'autore si schiera in favore dell'autoregolamentazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali. Infatti, i termini della conciliazione tra gli interessi degli utenti e quelli degli scioperanti devono essere determinati dagli stessi titolari dell'interesse pubblico, protetto come diritto di sciopero, attraverso le organizzazioni rappresentative dei propri interessi (i sindacati), mediante l'autodisciplina sindacale. Essi stessi devono determinare le specifiche garanzie per assicurare il mantenimento dei servizi essenziali della comunità: infatti, il diritto di sciopero è lo strumento di partecipazione dei lavoratori allo Stato sociale e democratico di diritto. Pertanto, neppure la nozione di interesse pubblico può essere utilizzata per legittimare l'intervento dell'autorità di governo e le indebite restrizioni all'esercizio dello sciopero.

⁷²³ Facoltà collettive delle quali il soggetto collettivo è il titolare. Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nella sezione I del presente capitolo, e in particolare al par. 7 per la ricostruzione della cotitolarità del diritto di sciopero.

6.2. L'imparzialità delle autorità esterne al conflitto

L'imparzialità delle autorità esterne al conflitto costituisce il secondo asse attorno al quale ruota la regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, poiché legittima il coinvolgimento delle autorità esterne ai soggetti collettivi, all'interno dell'attuale quadro costituzionale.

Tale coinvolgimento si traduce nel loro intervento diretto nella regolazione (come per l'autorità spagnola e i recenti approdi della Commissione italiana), o indiretto, nella mediazione dei soggetti collettivi, per facilitare il raggiungimento di un accordo sulle prestazioni indispensabili, e nella valutazione della loro idoneità.

La ricerca dell'imparzialità nasce in origine dalla necessità di riconoscere lo Stato come l'unico soggetto legittimato ad ordinare i distinti interessi in conflitto e a subordinare l'interesse particolare degli scioperanti all'interesse generale alla continuità del servizio pubblico. L'argomento era così costruito: soltanto lo Stato, che è soggetto terzo e imparziale, può garantire il perseguimento dell'interesse generale e la tutela degli interessi degli utenti, estranei al conflitto, messi in pericolo dalla proclamazione delle astensioni collettive nei servizi pubblici.

L'imparzialità diviene allora il presupposto che legittima l'intervento nel conflitto degli organi del potere pubblico, estranei ai soggetti collettivi, e viene cucita addosso ai soggetti destinatari di questa qualità, per giustificare i loro poteri d'intervento.

Per questa ragione, i due ordinamenti le attribuiscono contenuti differenti, pur costruendola su due pilastri: la composizione dell'organo e la funzione svolta (utilizzano lo stesso metodo ma approdano a soluzioni differenti).

Sotto il primo profilo (la composizione dell'organo), il sistema spagnolo riconosce l'imparzialità nella natura politica dell'autorità, che proprio perché viene eletta democraticamente dai cittadini riceve da questi il mandato di tutelare i diritti costituzionalmente garantiti, messi in pericolo dalle azioni di lotta, e di intervenire nel conflitto. L'argomento è però affetto da un vizio logico di fondo: se l'autorità è espressione della maggioranza che l'ha eletta, non può essere imparziale, già nella composizione.

Sotto il profilo funzionale, l'autorità di governo spagnola - nella giustificazione fornita dal TC - sarebbe imparziale, perché attraverso un atto di natura politica acquisirebbe la facoltà di intervenire nel conflitto, determinando i servizi essenziali e le prestazioni indispensabili da mantenere durante lo sciopero. L'imparzialità diviene allora la prerogativa funzionale necessaria per legittimare l'apposizione dei limiti allo sciopero, nell'attuale quadro costituzionale. Anche tale argomento è, però, affetto da un vizio logico: nel sistema spagnolo, l'autorità è comunque espressione di una maggioranza e, pertanto, non può essere imparziale neppure rispetto alla funzione svolta, poiché la

parzialità della composizione si riflette sulla sua funzione (l'autorità di governo non è imparziale).

Per il sistema italiano, invece, l'imparzialità nella composizione è effettiva, poiché coincide con la natura tecnica dell'organo: la Commissione di Garanzia è un'autorità indipendente, composta da esperti in materia di diritto costituzionale, di diritto del lavoro e di relazioni industriali.⁷²⁴

Essa (l'imparzialità nella composizione) si rivela funzionale anche ai compiti che la legge le assegna: la Commissione nasce per garantire l'applicazione della legge, attraverso la mediazione delle parti, e non per limitare l'esercizio del diritto di sciopero (come, invece, l'autorità spagnola). Tuttavia, è questa la tendenza verso cui è diretta l'attuale regolazione, con la modifica legislativa del 2000 e le più recenti tendenze interpretative, poiché la Commissione acquisisce poteri d'intervento nel conflitto e li utilizza in modo sempre più invasivo.

I poteri d'intervento conducono l'autorità a perdere sia la sua neutralità, per assumere una posizione attiva nel conflitto, sia progressivamente anche la sua imparzialità, schierandosi ripetutamente in favore di una parte, ossia a fianco degli utenti e dei datori di lavoro e contro gli scioperanti, ai quali impone una regolazione dello sciopero sempre più restrittiva.

Pertanto, nei due sistemi nessuna delle due autorità è realmente imparziale, nel senso di assumere decisioni obiettive, secondo la sintesi delle diverse istanze: viene meno, così, il presupposto che legittima il loro intervento nella regolazione.

Nelle sue distinte accezioni, l'imparzialità viene legata soltanto alla cura dell'interesse degli utenti terzi, estranei al conflitto, che viene assunto - senza mediazione alcuna - come l'interesse pubblico meritevole della massima protezione e attraverso cui si insinuano i poteri delle autorità di controllo del conflitto.

Infatti, nel sistema spagnolo l'autorità di governo limita lo sciopero, impone servizi essenziali e prestazioni minime elevate, giustificandole con la tutela degli utenti terzi, estranei al conflitto.

Nel sistema italiano, la Commissione perde l'originario ruolo istituzionale di organo *super partes*, che mediava gli interessi in conflitto, e si schiera in favore degli interessi dell'utenza (e indirettamente dei datori di lavoro), reputandolo l'unico interesse meritevole di tutela. Con tale finalità, mette da parte gli arnesi della mediazione e dalla cassetta degli attrezzi tira fuori gli antichi strumenti tradizionali, che garantivano l'intervento nel conflitto, utilizzati dai poteri autoritari per imporre la supremazia

⁷²⁴ L'imparzialità si riflette anche sul regime delle incompatibilità, che escludono la nomina di parlamentari e di persone che rivestano altre cariche pubbliche elettive, in partiti politici, organizzazioni sindacali o associazioni datoriali, o che abbiano con tali organismi, amministrazioni o imprese erogatrici di servizi pubblici rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza.

dell'interesse pubblico dell'utenza sugli interessi privati, dei lavoratori e dei loro sindacati all'autotutela.

Il risultato dell'operazione è che la Commissione è un organo politicamente neutro, composto (formalmente) da tecnici, ma esercita dei poteri decisionali idonei ad incidere nella sfera giuridica dei lavoratori e dei sindacati, sull'esercizio di un diritto costituzionale fondamentale, il diritto di sciopero (anche sulla libertà sindacale). E' un organo tecnico, che non si espone ad alcun tipo di responsabilità (non ha responsabilità politica), poiché non esiste un organo che controlli la legittimità delle sue delibere, salvo soltanto quello giurisdizionale, in una valutazione successiva (si ripresentano gli stessi identici problemi riscontrati nella regolazione spagnola); peraltro, non ha neanche un mandato da parte dei soggetti collettivi per intervenire nella loro sfera di azione (l'autonomia collettiva), loro riconosciuta e tutelata dalla Costituzione.

Inoltre, la Commissione effettua un bilanciamento strutturalmente sbilanciato, in parte permesso dall'ampia clausola di essenzialità, utilizzata dalla disposizione di legge, in parte dipendente dal parametro utilizzato e dalla prassi applicativa. La Commissione, infatti, esprime la sua valutazione sulla base di parametri normativamente indeterminati, come il grave interesse dell'utenza, sulla base dei quali limita l'esercizio di un diritto costituzionale fondamentale; la figura dell'utente è un "personaggio algebrico"⁷²⁵, costruito ad hoc e - come il concetto di imparzialità - è cucito addosso all'interesse economico che di volta in volta intende tutelare. Peraltro le sue disposizioni sono prescrittive, perché l'eventuale inottemperanza alle regole da essa poste sono sanzionate obbligatoriamente dal datore di lavoro, se l'inadempimento è ritenuto tale dalla Commissione stessa.

In tal modo viene meno la più rilevante novità tecnica della legge n. 146: la creazione di un organismo pubblico, privo di poteri prescrittivi, che opera in un settore strategico della società, le relazioni industriali, la cui funzione è unicamente quella di favorire l'autocomposizione dei conflitti.⁷²⁶

L'auspicio di un ritorno alla regolazione originaria, dettata dalla L. n. 146/1990, è il primo passo verso una regolazione matura del diritto di sciopero, che sia gestita interamente dai soggetti collettivi, che ripercorra il sentiero dell'autoregolamentazione e che coinvolga le organizzazioni sindacali e i rappresentanti degli utenti, per concordare soltanto le prestazioni essenziali che realmente bilancino gli interessi in conflitto. La Commissione verrebbe così ridimensionata al ruolo di mediatore e di monito alle parti, rispettando l'autonomia collettiva costituzionalmente garantita, accantonando

⁷²⁵ Brillante espressione di Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

⁷²⁶ Garofalo M.G., *Del valore giuridico della proposta della Commissione di Garanzia ovvero del dovere professionale di essere "laici"*, in *RGL*, 1990, 4, p. 714.

definitivamente l'anacronistico intervento amministrativo della precettazione e restituendolo definitivamente all'epoca alla quale appartiene.

6.3. La solidarietà tra cittadini scioperanti e utenti

Il principio di solidarietà è il terzo pilastro nella regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e compone l'architrave dell'assetto costituzionale, insieme al diritto di sciopero; questo è il più incisivo strumento di difesa dei diritti sociali e di partecipazione dei cittadini alla costruzione di una società fondata sull'eguaglianza sostanziale ed è, pertanto, l'espressione più diretta della solidarietà costituzionale.

Questo legame biunivoco tra sciopero e solidarietà viene recuperato nei recenti scioperi generali e la "città del lavoro"⁷²⁷ diviene il teatro dell'azione collettiva e della resistenza alle misure neoliberali⁷²⁸, aprendo i canali per il coinvolgimento della cittadinanza attraverso il sindacato.⁷²⁹

Nascono diverse piattaforme sociali, che uniscono il sindacato e la società civile e che sedimentano nuove solidarietà: la Plataforma Social en defensa del Estado de bienestar y los Servicios Públicos⁷³⁰ e la Cumbre Social si esprimono in mobilitazioni di massa,

⁷²⁷ Secondo la brillante definizione di Trentin B., *La città del lavoro. Sinistra e crisi del fordismo*, Feltrinelli, Milano, 1997.

⁷²⁸ Baylos A., *Tiempos difíciles*, in *RDS*, 2011, 56, p. 211 ss. L'autore sottolinea che l'intervento nella crisi si traduce in Spagna, da maggio 2010, in un processo ininterrotto di cambiamenti normativi, di livello statale e regionale, che si muove lungo due binari: la flessibilità nel lavoro e l'erosione della negoziazione collettiva, da una parte, e la distruzione progressiva del settore pubblico e la proposta di privatizzare i servizi essenziali, dall'altra.

La prima via d'intervento conduce al rafforzamento del potere unilaterale dei datori di lavoro, riducendo progressivamente il potere di negoziare; peraltro - come nel sistema italiano, con l'art. 8 L. n. 148/2011 - interviene a gamba tesa contro il sindacalismo confederale, utilizzando la norma legale per eliminare quanto pattuito in sede collettiva. Mette, così, in atto un'operazione profondamente antidemocratica, che delegittima la costituzionalizzazione del lavoro, nella sua dimensione collettiva e sindacale (v. anche Romagnoli, eguaglianza e libertà).

La seconda via di intervento si propone di distruggere la sfera pubblica e la solidarietà (distruzione della solidarietà messa in atto dalle politiche neoliberali), aumentando i rischi della frattura sociale, in un quadro nel quale il principio egualitario, pilastro del costituzionalismo del lavoro, è coscientemente negato. Si produce, così, un cambiamento profondo nelle coordinate fondamentali di una civiltà costruita attorno al valore politico del lavoro e ai diritti sociali di cittadinanza, sotto la minaccia della crisi e la pressione dei mercati finanziari. Questi utilizzano la legislazione di urgente necessità come clausola di stile, per imporre l'azione contro il pubblico e il collettivo, che si accompagna alla crisi delle garanzie democratiche fondamentali.

⁷²⁹ <http://lopezbullablogspot.it>.

⁷³⁰ Per ampliare la base sociale di protesta si è costituita la Plataforma Social en defensa del Estado de bienestar y los Servicios Públicos, nella quale si integrano i sindacati (CCOO e UGT), insieme a molte altre organizzazioni sociali, e che presentarono un Manifesto nell'atto pubblico di Madrid realizzato lo scorso 11 giugno.

che coinvolgono insieme la cittadinanza e il movimento sindacale (CCOO e UGT), in una lotta congiunta finalizzata ad impedire la progressiva distruzione dei diritti sociali e a rivendicare la versione democratica e sociale dell'Europa come l'unica alternativa alla crisi economica.

In proposito due osservazioni possono formularsi.

La coscienza degli strumenti di lotta e la valorizzazione del ruolo dello sciopero e del sindacato nell'attuale quadro costituzionale permettono di ritrovare nella lotta un nuovo momento di solidarietà sociale.

In controtendenza alla delegittimazione dell'azione sociale e del conflitto, i recenti sviluppi esprimono, infatti l'esigenza di recuperare le solidarietà sociali, perdute e parzialmente distrutte dalle politiche neoliberali degli ultimi anni. Di fronte agli attacchi frontali, diretti allo stato sociale e ai diritti che ne sono l'architrave, l'intera cittadinanza, guidata dal movimento sindacale, serra le fila e si chiude in trincea, difendendo strenuamente i diritti conquistati con il crollo delle dittature.

Anche gli scioperi generali rappresentano un segnale della ricerca della solidarietà nel tessuto della cittadinanza e dell'intera società civile, lacerata dalle diseguaglianze e imbavagliata nell'impossibilità di esprimere democraticamente il proprio consenso alle politiche recessive e lesive dei diritti sociali, messe in atto dai governi.

Lo scenario di crisi economica e la risposta dei governi neoliberali, che adottano strategie di delegittimazione dell'azione sociale e del conflitto e che sviliscono il ruolo del sindacato e dei soggetti collettivi nella regolazione delle condizioni di lavoro, uniti all'autoritarismo dei poteri pubblici, paradossalmente creano le condizioni per la riunificazione della cittadinanza nella difesa dei valori dello Stato sociale (i diritti sociali e i servizi pubblici) e forniscono nuova linfa all'azione collettiva.

La cittadinanza si ricompatta, allora, proprio in opposizione a questo modello culturale, che le sottrae fette di benessere; si riattivano, così, i circuiti della solidarietà sociale, che permettono di superare le antiche contrapposizioni tra gli scioperanti e i cittadini utenti, e progressivamente si ricompone una coscienza collettiva, che guarda ai servizi pubblici - l'istruzione, la sanità, le prestazioni sociali - come a beni collettivi, ai quali non intende rinunciare.

In questa scia si inserisce la nascita dei movimenti sociali, che nella Cumbre social ritrovano l'esempio più evidente; laddove il neoliberalismo impone l'adozione di misure radicali e di maggiori sacrifici, in nome degli interessi finanziari, saccheggiando la democrazia, si costituisce un movimento sociale di amplissima portata, che include organizzazioni della società civile, sindacati, associazioni dei consumatori, per la difesa dello stato sociale, e che ricorre anche ad azioni collettive comuni per fare pressione sui Governi nella direzione del cambiamento delle politiche neoliberali suicide e dispotiche.

Infine, una seconda linea di tendenza che emerge nei tratti più recenti è il recupero del sindacato come il soggetto che assume una rappresentanza generale e che, in adempimento al mandato costituzionale (art. 7 CE), marca una direzione unitaria nel governo dei processi sociali. Esso riunisce le istanze di solidarietà, poiché la maggioranza degli utenti è costituita dai lavoratori subordinati⁷³¹, e per mezzo del soggetto collettivo ritrova nello sciopero lo strumento di lotta, che pone al centro le rivendicazioni dei lavoratori e dei cittadini. Quest'elemento costituisce un valido argomento che si oppone alle antiche argomentazioni liberali; queste giustificavano le limitazioni allo sciopero nei servizi pubblici essenziali in nome degli interessi dei soggetti terzi, giungendo ad una duplice conclusione: la legittimità delle limitazioni apposte e della regolazione eteronoma, ritenendo sconveniente l'autoregolazione sindacale e il potere sindacale di governo del conflitto.

In realtà, l'interpretazione degli utenti come ostaggi degli scioperanti costruisce la figura dell'utente come un "personaggio algebrico"⁷³², dai contorni evanescenti, al solo fine di mostrare una contrapposizione strutturale tra le due categorie nelle quali viene divisa la cittadinanza.

Si tratta di una ricostruzione strumentale ad alimentare l'astio all'interno della stessa classe dei cittadini lavoratori, che sono invece vittime della stessa condizione di subordinazione socio-economica e d'inferiorità sociale. L'interruzione del servizio, infatti, interessa principalmente gli utenti dei servizi pubblici, che sono gli stessi cittadini lavoratori.

In tale ottica, la valorizzazione dei precetti costituzionali impone il riconoscimento del conflitto come un elemento fisiologico delle relazioni industriali e come una componente fondamentale delle moderne Costituzioni, che riscrive il patto di cittadinanza, finalizzato alla costruzione della solidarietà sociale.⁷³³

Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali costituisce, allora, lo strumento per difendere la centralità dei servizi pubblici nello Stato sociale e democratico di diritto e per rivendicare i diritti sociali a fondamento della cittadinanza, che si sviluppa lungo il cammino dell'eguaglianza e della democrazia, tracciato dalle Costituzioni.

⁷³¹ <http://lopezbullablogspot.it/>

⁷³² Baylos A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988.

⁷³³ La regolazione originaria contenuta nella legge n. 146/1990 costituisce una buona traduzione dei principi costituzionali: essa infatti recepisce il conflitto come elemento fisiologico e fondamentale delle relazioni industriali e mira non ad eliminarlo, ma soltanto a regolarne l'esercizio, fomentando forme di solidarietà tra i lavoratori e non di reciproca sopraffazione. In tal senso D'Antona M., *La Commissione di Garanzia come arbitro (sciopero e contrattazione collettiva nei servizi pubblici essenziali)*, in *QDLRI*, 1993, 13, p. 61, qui p. 63, ora anche in *Opere*, Caruso B., Sciarra S. (a cura di), Milano, Giuffrè, 2000, vol. II, pp. 143 ss.); cfr. Romagnoli U., *Solidarismo giuridico e conflitto post-industriale*, in *LD*, 1991, p. 178; dello stesso autore, *Il diritto di sciopero ieri e oggi*, in *RTDPC*, 1991, 4, p. 1173.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Il lavoro pubblico in Italia*, Carabelli U., Carinci M.T. (a cura di), Cacucci, Bari, 2010
- AA.VV., *La titolarità del diritto di sciopero*, Loffredo A. (a cura di), Cacucci, Bari., 2008, p. 39 ss.
- AA.VV., *Alle origini del presente. L'Europa occidentale nella crisi degli anni Settanta*, Franco Angeli, Milano, 2007
- AA.VV., *Diritto privato e diritto del lavoro*, in *Introduzione a Carinci F.* (a cura di), *Il lavoro subordinato, XIV*, Giappichelli, Torino, 2007
- AA.VV., *Estudios sobre la huelga*, Baylos Grau A. (a cura di), Bomarzo, Albacete, 2005
- AA.VV., *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Aparicio Tovar J., Baylos Grau A. (a cura di), Ricardo Bodas Martín, Madrid, 2005.
- AA.VV., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Sempere Navarro (dir.) e Martín Jiménez R. (coord.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003
- AA.VV., *Sciopero e servizi pubblici essenziali. Commento alla legge n. 146/1990, modificata e integrata alla legge n. 83/2000*, Ricci M. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2001
- AA.VV., *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Menghini L., Miscione M., Vallebona A. (a cura di), Cedam, Padova, 2000
- AA.VV., *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Pascucci P. (a cura di), Ipsoa, Milano, 2000
- AA.VV., *Lavoro e relazioni industriali in Europa*, Chiesi A., Regalia I., Regini M. (a cura di), NIS, Roma, 1995
- AA.VV., *El régimen de Franco (1936-1975)*, Congreso Internacional Madrid, Mayo 1993, Tusell J., Sueiro S., Marín J.M., Casanova M. (a cura di), UNED, Madrid, 1993
- AA.VV. *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Rusciano M., Santoro Passarelli G. (a cura di), Giuffrè, Milano, 1991
- AA.VV., *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla L. 12 giugno 1990, n. 146*, Treu T., Garilli A., Roccella M., Pascucci P. (a cura di), Cedam, Padova, 1991
- AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico, Atti del IX congresso nazionale di diritto del lavoro, Fiuggi 8-9-10 aprile 1988*, Giuffrè, Milano, 1989

- AA.VV., *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa, ieri e oggi*, Vardaro G. (a cura di), Franco Angeli, Milano, 1988
- AA.VV., *Il futuro del sindacato*, Ferrante G. (a cura di), Ediesse, Roma, 1986
- AA.VV., *Il conflitto industriale in Italia: stato della ricerca e ipotesi sulle tendenze*, Cella G.P., Regini M. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1985
- AA.VV., *Il movimento degli scioperi nel XX secolo*, Cella G.P. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1979
- AA.VV., *Conflitti in Europa: lotte di classe, sindacati e Stato dopo il '68*, Crouch C. e Pizzorno A. (a cura di), ETAS Libri, Milano, 1977
- AA.VV., *Lezioni di storia del movimento operaio*, Riosa A. (a cura di), De Donato, Bari, 1974
- AA.VV., *Potere sindacale e ordinamento giuridico. Diritto di sciopero, consigli di fabbrica, forme della contrattazione. A cura della Federazione lavoratori metalmeccanici (Fim, Fiom, Uilm)*, De Donato, Bari, 1973
- AA.VV., *Il diritto sindacale*, Ghezzi G., Romagnoli U. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1971
- ACCORNERO A., *La parabola del sindacato*, Il Mulino, Bologna, 1992
- ACCORNERO A., *Conflitto "terziario" e terzi*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1985, 23, p. 17 ss.
- ACCORNERO A., *Gli anni '50 in fabbrica. Con un diario di Commissione interna*, De Donato, Bari, 1973
- ALARCÓN CARACUEL M.R., *Huelga en servicios esenciales de la comunidad*, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3, p. 241
- ALARCÓN CARACUEL M.R., *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, Ediciones de la Revista de Trabajo, Madrid, 1975
- ALES E., *Sciopero ultima ratio e principio di libertà sindacale*, in *LD*, 2003, p. 559
- ALES E., *La disciplina del conflitto nei servizi pubblici essenziali: vecchi limiti e nuove frontiere*, in *QDLRI*, 2001, 25, p. 223
- ALES E., *Tutela dei diritti del cittadino e sciopero nei servizi pubblici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1997, 73, p. 141.
- ALES E., *Lo sciopero nei servizi pubblici in Europa, tra interesse generale ed autotutela. Spunti comparatistici*, Giappichelli, Torino, 1995.
- ALFONSO MELLADO C.L., *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, Bomazzo, Albacete, 2008
- ALMENDROS MORCILLO F., JIMÉNEZ-ASENJO E., PÉREZ AMORÓS F., ROJO TORRECILLA E., *El sindicalismo de clase en España (1939-1977)*, Península, Barcelona, 1978, p. 39.
- ALONSO OLEA M., *Las fuentes del derecho del trabajo*, Civitas, Madrid, 1980
- APARICIO J., *¿Deficit? El de Democracia en la Unión Europea*, in insightweb.
- APARICIO J., *La reforma: violencia empresarial, degradación del trabajo y mala fe*, pubbl. nel blog *Desde mi cátedra*
- ARRIGO G., CREA E., PANDOLFO A., TREU T., *Sciopero? Si, no, come. Sindacato e autoregolamentazione*, EL, Roma, 1981
- ARROYO ZAPATERO L.A., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores (especial consideración del art. 499 bis CP)*, in *REDT*, 1983, 15, pp. 383 ss.
- ARROYO ZAPATERO L.A., *Recensión a T. Padovani, Diritto penale del lavoro. Profili generali*, in *REDT*, 1976, 2, pp. 233 ss.

- AUNÓS E., *La obra social de la dictadura*, in *Iustitia*, 1944, abril, p. 8-16
- ÁVILA ROMERO M., *Conflictos colectivos, huelga y cierre patronal*, Madrid, IES, 1981
- BAGLIONI G., *Il problema del lavoro operaio: teorie del conflitto industriale e dell'esperienza sindacale*, con la coll. di Manghi B., Franco Angeli, Milano, 1967
- BAGLIONI, G., *La pratica dello sciopero nell'azione operaia e sindacale*, ne *Il Movimento degli scioperi nel XX secolo*, Cella G.P. (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1979.
- BALLESTRERO M.V., *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, in *QDLRI*, 2001, 25, p. 23
- BALLETTI B., *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, Giuffrè, Milano, 1963
- BARREIRO GONZÁLEZ G., *Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente*, in *REDT*, 1980, 4, p. 461 ss
- BAUMAN Z., *Modus vivendi*, Laterza, Bari, 2012
- BAYLOS A., *¿Para qué sirve un sindicato? Instrucciones de uso*, Catarata, Madrid, 2012
- BAYLOS A., *La recuperación de la democracia y la defensa del valor político del trabajo*, in *nuevatribuna.es*, 14 Settembre 2012.
- BAYLOS A., CASTELLI N., *National Report: Spain*, in AA.VV., *The right to strike in the EU. The complexity of the norms and safeguarding efficacy*, La Macchia C. (a cura di), Ediesse, Roma, 2011, pp. 203-218
- BAYLOS A., *Crisi, modello europeo e riforma del lavoro*, in *LD*, 2010, 3, p. 473
- BAYLOS A., PÉREZ Rey J., *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009
- BAYLOS A., *Sindicalismo y derecho sindical*, Bomarzo, Albacete, 2009
- BAYLOS A., *Cultura del trabajo y trabajo cultural*, in *Revista de la Fundación Primero de Mayo*, 2009, 4, p. 7
- BAYLOS A., *El espacio supranacional de ejercicio del derecho de huelga y la restricción legal de sus capacidades de acción*, in *RDS*, 2008, 41, p. 123 ss.
- BAYLOS A., *Nuevas determinaciones en materia de huelga y servicios esenciales*, in *RDS*, 2006, 36, p. 153 ss.
- BAYLOS A., *Sindicalismo y derecho social*, Bomarzo, Albacete, 2004
- BAYLOS A., VALDÉS B., *El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo*, in *Nuevas tecnologías de la información y comunicación y Derecho del Trabajo*, Alarcón M., Estebán R. (a cura di), Bomarzo, Albacete, 2004, pp. 132 ss.
- BAYLOS A., *Il riconoscimento costituzionale del diritto al lavoro nell'ordinamento spagnolo*, in *DLM*, 2004, 3, p. 497 ss.
- BAYLOS A., *La Constitución del Trabajo*, in *Las sombras del Sistema Constitucional*, J. Ramón Capella (Ed.), Trotta, Madrid, 2003, p. 322
- BAYLOS A., *Las relaciones laborales en España 1978-2003*, Fundación sindical de estudios, Madrid, 2003
- BAYLOS A., *La suspensión cautelar de los servicios mínimos impuestos en la huelga del 20 de junio de 2002 (una recopilación jurisprudencial)*, in *RDS*, 2002, 18, p. 219 ss.
- BAYLOS A., *El derecho de huelga*, in AA.VV., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Sempere Navarro (dir.) e Martín Jiménez R. (coord.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 585-613.
- BAYLOS A., *El despido individual: calificación jurídica y efectos*, ARA, Perú, 1997

- BAYLOS A., *Interpretación jurisprudencial del derecho de huelga: tres sentencias sobre imposición de servicios mínimos*, in *RL*, 1996, 5, pp. 38
- BAYLOS A., *Procedimientos de fijación de los servicios esenciales*, in *El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, Madrid (CGPJ), 1993
- BAYLOS A., *Sobre la suspensión de los actos de imposición de servicios mínimos en casos de huelga (Comentario a la STC 148/1993, de 29 de abril)*, in *Derecho Privado y Constitución*, 1993, pp. 289-310.
- BAYLOS A., *La huelga en los servicios esenciales en España: sistema vigente y perspectivas de reforma*, in *QDLRI*, 1992, 12, p. 229 ss.
- BAYLOS A., *Diez años de jurisprudencia constitucional*, in AA.VV., *Constitución y derecho del trabajo, 1981, 1991 (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, M. R. Alarcón Caracuel (a cura di), Marcial Pons, Barcelona, 1992, p. 293 ss.
- BAYLOS A., *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991.
- BAYLOS A., TERRADILLOS J., *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Madrid, 1990
- BAYLOS A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988
- BAYLOS GRAU A., *La institucionalización de la actuación sindical como elemento de mediación frente a la crisis*, in *REDT*, 1985, 21, p. 27
- BAYLOS A., *Constitución, poder constituyente, democracia (a propósito del 25-S)*, del 25 settembre 2012, pubbl. in *Según Antonio Baylos...*, baylos.blogspot.it.
- BAYLOS A., blog. *Seminario su "Modelos del derecho del trabajo español. Democracia y fascismo en la regulación laboral (1930 – 1950)*, pubbl. nel blog *Según Antonio Baylos*, <http://baylos.blogspot.it/>.
- BAYLOS A., *Contra los recortes en los servicios públicos en Castilla - La Mancha: huelga en la UCLM*, del 23 febbraio 2012, in *Según Antonio Baylos...*, http://baylos.blogspot.it/2012_02_01_archive.html.
- BAYLOS A., *La enseñanza pública en huelga*, in *Según Antonio Baylos...*,
- BAYLOS A., *Manifestaciones en España contra las medidas antisociales del Gobierno: la reforma de las pensiones*, in *Según Antonio Baylos...*,
- BAYLOS A., *Notas sobre el reconocimiento del derecho de huelga en el plan transnacional*, del 25 ottobre 2011, pubbl. nel blog *Según Antonio Baylos...*, <http://baylos.blogspot.it/>.
- BAYLOS A., *Sobre el derecho a la Huelga*, pubblicato nel blog *Según Antonio Baylos*, <http://baylos.blogspot.it/>.
- BAYÓN CHACÓN G., PÉREZ BOTIJA E., *Manual de Derecho del trabajo*, vo. II, Marcial Pons, Madrid, 1978-1979, p. 579.
- BELLOCCHI P., *La titolarità del diritto di sciopero negli studi recenti*, in *LD*, 1994, 1, p. 163 ss.
- BORGOGELLI F., *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge 146/1990*. in *QDLRI*, 2001, 25, p. 181
- BRUUN N., BÜCKER A., DORSSEMONT F., *Balancing Fundamental Social Rights and Economic Freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilemma?*, in *The International journal of comparative labour law and industrial relations*, 2012, 3, p. 279
- CABEZA PEREIRO J., *Argumentos sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad*, in *RDS*, 2001, 15, p. 231
- CALAMANDREI P., *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, *RGL*, 1952, p. 243
- CAMPS RUIZ L., RAMÍREZ MARTÍNEZ J., SALA FRANCO T., *Fundamentos de derecho sindical*, Ediciones de la Torre, Madrid, 1978.

- CARINCI F., *Il diritto di sciopero: La Nouvelle Vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 2009, 123, p. 423 ss.
- CARINCI F., *A proposito del diritto di sciopero nei S.P.E. (il disegno governativo "Sacconi" di legge delega)*, in *LPA*, 2009, p. 265, qui p. 271
- CARINCI F., *Riparlando di concertazione*, in *ADL*, 2005, p. 491 ss.
- CARINCI F., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *RGL*, 1990, p. 457 ss.
- CARINCI F., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv.giur.lav.prev.soc.*, 1990, 41, p. 460.
- CARINCI F., *Autoregolamentazione del diritto di sciopero*, in *Riv.it.dir.lav.*, 1987, I, p. 165
- CARINCI F., *Il diritto del lavoro fra neo-corporativismo e neo-istituzionalismo*, in *Pol.dir.*, 1983, p. 3 ss.
- CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1971
- CARINCI M.T., *L'immagine della legge n. 146/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermazione del modello pubblicistico*, in *QDLRI*, 2001, p. 187
- CARUSO B., MILITELLO M.G., *L'Europa sociale e il diritto: il contributo del metodo comparato*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT - 94/2012
- CARUSO B., *Le relazioni sindacali*, Giappichelli, Torino, 2006, p.10
- Caruso B., Nicosia G., *Il conflitto collettivo post moderno; lo "sciopero" dei lavoratori autonomi*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 43/2006
- CARUSO B., *Rappresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli, Milano, 1992
- CARUSO B., *Per una <<regolazione riflessiva>> della rappresentanza sindacale*, in *LD*, 1990, 4, p. 593 ss
- CASAS BAAMONDE M.E., *Derecho del trabajo y empleo*, in *RL*, 2012, 4, p. 1 ss.
- CASAS BAAMONDE M.E., *25 años de jurisprudencia constitucional social: huelga en servicios esenciales y responsabilidad política*, in *RL*, 2010, 23 - 24, p. 339 ss.
- CASAS BAAMONDE M.E., *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, in AA.VV., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Sempere Navarro (dir.) e Martín Jiménez R. (coord.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 1507 -1525
- CASAAS BAAMONDE M.E., *Derecho de huelga y Constitución: ¿nuevas perspectivas?*, in *RL* 1994, 7, pp. 79.
- CASSAGNE J.C., *La huelga en los servicios esenciales*, Civitas, Madrid, 1993
- CASSESE S., *La prima fase di applicazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *CG*, 1992, p. 682.
- CASSESE S., *La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Una prima valutazione*, in *RGL*, 1991, p. 403
- CASTELLI N., *Derecho de huelga en el espacio europeo y la propuesta de Regulación Monti II*, in *RDS*, 2012, 59
- CELLA G.P., *Il sindacato*, Laterza, Bari, 1999
- CORSO F., *I codici di autoregolamentazione dello sciopero: una guida alla lettura*, in *Foro it.*, 1987, p. 2228
- CROUCH C., *Industrial relations and European State Traditions*, Clarendon Press, Oxford, 1993
- CURZIO P., *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi essenziali*, Cacucci, Bari, 1991

- D'ANTONA M., *Per una storia del "Patto per i trasporti"*, in *QS*, 2000, 1-2, p. 73
- D'ANTONA M., *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, p. 665 ss., ora anche in Caruso B., Sciarra S., (a cura di), *Opere*, II, Scritti sul diritto sindacale, Giuffrè, Milano, 2000, p. 399 ss.
- D'ANTONA M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *RGL*, 1998, I, p. 311-331., ora anche in *Opere*, Caruso B., Sciarra S. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2000, vol. I, p. 221 ss.
- D'ANTONA M., *La Commissione di Garanzia come arbitro (sciopero e contrattazione collettiva nei servizi pubblici essenziali)*, in *QDLRI*, 1993, 13, p. 61
- D'ANTONA M., *La Commissione di Garanzia come arbitro (sciopero e contrattazione collettiva nei servizi pubblici essenziali)*, in *QDLRI*, 1993, 13, p. 61, ora anche in *Opere*, a cura di Caruso e Sciarra, Milano, Giuffrè, 2000, vol. II, pp. 143 ss.).
- D'ANTONA M., *"Chi rappresenta chi". I debiti della decima legislatura*, in *LD*, 1992 3, p. 541
- D'ANTONA M., *Crisi e prospettive della regolamentazione extrasiglativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1991, I, p. 417.
- D'ANTONA M., *L'anomalia post-positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *RCDP*, 1990, 1 – 2, p. 217.
- D'ANTONA M., *La legge sullo sciopero nei servizi essenziali e le tendenze del diritto sindacale*, in *RIDL*, 1989, 40, p. 9
- D'ANTONA M., *Diritto di sciopero e collettività: riflessioni a margine della proposta sindacale sulla regolamentazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali*, in *Foro it.*, 1988, p. 188.
- DAHRENDORF R., *L'istituzionalizzazione della rappresentanza e del conflitto senza partecipazione*, in *Impresa al plurale*, 2002, 10, p. 257
- DAHRENDORF R., *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Laterza, Bari, 1971
- DE LA VILLA L.E., *La formación histórica del derecho español del trabajo*, Comares, Granada, 2003
- DE LA VILLA GIL L.E., García Becedas G., García - Perrote Escartín I., *Instituciones de derecho del trabajo*, Madrid, 1991
- DE LA VILLA GIL L.E., *Materiales para el Estudio del sindicato*, Madrid, IELSS, 1984
- DE LA VILLA GIL L.E., PALOMEQUE LÓPEZ M.C., *Introducción a la economía del trabajo*, vol. I e II, Editorial Debate, Madrid, 1977- 1982.
- DE LA VILLA L.E., *Materiales para el Estudio del sindicato*, Madrid, IELSS, 1984
- DEL PUNTA R., *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *LD*, 2012, 1, p. 31
- DEL REY GUANTER S., *Negociación colectiva y paz laboral*, Servicio de Publicaciones Ministerio de Trabajo y seguridad social, 1984
- DI CERBO F., *L'autoregolamentazione dello sciopero*, Giuffrè, Milano, 1980
- DURÁN LÓPEZ F., *Titularidad y contenido del derecho de huelga*, in *RL*, 1993, 8, p. 11
- DURÁN LÓPEZ F., *Los derechos de los consumidores en la regulación de la huelga*, in *Estudios sobre el consumo*, 1987, 11
- DURÁN LÓPEZ F., *El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional*, in *RPS*, 1979, 121, p. 159 ss.
- DURÁN LÓPEZ F., *La nueva regulación de la huelga y el cierre patronal*, in *RPS*, 1977, 15, p.p. 47-82

- DURÁN LÓPEZ F., *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clase*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1976
- FABIÁN CAPARRÓS E., *Aproximación histórica al tratamiento jurídico de la huelga en España*, in *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1992, 5, p. 23 ss.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ J.J., *El cierre patronal y otras medidas de conflicto colectivo*, in AA.VV., *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Sempere Navarro (dir.), Martín Jiménez R. (coord.), Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2003, p. 615 ss
- FERNANDEZ SEGADO F., *Las Constituciones históricas españolas*, ICAI, Madrid, 1982, p. 1
- FERRAJOLI L., *De la centralidad constitucional de la huelga en el ordenamiento italiano al actual proyecto de ley anti-huelga*, in *RDS*, 2009, 47, p. 231 ss
- FERRAJOLI L., *Diritti, libertà e conflitto nel nuovo scenario politico*, in *Rass. sindacale*, 2009, Suppl. al n. 24/2009, p. 56 ss.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 603
- FONTANA G., *Profili della rappresentanza sindacale*, Giappichelli, Torino, 2004
- FONTANA J., VILLARES R., *Historia de España*, Marcial Pons, Madrid, 2010
- FRANZ L. NEUMANN, *Sindacalismo, democrazia, dittatura*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1982, 14, p. 228
- GAETA L., *Diritto del lavoro e "particolarismo giuridico". Dramma in cinque atti*, in *LD*, 2012, 1, p. 81 ss.
- GAETA L., *Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana. Una guida alla lettura*, in *RTFPC*, 1990, p. 139
- GAETA L., *Materiali per una storia dello sciopero nei servizi pubblici: il periodo liberale*, in *LD*, 1989, 3, p. 133
- GALLART FOLCH A., *Derecho español del trabajo*, Labor, Barcelona, 1936
- GALLINO L., *La lotta di classe dopo la lotta di classe*, Laterza, Bari, 2012
- GARCÍA BECEDAS G., *Movimiento obrero y asociación sindical*, in AA.VV., *La transición política y los trabajadores*, De La Villa Gil L.E. (a cura di), De La Torre, Madrid, 1977, p. 91 92
- GARCÍA BLASCO J., *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1983
- GARCÍA MURCIA J., *Huelga en servicios esenciales (Comentario a la Sentencia 27/1989 del 28 febbraio)*, in *REDT*, 1989, 39, p. 493
- GARCÍA MURCIA J., *La protección del Estado y de los intereses de la comunidad frente al conflicto colectivo de trabajo: del Código Penal de 1848 al de 1928*, in *Revista de política social*, 1985, 147, p. 25
- GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* - 139/2012
- GARILLI A., *Diritto di sciopero e libertà di circolazione. Il disegno di legge delega del Governo Berlusconi*, in *ADL*, 2009, 4-5, p. 984 ss., qui p. 989
- GAROFALO M.G., *Le ambiguità del corporativismo e il sindacato fascista*, in *Riv.giur.lav.*, 1992, I, p. 93ss.
- GAROFALO M.G., *Del valore giuridico della proposta della Commissione di Garanzia ovvero del dovere professionale di essere "laici"*, in *RGL*, 1990, 4, p. 714.
- GAROFALO M.G., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1988, p. 573 ss.

- GHERA E., *L'autonomia collettiva e le trasformazioni del diritto sindacale: da Francesco Santoro - Passarelli al pluralismo ordinamentale*, in *LD*, 2009, 3, p. 351 ss.
- GHEZZI G., *La Commissione di Garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni*, in *ADL*, 2001, 1, p. 1
- GHEZZI G., *Un'importante riforma tutta in salita: la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1999, p. 687
- GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1987
- GHEZZI G., *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in *RTDPC*, 1968, I, p. 24 ss.
- GHEZZI G., *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua (variazioni critiche e metodologiche)*, in *RTDPC*, 1967, p. 149
- GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, Milano, 1963
- GHEZZI G., *Il dovere di pace sindacale*, in *RTDPC*, 1961, p. 457 ss.
- GIANNINI M.S., *Il pubblico potere. Stato e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986
- GIANNINI M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 44
- GIL PECHARROMÁN J., *La Segunda República*, Alba Libros, Madrid, 2005
- GIUGNI G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2006.
- GIUGNI G., *Sindacato (voce per un'enciclopedia)*, in *Giorn. dir.lav.rel.ind.*, 1997, 74, p. 203
- GIUGNI G., *Ampliata la nozione del diritto di sciopero per garantire le libertà costituzionali*, in *Guida al diritto*, 1996, 24, p. 47
- GIUGNI G., *Sub art. 39 Cost.*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, p. 257 ss.
- GIUGNI G., *Il sindacato fra contratti e riforme. 1969-1973*, De Donato, Bari, 1973
- GIUGNI G., *L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato*, in *RDL*, 1973, p. I, 15 ss
- GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960
- GONZÁLEZ DE LA ALEJA R., *La titularidad del derecho de huelga*, Comares, Granada, 1999, pp. 118-144 e pp. 167- 181.
- GONZÁLEZ ORTEGA S., *Despido por participación en conflicto colectivo*, *RPS*, 1977, 13, pp. 348-349
- GÓRRIZ VITALLA R., *La movilización sindical contra la reforma laboral y los recortes sociales, su Acción sindical*, 2012, 17, p. 3.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ A., *La interacción entre el Derecho del trabajo y la defensa de la competencia: apuntes sobre la cuestión*, in *Relaciones laborales*, 2006, 17, p. 15 ss, qui p. 36
- HYMAN R., *Quale metodo comparato per lo studio delle relazioni industriali?*, in *DRI*, 2008, 3, p. 727
- ICHINO P., *Il lavoro e il mercato*, Milano, Mondadori, 1996
- JARAMILLO GARCÍA A., *Novísimo Código Penal*, vol. II, Salamanca (La Gaceta Regional), 1929, p. 148
- JÁUREGUI F., VEGA P., *Crónica del antifranquismo*, Argos Vergara, Barcelona, 1983.
- JEMMAUD A., *Mercato del lavoro e diritto del lavoro*, in *LD*, 2008, 2, p. 273
- JORGE DE ESTEBAN, *Esquemas del constitucionalismo español. 1808-1976*, Universidad Complutense, Madrid, 1976
- JOVER J.M., *Conciencia obrera y conciencia burguesa en la España contemporánea*, Ateneo, Madrid, 1952
- KAHN FREUND O., *Labour and the law*, Stevens & Sons, London, 1972

- KAHN FREUND O., *Le relazioni sindacali: tradizione e rinnovamento*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1980, 7, p. 413
- KORPI W., *Perchè scioperano gli operai*, Cedam, Padova, 1972
- LA MACCHIA C., *Commissione di Garanzia: pronta l'arma delle sanzioni*, in *Guida al diritto*, 2000, 15, p. 42.
- LAHERA FORTEZA J., *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, Consejo Económico y social, Madrid, 2000
- LAMBERTUCCI P., *Le procedure di raffreddamento del conflitto collettivo con particolare riferimento alla disciplina contenuta nel Protocollo 23 luglio 1993*, in *RGL*, 1997, 3-4, p. 381 ss
- LASSANDARI A., *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *LD*, 2012, 1, p. 55
- LECCESE V., *Gli assetti contrattuali delineati dal Protocollo del luglio 1993 e i rapporti tra i contratti collettivi di diverso livello*, in *ADL*, 1997, 4-5, p. 265 ss.
- LÓPEZ BULLA L., *Lo nuevo en la huelga de la enseñanza de hoy*, pubbl. nel blog *Mediando bulla*, del 22 maggio 2012, in <http://lopezbullablogspot.com.es/2012/05/agustin-moreno-ha-escrito-la-huelga.html>;
- LÓPEZ MARTÍN DE LA VEGA R., *La huelga de funcionarios públicos y el Código Penal*, Bomarzo, Albacete, 2005
- MADARIAGA S., España. *Ensayo de historia contemporánea*, Espasa-Calpe, Madrid, 1979, p. 64
- MAGNANI M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1990, 45-46-47-48, p. 687
- MALEFAKIS E., *Cambio estructural y transición: una visión comparada*, in AA.VV., Tusell J., Soto A. (a cura di), *Historia de la transición (1975 - 1986)*, Alianza, Madrid, 1996, pp. 349
- MARIUCCI L., *La legge sullo sciopero nei servizi essenziali: problemi chiusi e aperti*, in *LD*, 1990, 4, p. 517
- MANCINI F., *Sub. art. 4 Cost.*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, pp. 199-260
- MANCINI F., *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976
- MARTÍN VALVERDE, *El derecho de huelga en la Constitución de 1978*, in *RPS*, 1979, 121, pp. 227 ss.
- MARTÍN VALVERDE A., *Regulación de la huelga, libertad de huelga, derecho de huelga*, in AA.VV. *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Alonso Olea M. (a cura di), Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1978, pp. 89-177.
- MARTÍN VALVERDE A., *Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos*, in AA.VV., *El Derecho del trabajo ante el cambio político*, Publ. Universidad de Zaragoza, 1977, p. 76 ss.
- MARTÍN VALVERDE, *Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos*, in AA.VV., *El Derecho del trabajo ante el cambio social y político*, Publ. De la Universidad de Zaragoza, 1977, p. 76 ss.
- MATIA PRIM J., SALA FRANCO T., VALDÉS DAL-RE F., VIDA SORIA J., *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Civitas, Madrid, 1982 (STC 11/1981)
- MAZZOTTA O., *"Apocalittici" e "integrati" alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, in *LD*, 2012, 1, p. 19 ss.
- MAZZOTTA O., *Le regole dello sciopero fra autonomia ed eterodeterminazione*, in *Rgl*, 1989, I, p. 71

- MENGGONI L., *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, in AA.VV., *Sciopero e serrata nei paesi della CECA*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 247 ss.
- MERINO MERCHÁN J.F., *Regímenes históricos españoles*, Tecnos, Madrid, 1988
- MERINO SEGOVIA A., *Servicios mínimos en RTVE*, in *RDS*, 1998, 2, p. 147 ss
- MODUGNO F., *Legge, ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti*, Milano, Giuffrè, 1985
- MONEREO PERÉZ J. L., *La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas. Propuestas de reforma*, in *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3, p. 168.
- MONEREO PÉREZ, *La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico constitucional de la huelga*, in *TL*, 1993, 27, pp. 28 ss.
- MONTOYA MELGAR A., *El trabajo en las Constituciones españolas del siglo XIX*, in *REDT*, 2012, 154, pp. 15-28.
- MONTOYA MELGAR A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España: la crisis de 1917-1923*, Murcia, 1977
- MORODO R., *La transición política*, Tecnos, Madrid, 1984
- MORTATI C., *Sub. art. 1*, in *Commentario della Cost.*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, p. 11 ss.
- MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *RGL*, 1951, I, p. 161 ss
- NAPOLI M., *Conflitto e consenso*, EL, Roma, 1983
- NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura 1870-1922*, Bari, 1969
- NEUMANN F.L., *Sindacalismo, democrazia, dittatura*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1982, 14, p. 193 ss.
- NICOSIA G., *La sostenibile leggerezza del confine tra sciopero e astensione collettiva dei lavoratori autonomi*, in *RIDL*, 2004, I, p. 121 ss.
- NOGLER L., *Ripensare il diritto di sciopero?*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 2012, 134, p. 315
- OLEA M.A., Casas Baamonde M.E., *Derecho del trabajo*, Civitas, 2000
- ORLANDINI G., ALLAMPRESE A., *La proposta di regolamento Monti II: brevi note sulla versione definitiva*, su www.cgil.it
- ORLANDINI G., *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo di integrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2003
- PALOMEQUE LÓPEZ M.C., *La regulación de la huelga y sus inconvenientes funcionales*, in *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2-3, pp. 87 - 128
- PALOMEQUE LÓPEZ M.C., *La regulación del derecho de huelga en España*, in *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3 p. 96
- PALOMEQUE LÓPEZ M.C., *La huelga y el derecho de huelga en el proyecto de Ley Orgánica de huelga (PLOH): una reflexión general*, in *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1993, 31, pp. 293-331.
- PALOMEQUE LÓPEZ M.C., *Los dos debates políticos sobre la promulgación de una nueva ley de huelga y la estrategia diferenciada de los sindicatos*, in *RL*, 1992, 1, pp. 266-384
- PALOMEQUE LÓPEZ M.C., *La regulación por ley del derecho de huelga*, *Documentación laboral*, 1987, 23, p. 17
- PALOMEQUE M. C., *Derecho sindical español*, Tecnos, Madrid, 1986.
- PALOMEQUE LÓPEZ M.C., *Los delitos laborales en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal*, in M. Barbero Santos (ed.), *Los delitos socio-económicos*, Madrid, 1985, pp. 337 ss.

- PALOMEQUE LÓPEZ M.C., *Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica*, in *RPS*, 1984, 143, p. 15 ss.
- PALOMEQUE LÓPEZ, C., *Sobre la competencia para acordar las medidas de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga*, in *DL*, 1982, 4, p. 28-30
- PALOMEQUE LÓPEZ M.C., *Derecho del trabajo e ideología: medio siglo de formación ideológica del derecho español del trabajo*, Akal, Madrid, 1980
- PALOMEQUE M.C., DE LA VILLA L.E., *Introducción a la economía del Trabajo*, Vol. I - II, Debate, Madrid, 1977
- PASCUCCI P., *Le sanzioni della l. n. 146/1990 e le astensioni collettive delle coalizioni spontanee*, in *Newsletter CGS*, 2008, 1-2, p. 5 ss.
- PASCUCCI P., *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Torino, Giappichelli, 1999
- PASCUCCI P., *La regolamentazione autonoma del diritto di sciopero nella dottrina italiana*, in *RTDPC*, 1990, 1, p. 212
- PERA G., *Sulla inesistente questione della titolarità del diritto di sciopero*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Giuffrè, vol. III, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 681-693
- PERSIANI M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova, 1972
- PILATI A., *La Commissione di Garanzia nell'opinione dei giudici*, in *LD*, 1998, p. 365, qui p. 370.
- PINO G., *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 2009
- PINO G., *Conflitto e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2005
- PINO G., *Per una rilettura dei temi sulla titolarità del diritto di sciopero. La titolarità collettiva come presupposto del modello autoregolato*, in *DRL*, 2004, 3, p. 459
- PIZZORUSSO A., *Clausole generali e controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Politica del diritto*, XIX, 1988, 4, p. 662
- PRESTON P., *Franco "caudillo de España"*, trad. di Teresa Camprodón e Diana Falcón, Random, Barcelona, 2002
- Ramírez Martínez J., *Huelga y cierre patronal en la Constitución española*, in AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo*, pp. 450-453,
- RAMOS QUINTANA M. I., *El deber de paz laboral (su regulación en la Ley y en el Convenio colectivo)*, Civitas, Madrid, 1993
- RENTERO JOVER J., *El Comité de Huelga en el derecho español del trabajo*, Ces, Madrid, 2002
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M., *La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo*, in *RL*, 2011, 20, p. 1 ss.
- ROJOT J., *La lezione del passato (replica a R. Hyman)*, in *DRL*, 2008, p. 748
- ROMAGNOLI U., *Diritto del lavoro: torniamo alla Costituzione*, in *Eguaglianza e libertà*, 2012, <http://www.eguaglianzaeliberta.it/articolo.asp?id=1456>
- ROMAGNOLI U., *Regole del mercato e mercato delle regole*, in *eguaglianzaeliberta*, del 16/09/2012
- ROMAGNOLI U., *Il referendum che abroga l'abrogazione dei diritti*, in *eguaglianzaeliberta* del 10/10/2012
- ROMAGNOLI U., *La Costituzione venuta dal futuro*, su *eguaglianza&libertà*, del 26.3.2011
- ROMAGNOLI U., *Un indecente attacco al sindacato*, in *insightweb*.
- ROMAGNOLI U., *Il diritto del lavoro davanti alla crisi*, in *LD*, 2012, 3-4, p. 399

- ROMAGNOLI U., *El ambiguo compromiso del acuerdo interconfederal italiano del 28 de junio de 2011*, in *RDS*, 2011, 55, p. 13 ss.
- ROMAGNOLI U., *I diritti sociali nella Costituzione*, in *DLM*, 2005, 3, p. 521 ss
- ROMAGNOLI U., *L'autoriforma del sindacato*, Il Mulino. Rivista bimestrale di cultura e di politica, 2005, 1, pp. 44-54
- ROMAGNOLI U., *Il diritto del lavoro durante il fascismo. Uno sguardo d'insieme*, in *LD*, 2003, 1, p. 85.
- ROMAGNOLI U., *El derecho del trabajo en la era de la globalización*, in *RDS*, 2003, 24, p. 11
- ROMAGNOLI U., *Del derecho "del" trabajo al derecho "para" el trabajo*, in *RDS*, 1998, 2, p. 11 ss.
- Romagnoli U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995
- ROMAGNOLI U., *Un diritto da ripensare*, in *LD*, 1995, 3, p. 467 ss.
- ROMAGNOLI U., BALLESTRERO M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1994
- ROMAGNOLI U., *La legge sullo sciopero tra autorità e consenso*, in *RTDPC*, 1992, 4, pp. 1087 ss.
- ROMAGNOLI U., *La legge sullo sciopero tra autorità e consenso*, in *RTDPC*, 1992, p. 1087
- ROMAGNOLI U., *Solidarismo giuridico e conflitto post-industriale*, in *LD*, 1991, p. 178
- ROMAGNOLI U., *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974
- ROMAGNOLI U., *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, in *LD*, 1991, 4, p. 547 ss.
- ROMAGNOLI U., *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, *LD*, 1991, 547 ss.
- ROMAGNOLI U., *Il diritto di sciopero: ieri e oggi*, in *RTDPC*, 1991, 4, p. 1165 ss.
- ROMAGNOLI U., *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1988, p. 573 ss.
- ROMAGNOLI U., *Diritto di sciopero: autodisciplina e sindacalismo autonomo*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1989, p. 258
- ROMAGNOLI U. *Sub art. 40 Cost.*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979
- ROMAGNOLI U., *El sindicato y la crisis económica*, in Alboil, I. e altri, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, Dersa, 1981, p. 663
- ROMAGNOLI U., *Sub art. 40 Cost.*, in Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Tomo I. Rapporti economici*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979
- ROMAGNOLI U., *Diritto di sciopero, autodisciplina e sindacalismo autonomo*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1979, p. 257
- Romagnoli U., *Le origini del pensiero giuridico-sindacale in Italia*, in *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1976
- ROMAGNOLI U., Mariucci L., Treu T., Ricciardi M., *Lo sciopero dalla Costituzione all'autodisciplina*, Il Mulino, Bologna, 1975
- ROMEI R., *Esiste davvero la titolarità collettiva del diritto di sciopero?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it* - 75/2008.
- RUSCIANO M., *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, in *Newsletter Cgs*, 2008, 5, p. 15
- RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003
- RUSCIANO M., *L'iter formativo della legge 83 del 2000*, in *DLRI*, 2002, p. 167
- RUSCIANO M., *Il ruolo degli attori nel disegno della l. 12 giugno 1990, n. 146*, in *RGL*, 1991, I, p. 407
- RUSCIANO M., *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in *DLRI*, 1988, pp. 410 - 411

- RUSCIANO M., *Sindacati e pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1977, n. 249, pp- 35-36
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ M. O., *La huelga ante el derecho: conflictos, valores y normas*, Dykinson, Madrid, 1997
- SANTONI F., *Illegittimità dello sciopero nei servizi pubblici essenziali ed evoluzione dei regimi di responsabilità*, in *Diritto del lavoro*, 1997, 6, p. 421
- SANTONI F., *Lo sciopero*, Jovene, Napoli, 2001
- SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva*, in *Enc. Dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 374
- SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1949, p. 138, ora in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Cedam, Padova, 1950, IV, p. 439
- Santoro Passarelli G., *Prime questioni in tema di sciopero nei servizi essenziali dopo la novella dell'11 aprile 2000*, n. 83, in *ADL*, 2001, 1, p. 193
- SANTUCCI R., *Titolarità del diritto di sciopero e rappresentanza sindacale: prime riflessioni su alcuni percorsi dottrinali*, in *QC*, 1990, 2, p. 263
- SARTORIUS N., *El resurgir del movimiento obrero*, Editorial Laia, Barcelona, 1976
- SASTRE IBARRECHE R., *Derecho sindical y transición política*, Tecnos, Madrid, 1987
- SCIARRA S., *Il "conflitto fra gruppi" nei servizi pubblici essenziali*, in *LD*, 1988, 4, p. 667
- SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1992.
- SCOGNAMIGLIO R., *La disciplina negoziale del diritto di sciopero*, in *RDL*, 1972, I, p. 351
- SEPÚLVEDA GÓMEZ M., *Los medios de protección de la libertad sindical*, Bomarzo, Albacete, 2006
- SOTO CARMONA A., *Huelgas en el franquismo: causas laborales – consecuencias políticas*, in *Historia Social*, 1988, 30, p. 39
- SPEZIALE V., *La "nuova" precettazione e lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: una svolta autoritaria?*, in *RGL*, 2001, p. 19 ss
- STREECK W., *Diritto del lavoro e relazioni industriali: origini e prospettive*, in *DRI*, 2009, 2, p. 255
- SUPPIEI, *Il ruolo e la "giurisprudenza" della Commissione di Garanzia*, in AA.VV., *Conflitti sindacali e diritti dei cittadini*, composizione degli interessi e regole giuridiche, *NGL*, suppl. 1994, p. 61 ss.
- TANNENBAUM F., *Una filosofia del sindacato*, Edizioni Lavoro, Roma, 1995
- TARELLO G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale: l'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1972
- TEYSSIÉ B., *La grève*, Dalloz, Paris, 1994
- TORRENTE GARI S., *La competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en el establecimiento de servicios mínimos*, in *RDS*, 1998, 1, p. 137
- TORRENTE GARI S., *El ejercicio del Derecho de Huelga y los Servicios Esenciales*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996
- TORRENTE GARI S., SOLANS LATRE M.A., *Servicios esenciales y huelga: la configuración constitucional de un derecho*, in AA.VV., *Constitución y derecho del trabajo, 1981 -1991: (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional*, Alarcón Caracuel M.R. (a cura di), Jornadas Catalanas de Derecho social, Barcelona, 1992
- TOSI P., *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *Gior.dir.lav.rel.ind.*, 1988, 39, p. 449
- TRENTIN B., *La città del lavoro. Sinistra e crisi del fordismo*, Feltrinelli, Milano, 1997.
- TREU T., CELLA G.P., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 2009

- TREU T., *Elementi per un bilancio della L. n. 146/1990*, in *RIDL*, 1992, I, p. 302
- TREU T., CELLA G.P., *Relazioni industriali. Manuale per l'analisi dell'esperienza italiana*, Il Mulino, Bologna, 1989
- TREU T., *Centralizzazione e decentramento nella contrattazione collettiva: riflessioni comparate*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1985, 27, p. 495 ss.
- TREU T., *Le regole sullo sciopero nei servizi pubblici dopo la legge n. 83/2000*, in *QDLRI*, 2001, 25, p. 9
- TREU T., *Il Patto dei trasporti*, in *LPA*, 1991, 1, p. 11 ss. Treu, *Il conflitto e le regole*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 2000, 86, p. 285
- TREU T., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un caso estremo di regolazione pluralistica*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, tomo II, Diritto del lavoro. Diritto commerciale, Giuffrè, Milano, 1995, p. 1325.
- TREU T., *Lo sciopero nei servizi pubblici: prestazioni indispensabili e altre regole*, in *QDLRI*, 1992, 12, p. 9 ss.
- TREU T., *Sub art. 35 Cost.*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, p. 2 ss.
- TUÑÓN DE LARA M., Aróstegui J., Viñas A., Cardona G., Bricall J., *La Guerra civil española 50 años después*, Editorial Labor, Barcelona, 1989
- TUÑÓN DE LARA M., J.A. BIESCAS, *España bajo la dictadura franquista (1939-1975)*, Labor, Barcelona, 1981
- TUÑÓN DE LARA, M., *Historia y realidad del poder. El poder y las élites en el primer tercio de la España del siglo XX. Madrid (Edicusa)*, 4 ed., 1975
- TUÑÓN DE LARA M., *Estudios sobre el siglo XIX español*, Siglo XXI, Madrid, 1974
- TUÑÓN DE LARA M., *Estudios sobre el siglo XIX español*, Siglo XXI, Madrid, 1971
- TUSELL J., *La transición a la democracia y el gobierno socialista*, Taurus, Madrid, 2007
- TUSELL J., *Historia de España en el siglo XX (la dictadura de Franco)*, Taurus, Madrid, 2007
- TUSELL J., *La dictadura de Franco*, Alianza Editorial, Madrid, 1988
- TUSELL J., *Dictadura franquista y democracia, 1939-2004*, Crítica, Barcelona, 2005
- TUSELL J., Gentile E., Di Febo G., *Fascismo y franquismo: cara a cara*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004
- TUSELL X., GARCÍA QUEIPO DE LLANO G., Franco y Mussolini. *La política española durante la segunda guerra mundial*, Planeta, Barcelona, 1985
- VALDÉS DAL-RE F., *Diritto di sciopero e servizi essenziali della comunità in Spagna*, in *Giorn.Dir.Lav.Rel.Ind.*, 1988, 39, p. 551 ss.
- VALDÉS DAL-RE F., *Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública*, in *RL*, 1986, 6, p. 9
- VALDÉS DE LA VEGA B., *Los bienes constitucionalmente protegidos como límite al derecho de huelga*, in *REDT*, 1991, 46, p. 351
- VALLEBONA A., *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 2003
- VARDARO G., *Stato e tendenze del diritto del lavoro in Spagna e in Italia*, in *LD*, 1988, 2, p. 153
- VARDARO G., *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, Jovene, Napoli, 1984

- VENEZIANI B., *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Cacucci, Bari, 1992
- VENEZIANI B., *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività, Relazione alle giornate di studio Aidlass (Macerata 5-6 maggio 1989), su Rappresentanza e rappresentatività del sindacato*, ora in *QDLRI*, 1989, p. 373 ss
- VILLALÓN J.C., *Regulación y práctica del derecho de huelga en España: balance y propuestas normativas*, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2010, 2/3, p. 135.
- VIÑAS A., *Franco, Hitler y el estallido de la guerra civil*, Alianza Editorial, Madrid, 2001
- VIÑAS A., *Guerra, dinero, dictadura*, Editorial Crítica, Barcelona, 1984
- VIVERO SERRANO J. B., *La huelga en los servicios esenciales*, Lex Nova, Madrid, 2002
- WEBB S. E B., *La democrazia industriale*, Biblioteca dell'Economista, V serie, volume VII, Torino, UTET, 1912 (ed. originale inglese: 1897).
- ZOPPOLI A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006
- ZOPPOLI A., *Lo sciopero "spontaneo": l'enigmatico percorso della Commissione di Garanzia*, in *DLM*, 2008, 3, p. 653