

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DEL LAVORO

Ciclo XXIII

Settore Concorsuale di afferenza: 12/B2-Diritto del lavoro

Settore Scientifico disciplinare: IUS/07

REGOLAZIONE DELLE PRESTAZIONI INDISPENSABILI
E POTERI DELLA COMMISSIONE DI GARANZIA

Presentata da: Dr.ssa PAOLA PRIMAVERILE

Coordinatore Dottorato
Chiar.mo Prof.
SANDRO MAINARDI

Relatore
Chiar.mo Prof.
ENRICO GRAGNOLI

Esame finale anno 2012

Indice

CAPITOLO PRIMO

Diritto di sciopero e servizi pubblici essenziali

| | | |
|---|------|----|
| 1. Articolo 40 della Costituzione e diritto di sciopero | pag. | 1 |
| 2. Titolarità ed esercizio del diritto | pag. | 7 |
| 3. Il conflitto nel settore dei servizi essenziali. A) La giurisprudenza della Corte Costituzionale..... | pag. | 15 |
| 3.1.B) La terzizzazione del conflitto e l'esperienza dell'autoregolamentazione | pag. | 18 |
| 4. I servizi pubblici essenziali nella l. n. 146 del 1990 | pag. | 23 |
| 5. Il Patto dei trasporti | pag. | 26 |

CAPITOLO SECONDO

Il procedimento di determinazione delle prestazioni indispensabili: gli accordi

| | | |
|---|------|----|
| 1. Gli accordi sulle prestazioni indispensabili | pag. | 30 |
| 2. Procedimento di formazione e contenuto dell'accordo. Le decisioni della Commissione di garanzia | pag. | 36 |
| 2.1. Le procedure preventive di raffreddamento e conciliazione | pag. | 38 |
| 2.2. Le prestazioni indispensabili | pag. | 42 |
| 2.3. Proclamazione, preavviso e revoca | pag. | 44 |
| 2.4. L'intervallo minimo | pag. | 50 |
| 3. Lo sciopero generale e il diritto di assemblea | pag. | 52 |
| 4. Sciopero dello straordinario e sciopero anomalo | pag. | 55 |
| 5. Il lavoro autonomo e i codici di autoregolamentazione | pag. | 57 |
| 6. La natura e l'efficacia dell'accordo sulle prestazioni indispensabili | pag. | 59 |

CAPITOLO TERZO

Il procedimento di determinazione delle prestazioni indispensabili: la Provvisoria regolamentazione della Commissione di garanzia.

| | | |
|---|------|-----|
| 1. Il potere della Commissione di garanzia di proposta e determinazione delle prestazioni indispensabili | pag. | 64 |
| 2.1. La Regolamentazione provvisoria: la procedura | pag. | 67 |
| 2.2. Le percentuali di servizio | pag. | 70 |
| 2.3. Il rapporto con le ordinanze di precettazione ex art. 8 | pag. | 73 |
| 2.4. La natura e gli effetti. A) La Commissione di garanzia e le Autorità amministrative indipendenti | pag. | 78 |
| 2.5. B) Il poter normativo delle autorità amministrative indipendenti | pag. | 84 |
| 2.6. C) Il potere normativo della Commissione di garanzia | pag. | 89 |
| 3. L'impugnazione degli atti della Commissione di garanzia | pag. | 100 |
| Bibliografia | pag. | 109 |

CAPITOLO I

DIRITTO DI SCIOPERO E SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

1. Articolo 40 della Costituzione e diritto di sciopero. **2.** Titolarità ed esercizio del diritto. **3.** Il conflitto nel settore dei servizi essenziali. **A)** La giurisprudenza della Corte Costituzionale. **3.1. B)** La terziarizzazione del conflitto e l'esperienza dell'autoregolamentazione. **4.** I servizi pubblici essenziali e la legge n. 146 del 1990. **5.** Il Patto dei Trasporti.

1. Articolo 40 della Costituzione e diritto di sciopero

L'art. 40 della Carta Costituzionale è la pietra di miliare di ogni discordo che si voglia costruire sul tema dello sciopero; esso, per dirla con le parole di un Illustre, rappresentava e rappresenta tutt'ora "un punto di arrivo e un punto di partenza: un punto di arrivo, in quanto è già in sé una norma giuridica, entrata nel *ius conditum* (..); un punto di partenza, in quanto preannuncia le leggi, ancora fluttuati nel limbo dell'*ius condendum* (...)"¹.

Con l'art. 40 lo sciopero da comportamento vietato penalmente fu elevato al rango di uno dei diritti² fondamentali riguardanti i rapporti economico-sociali. Fino al 1 gennaio del 1890, data di entrata in vigore del codice Zanardelli, l'astensione collettiva dal lavoro era considerata dall'allora vigente codice penale sardo (esteso subito dopo l'unificazione del 1961 a tutti i territori annessi al Regno sabauda, con l'eccezione del Granducato di Toscana) un delitto, riconducibile ai reati di coalizione. Il codice Zanardelli del 1989 eliminò l'incriminazione penale dello sciopero attuato senza violenza o minaccia, escludendone la repressione; sotto il profilo civilistico lo

¹ Calamandrei, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur lav.*, 1952, I, 221.

² Per una disamina storica dell'istituto nel periodo precedente all'emanazione della Carta Costituzionale V. Genoviva, *Profili costituzionali dello sciopero*, in *Lo sciopero*, Garofalo, Genoviva, Milano, 1984, 15.

sciopero-libertà integrava gli estremi dell'inadempimento contrattuale. Inoltre, l'art. 181 del codice prefascista puniva l'indebito allontanamento dall'ufficio dei pubblici funzionari effettuato previo concerto in numero di tre o più persone. Con l'avvento dell'ordinamento corporativo, la l. 3.4.1926, n. 563 configurò alcune figure criminose di delitti contro l'economia nazionale, poi confluite nel Codice Rocco del 1930 (artt. da 502 a 508): serrata e sciopero per fini contrattuali, serrata e sciopero per fini non contrattuali, coazione alla pubblica autorità mediante serrata e sciopero, serrata e sciopero per fini di solidarietà o protesta, serrata di piccole industrie o commerci, boicottaggio, occupazione d'azienda e, infine, sabotaggio. Gli artt. 330 e 333 dello stesso codice (abrogati dalla legge n. 146 del 1990), nel quadro dei reati contro la pubblica amministrazione, punivano l'abbandono collettivo di pubblici uffici, impieghi, servizi o lavoro e l'abbandono individuale di un pubblico ufficio, servizio o lavoro.

L'art. 40 Cost., come è noto, fu il frutto del dibattito originatosi in seno all'Assemblea Costituente³. La corrente di matrice cattolica avrebbe desiderato imporre dei limiti al diritto (nonché vietare lo sciopero nei servizi essenziali), mentre quella socialista e comunista si presentava favorevole ad un riconoscimento *tout court* dello sciopero-diritto; prevalse la formulazione dell'art. 40 "sintetica ed ellittica oltre ogni dire"⁴ proposta dall'on. Merlin e mutuata dal preambolo della Costituzione francese del 1946. In tal modo, i lavoratori scioperanti trovavano protezione nei confronti dello Stato e del datore di lavoro; il problema dei limiti da imporre al diritto era rimandato al legislatore ordinario.

L'imposizione di una riserva di legge non ha impedito di attribuire alla norma costituzionale un carattere precettivo⁵. La riserva di legge non è assoluta e presuppone

³ Mariucci, *Lo sciopero nei progetti di regolamentazione legislativa*, in Aa. Vv., *Lo sciopero dalla costituzione all'autodisciplina*, a cura del CRESS, Bologna, 1975, 35; Pera, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 158

⁴ Così Carinci, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.* n. 123, 2009, 424

⁵ Calamandrei, *idem*, pag. 240; Mengoni, *Sciopero e serrata*, Lussemburgo, Milano, Giuffrè, 1961, 262; Pera, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, 166.

che la legge ordinaria contenga i principi da specificare con le fonti secondarie, ed anche con accordi sindacali⁶. La mancanza di un intervento legislativo immediato non ha comportato un esercizio del diritto di sciopero illimitato le cui condizioni di esercizio (almeno fino all'avvento della legge sui servizi pubblici essenziali del 1990) sono state individuate dalla giurisprudenza⁷.

Il diritto di sciopero costituirebbe, secondo Autorevole dottrina, un diritto potestativo, fondato su un interesse pubblico al quale il singolo lavoratore partecipa; la norma, pertanto, attribuirebbe al lavoratore il potere di modificare la situazione giuridica, mentre il datore di lavoro verserebbe in uno stato di mera soggezione⁸. Si esalta in tale ricostruzione il momento dell'accordo – di necessità collettivo – che precede l'astensione, arrivando ad ipotizzare che possa considerarsi sciopero l'astensione, nel caso limite, anche di un solo prestatore, purché concordata da un gruppo di prestatori ed a tutela di un interesse collettivo del gruppo⁹. Questa opzione rispecchiava una nozione restrittiva dello sciopero che escludeva le astensioni

Contra Sica, Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano, in *RasDP*, 1950, I, 150

⁶ Dell'Olio, *Lo sciopero e la norma*, in *Dir. lav.*, 1988, I, 18; Rusciano, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, in *Gior. Dir. lav. rel. ind.*, 1988, 415

⁷ Già Calamandrei, *idem*, pag. 243 nel 1952 preconizzava: “(...) il diritto è per sua natura prefissione di limiti; (...) di conseguenza, dal momento in cui lo sciopero ha accettato di diventare un diritto, esso si è adattato necessariamente a sentirsi prefiggere condizioni e restrizioni di esercizio che, se non venissero stabilite per legge, dovrebbero immancabilmente essere tracciate prima o poi, sulla base dell'art. 40 della Costituzione, dalla giurisprudenza”.

⁸ Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1960, pag. 196. Dello stesso parere Mengoni nel 1949 in *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 1949, I, 252, che scrive: “(...)l'art. 40 ha configurato un *diritto soggettivo di privato di sciopero*, che sorge, con determinati presupposti, in capo a ciascun datore di lavoro. Questo diritto, però, non è attribuito per la protezione di un interesse individuale, sibbene di un interesse professionale collettivo, e perciò, non solo per la struttura ma anche per la funzione, esso è *suscettibile soltanto di un esercizio collettivo*” il quale configurava lo sciopero come un negozio giuridico unilaterale recettizio.

⁹ Così Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero cit.*, 197

collettive per fini non contrattuali¹⁰. Grande peso si attribuiva al momento della proclamazione, considerato un negozio unilaterale autorizzativo¹¹. La ricostruzione si fondava su una lettura combinata dell'art. 40 e dell'art. 39, secondo comma, Cost.; a organizzazioni sindacali stabili sarebbe spettato il potere di autorizzare lo sciopero.

Già nel 1952 si notava, però, che considerare la proclamazione collettiva dello sciopero come 'autorizzazione' o come 'condizione' di esercizio del diritto individuale di sciopero significasse "ridurre la proclamazione al di sotto della sua importanza"¹², giacché, accanto all'elemento del potere collettivo di proclamare lo sciopero–diritto, si pone la libertà individuale di valersi della facoltà di sciopero creata dalla proclamazione¹³.

La dottrina successiva ha recuperato una nozione più ampia di sciopero, che concilia la sua natura insieme privatistica e pubblicistica. Lo sciopero è rivalutato "in ragione di motivi e suggestioni propri al pluralismo anglosassone"; la partecipazione popolare alla gestione politico-economico dello Stato tramite lo strumento del diritto di cui all'art. 40 Cost. è considerata nella prospettiva della realizzazione di una democrazia sociale¹⁴, attribuendo, si potrebbe concludere, un significato politico in senso lato all'esercizio del diritto.

Un'ulteriore opinione ha concepito lo sciopero come un "diritto di eguaglianza", nel senso che lo sciopero tende a restituire al lavoratore, contraente debole nel rapporto, un equilibrio nei rapporti di forza con la controparte, contraente

¹⁰ V. in merito i rilievi di Pera, *Lo sciopero e la serrata*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretta da Riva San Severino, Mazzoni, 1971, 557 e ss.; è stato peraltro rilevato da Romei, *Esiste davvero la titolarità collettiva del diritto di sciopero?*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 75/2008, 8, che "la configurazione dello sciopero come diritto potestativo nulla dice sui suoi limiti, ed è perfettamente compatibile anche con una nozione molto ampia di esso, che abbracci sia lo sciopero per fini contrattuali, sia quello di solidarietà sia quello di imposizione economico politica".

¹¹ Così Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, cit., 198

¹² Calamandrei, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., 229

¹³ Calamandrei, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., 230

¹⁴ Carinci, *Il contratto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1971, 7-8

prevalente¹⁵. Ancora, si è parlato dello sciopero come di “diritto della personalità¹⁶” e “diritto assoluto della persona¹⁷”. Esso darebbe vita a una delle formazioni sociali dell’art. 2 Cost., in quanto strumento di sviluppo della personalità.

Tale ultima ricostruzione ha superato la concezione restrittiva dello sciopero come diritto potestativo ed ha aperto la strada ad una definizione più ampia della nozione di autotutela che la identifichi come un mezzo idoneo a realizzare l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del paese, sulla scorta della diffusione nell’esperienza sindacale di manifestazioni astensive non strettamente legate al regolamento contrattuale del rapporto¹⁸.

Lo sciopero assume, per altra impostazione le vesti il di un vero e proprio diritto politico¹⁹. L’autotutela dei lavoratori, infatti, contribuisce alla formazione della volontà politica di autogoverno di un popolo e costituisce uno strumento di realizzazione dell’uguaglianza sostanziale di cui all’art. 3, 2° comma, della Costituzione. Ed infatti, per una tesi che ha estremizzato tale natura politica del diritto, l’art. 40 Cost. avrebbe riconosciuto soltanto una libertà politica garantita nell’ordinamento generale operante verso lo Stato²⁰ e sarebbero ben configurabili limiti esterni derivanti o dalla stessa nozione di sciopero o dalla necessità di tutelare altri interessi preminenti, come quelli riguardanti la pubblica sicurezza. Al contrario,

¹⁵ Simi, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956, 83

¹⁶ Smuraglia, *Alcune considerazioni generali in tema di diritto di sciopero*, in nota a Pret. Bologna, 8.1.1960, in *Riv. giur. lav.*, II, 1960, 434; Natoli, *Ancora a proposito del danno del datore di lavoro e della legittimità dello sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, 596

¹⁷ Mengoni, *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Atti del primo convegno di studi di diritto e procedura penali*, Milano, 1964, 40

¹⁸ Santoni, *Lo sciopero*, cit., 17; in senso critico rispetto alla teoria in esame Zangari, *Contributo alla teoria del diritto di sciopero*, Milano, 1969, 76.

¹⁹ Di questa opinione era Gallo, *Sciopero e repressione penale*, Bologna 1981, 89 e ss. il quale più precisamente individua un diritto collettivo a titolarità collettiva dal contenuto pubblicistico

²⁰ Suppiej, *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1965, I, 3

in base a questa ricostruzione, l'effetto sospensivo del contratto di lavoro per assenza del prestatore d'opere per motivo di sciopero non sarebbe un effetto dell'art. 40 Cost, poichè la tutela troverebbe fondamento nel principio generalissimo di cui all'art. 2 Cost. e nel riconoscimento dell'autonomia sindacale di cui all'art. 39, primo comma, Cost.. Tale teoria, è ovvio, contrasta con la tesi dominante secondo cui la garanzia di cui all'art. 40 Cost. produce effetti nel contratto di lavoro; essa ha, però, avuto "l'indubbio pregio di ricomprendere lo sciopero fra i diritti di libertà e di conformare al pubblico interesse talune azioni di autotutela dei lavoratori ritenute altrimenti illecite²¹".

Il diritto di sciopero, è evidente, possiede una natura multiforme; è esimente su piano del diritto penale, giustifica il lavoratore assente innanzi al proprio datore di lavoro, contribuisce al miglioramento delle condizioni dei prestatori d'opere ed è anche, come un diritto politico e sociale, mezzo con cui i cittadini danno voce alle proprie esigenze di giustizia ed eguaglianza sociale. L'art 40 è una norma piuttosto risalente, e questo non perché dalla promulgazione della nostra Costituzione siano trascorsi poi molti anni, quanto perché essa si inserisce in un contesto di società civile polimorfa che in questi anni ha mutato con velocità il proprio aspetto e con i quali deve fare i conti. Si pensi, ad esempio, allo sciopero dei lavoratori autonomi, se di sciopero si tratta. Forse anni addietro neppure si immaginava di associare le due parole, ma oggi, con un lavoro parasubordinato e a volte anche autonomo sempre più precario ed insufficiente a ragguagliare quei tetti tradotti in Costituzione per il lavoro subordinato dall'art. 36, la condizione di inferiorità economica del lavoratore, presupposto ineludibile quanto meno dello sciopero economico, ma spesso anche di quello politico, appare essere propria di una schiera più ampia di chi, con un tipo contrattuale o un altro, presta le proprie forze.

²¹ Santoni, *Lo sciopero*, cit., 14

2. Titolarità ed esercizio del diritto

Connesso al tema della natura del diritto di sciopero è il profilo riguardante la titolarità. Il diritto di scioperare riveste una struttura dicotomica, nella quale è possibile distinguere due poteri giuridici in senso ampio: il primo affidato al sindacato, o all'organismo di gruppo, che esprime un interesse collettivo; il secondo, di tipo individuale, affidato al singolo lavoratore che concretamente decida di astenersi dalla prestazione lavorativa²².

I primi commentatori hanno valorizzato l'aspetto dell'interesse collettivo e hanno riconnesso l'effetto sospensivo della prestazione lavorativa alla decisione dell'organismo proclamante²³. Tale opzione era legata al momento storico in cui vedeva la luce e tendeva a rafforzare la posizione del sindacato ufficiale per garantirgli il monopolio del conflitto a fronte di rivendicazioni avanzate da gruppi spontanei, nell'attesa di una legge sindacale attuativa del dettato costituzionale che selezionasse gli agenti contrattuali privilegiati e, quindi, titolari del diritto di sciopero²⁴.

La dottrina successiva ha evidenziato il profilo contrattuale (o meglio, l'effetto di legittima sospensione della prestazione lavorativa in seno al rapporto prodotto dallo sciopero), approdando alla teoria di un diritto di sciopero a titolarità individuale, ma

²² Santoni, *Lo sciopero*, cit., 19

²³ Sica, *Il "diritto di sciopero" nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 137, secondo cui la titolarità del diritto di sciopero spetterebbe esclusivamente al sindacato che ha sottoscritto il contratto collettivo; Calamandrei, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., 227, il quale, di opinione differente rispetto a quella proposta Santoro Passarelli nel suo saggio del 1949 *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, ora in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, si esprime nei termini di una proposta dei sindacati di scioperare rivolta ai lavoratori i quali hanno la facoltà di aderire o meno a tale iniziativa; Mortati, *Il lavoro nella costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, I, 205, il quale ritiene vi sia un obbligo di astensione.

²⁴ Così Carinci M. T., *L'autotutela collettiva*, in *I)Le fonti del diritto sindacale. Commentario diretto da Franco Carinci*, (a cura di) Zoli, 2007, Torino, 583; v. anche Pino, *Conflitto e autonomia. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Torino, 2005, 145

ad esercizio collettivo²⁵. Alle ricostruzioni “negoziali” e privatistiche dello sciopero²⁶ si è affiancata la tesi²⁷ che valorizza il momento attuativo dell’esercizio del diritto. L’esercizio del diritto di sciopero non consiste in una dichiarazione di volontà di più lavoratori di voler sospendere l’esecuzione del contratto, bensì nel comportamento che realizza materialmente lo scopo dell’astensione. Secondo questa ricostruzione, pertanto, dal un punto di vista giuridico della teoria generale degli atti giuridici, “lo sciopero, in quanto esercizio del diritto dei lavoratori di sospendere l’obbligazione di lavoro per la tutela di un loro interesse collettivo, non appartiene alla categoria delle dichiarazioni di volontà, bensì alla categoria degli ‘atti reali’, detti anche ‘comportamenti di attuazione’²⁸”.

L’evoluzione della realtà sindacale, come è noto, era caratterizzata da fenomeni sempre più ricorrenti di “spontaneismo” sindacale e dall’emersione di soggetti sindacali diversi, portatori di interessi circoscritti e corporativi²⁹. La svalutazione del momento organizzatorio e finalistico insita nella concezione

²⁵ Simi, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956, 117; Giugni, *Diritto sindacale*, Bari, 1996, 29; Cass. 8 agosto 1987, n. 6831, in *Mass. giur. lav.*, 1987, 465; Per una sintesi del dibattito v. Pera, *Sciopero a) Diritto costituzionale e diritto del lavoro*, in *Enc. Dir.*, XLI, 1989, 709; Gaeta, *Lo sciopero come diritto*, in D’Antona, *Lecture di diritto sindacale*, 1990, Esi, Napoli, 403 e ss e recentemente Carinci F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all’assalto della titolarità individuale*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.* n. 123, 2009, 423 e ss..

²⁶ Si veda il paragrafo precedente con riguardo in particolare alla teoria di Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1960.

²⁷ Mengoni, *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Atti del primo convegno di studi di diritto e procedura penali*, Milano, 1961, 280 e ss., il quale alcuni anni modificherà il proprio pensiero a favore di una titolarità collettiva, in virtù di una lettura combinata degli artt. 39 e 40 Cost., Mengoni, *Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti*, in *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 310 ss.

²⁸ Mengoni, *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Atti del primo convegno di studi di diritto e procedura penali*, cit., 288

²⁹ V. Del Punta, *Lo sciopero*, in *Il lavoro subordinato*, a cura di Carinci, *Trattato di diritto privato*, vol. XXIV, dir. da Mario Bessone, Torino, 407

individualistica, si accompagnava al ridimensionamento del monopolio della rappresentanza da parte dei tradizionali sindacati più rappresentativi³⁰.

La tesi di una titolarità individuale del diritto di sciopero, che sembrava dirsi consolidata, è stata rimessa in discussione agli inizi degli anni ottanta³¹ come frutto di una precisa e dichiarata scelta di politica del diritto³².

Il testo della legge n. 146 del 1990 non si esprime in alcun modo per quanto riguarda il problema della titolarità del diritto, mentre individua obblighi a carico sia delle organizzazioni sindacali (ma spesso parla di “soggetti che proclamano lo sciopero”³³), sia dei lavoratori. Per quanto concerne l’aspetto sanzionatorio, poi, la legge affianca alle sanzioni di cui all’art. 4 della sospensione dai contributi e dalle trattative negoziali un ulteriore articolo, il 4-*bis*, deputato a sanzionare con una ammenda pecuniaria le organizzazioni sindacali che non fruiscono dei contributi né partecipino alle trattative. Dal disposto della legge, pur nella sua versione successiva alla novella del 2000, è difficile evincere una conversione della titolarità, da individuale a collettiva, ma solo un irrigidimento del diritto nel suo esercizio.

³⁰ Santoni, *Lo sciopero*, cit., 23-24

³¹ Gallo, *Sciopero e repressione penale*, Bologna, 1981, 89, per il quale è la natura del diritto di sciopero quale diritto politico che comporta la titolarità collettiva del diritto stesso; Mengoni, *Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti*, in *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 307 e ss., il quale sottolinea lo stretto collegamento tra l’art. 39, primo comma e l’art. 40 Cost.; Pera, *Il diritto di sciopero*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, 426 e ss, il quale sostiene l’argomento per cui colui che è titolare del diritto dovrebbe avere anche il potere di esercitarlo liberamente ed anche singolarmente (da cui l’abbandono della formula non convincente nella teoria del diritto dello sciopero quale diritto individuale ad esercizio collettivo).

³² Così Carinci, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all’assalto della titolarità individuale*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.* n. 123, 2009, 426 in proposito al dibattito originatosi in seno al IX Congresso AIDLASS di Fuggi del 1988 con le conclusioni a favore di una titolarità sindacale di Romagnoli, *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, 581 e di Rusciano, *L’iter formativo della legge 83 del 2000*, in *Dir. lav. rel. ind.*, I, 2002, 49 e ss. il quale lamentava come la garanzia costituzionale del un diritto di sciopero a titolarità individuale che doveva impedire il formarsi di una rappresentanza istituzionale e bloccata dei sindacati, promuovere il formarsi di strumenti di rappresentanza sindacale articolata, flessibile e consensuale e, in definitiva, orientare l’evoluzione della Costituzione materiale delle relazioni industriali, non era riuscita in alcuno dei suoi intenti.

³³ Artt. 2, comma terzo, 4, commi secondo e terzo, 10, comma primo, l. n. 146 del 1990

Con riguardo alla tesi della titolarità collettiva si è di recente osservato che tale teoria appare come il sostituto di un intervento di legge che regoli l'esercizio dello sciopero tramite la selezione dei soggetti abilitati a disporre del diritto, nella convinzione e nella speranza che una selezione dei soggetti che possono proclamare lo sciopero produca anche un uso maggiormente responsabile dello stesso³⁴. Essa, di certo, permette con facilità di superare quella che è la vera contraddizione della titolarità individuale e cioè come sia possibile che un soggetto sia titolare di un diritto che, da solo, non è capace di esercitare. Tale contraddizione sembrerebbe superata dalle argomentazioni di due Autori che l'hanno posta in discussione³⁵, i quali prospettano, con differenti argomentazioni, una teoria della titolarità collettiva non però sindacale bensì diffusa.

In particolare, a tale riguardo si richiama una recente monografia³⁶ in cui si conduce un'indagine sistematica sulla titolarità del diritto di sciopero sul presupposto che per lo studio del diritto di sciopero sia opportuno riflettere sulla rilevanza giuridica del "gruppo". In tal modo, si argomenta, poiché l'interesse collettivo possiede una sua tipicità e "costituisce una specifica realtà giuridica in quanto esprime *regole proprie*"³⁷, nella fattispecie diritto di sciopero non riveste alcuna rilevanza il profilo sindacale. Pertanto, secondo l'Autore, poiché una qualsiasi pluralità di lavoratori potrebbe, coordinando le proprie prospettive individuali, dar vita ad un interesse che è collettivo, tale pluralità assumerebbe la configurazione di soggetto giuridico, titolare dell'interesse ed anche del diritto.

Fermo restando che la tesi di una titolarità individuale sembra mantenere una posizione dominante³⁸, si reputa condivisibile l'opinione di chi controbatte che in

³⁴ Romei, *Esiste davvero la titolarità del diritto di sciopero?*, cit., 3

³⁵ Zoppoli A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006; Pino, *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Giappichelli, 2005

³⁶ Zoppoli A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006.

³⁷ Zoppoli A., op. cit., 102 e 112

³⁸ Così infatti nei volumi di manualistica di Giugni, *Diritto sindacale*, 2006, Bari; Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, *Diritto sindacale*, 2006, Torino; Persiani, *Diritto sindacale*, 2005,

tema di sciopero è il termine “collettivo” ad essere fuori luogo³⁹. Esso non è riscontrabile nella ponderosa giurisprudenza della Corte Costituzionale sui limiti “interni” ed “esterni” del diritto di sciopero, che, da un lato, utilizza il termine “comune” per indicare l’interesse che riunisce i lavoratori che si astengono dal lavoro, e, dall’altro, in accordo con la giurisprudenza della Suprema Corte, riafferma con costanza nel testo di numerose pronunce, la titolarità individuale del diritto. Se si vuole, poi, guardare all’interpretazione storica dell’art. 40 Cost., indagando l’intenzione del legislatore, emerge dai lavori preparatori della Costituente che la proposizione contenuta nell’attuale testo dell’art. 40 Cost. richiama un testo proposto in precedenza che affermava con chiarezza l’individualità del diritto quanto alla sua titolarità. L’art. 39, 1° co., Cost. consacrava il pluralismo sindacale che si sostituiva al regime delle corporazioni, mentre l’art. 40 Cost. individuava un diritto per quello stesso comportamento che in precedenza era punito come reato.

Ciò che più ci convince è che il diritto di sciopero, oltre che un diritto economico e sociale, sia un diritto politico, alla stregua del diritto di voto e che ad esso debba riconoscersi la qualità di norma fondamentale per la sussistenza dell’ordinamento democratico e pluralistico. Anche il diritto di voto partecipa di una certa duplicità; al singolo viene riconosciuto un diritto inviolabile di partecipazione alla cosa pubblica, ma lo stesso viene inserito in un procedimento per l’espressione della volontà funzionale agli scopi collettivi. Come chi vota contribuisce, insieme ad altri cittadini, a partecipare indirettamente al governo, così per il diritto di sciopero l’intento comune è perseguibile solo se sostenuto da un numero necessario di lavoratori ed il diritto fa capo ad ognuno degli scioperanti. Ciò detto, non si dubita che il diritto di voto sia un diritto soggettivo di cui sia titolare il singolo individuo.

Padova; Galantino, *Diritto sindacale*, Torino, 2005, nonché recentemente Romei, *Esiste davvero la titolarità del diritto di sciopero?*, cit., 3 e Carinci F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all’assalto della titolarità individuale*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.* n. 123, 2009, 423-465

³⁹ Carinci, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all’assalto della titolarità individuale*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.* n. 123, 2009, 462, a cui si rimanda con particolare riguardo per l’analisi della giurisprudenza.

Certo, appaiono almeno meno fondati i dubbi sulla titolarità individuale i cui alcuni Autori⁴⁰ sono incorsi con la promulgazione del testo normativo del 1990 per la regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, poiché si tratta di una legge che impone il sindacato quale destinatario di numerosi obblighi di legge, alcuni dei quali, tra l'altro, assolvibili in modo più agevole dai sindacati maggiori e meglio organizzati. Abbiamo già visto come l'indiscutibile dato letterale, però, non si ponga in favore della titolarità individuale. Si può anche porre l'accento su un profilo applicativo della legge che emerge tra le delibere sanzionatorie emanate dalla Commissione di garanzia. Quest'ultima incontra grandi difficoltà nell'intervenire con i poteri che la legge le mette a disposizione per il caso in cui lo sciopero sia effettuato da comitati di sciopero spontanei, nati, cioè in occasione della singola manifestazione. La Commissione fa fatica ad individuare il comitato promotore dello sciopero spontaneo, giacché è sì nella sua facoltà chiedere informazioni alle imprese e amministrazioni erogatrici del servizio (art. 13 lett. g)), ma di certo non lo è l'esercizio di ulteriori poteri inquirenti. Essa, pertanto, non ha mai emanato una sanzione nei confronti dei comitati promotori e per tale motivo ha deciso che "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, inviterà il datore di lavoro ad adottare i previsti provvedimenti disciplinari"⁴¹. Si badi bene che la mancata applicazione della legge ai casi di scioperi spontanei produrrebbe l'effetto di lasciare le regole della legge n. 146 del 1990 in gran parte inapplicate ove si ritenesse impossibile configurare il comitato spontaneo come soggetto proclamante. Ora, si potrebbe pensare che il problema testè ricordato sia frutto della fievolezza dei poteri della Commissione di garanzia. Sul punto la dottrina è, però, concorde nell'osservare come essa costituisca il fulcro dell'impianto della legge sui s.p.e. e come sia stata notevole e più che sufficiente l'implementazione

⁴⁰ Si vedano le riflessioni e i riferimenti contenuti in Pilati, *I diritti di sciopero*, Padova, 2001, 20 ss.

⁴¹ V. delibera di orientamento 05/518 del 16 ottobre 2008.

delle sue facoltà di cui alla novella del 2000⁴². Mi pare allora forse più corretto evidenziare che, fermi restando gli obblighi individuati dalla legge in capo alle organizzazioni proclamati, il profilo della titolarità individuale del diritto di sciopero riemerge in questa vicenda. Insomma, come potrebbero dei soggetti essere sanzionati per aver violato delle disposizioni che riguardano un diritto di cui *non* sono titolari e che esercitano per gentile *concessione* di un (inesistente) soggetto privo di personalità giuridica?

Il profilo della titolarità rivela la sua importanza pratica con riguardo al tema dell'efficacia delle clausole di tregua o pace sindacale. Inserite nel contratto collettivo, esse obbligano i sindacati stipulanti ad astenersi da azioni di lotta per modificare il contenuto della disciplina concordata. Con riguardo all'obbligo implicito di pace sindacale, il primo orientamento della dottrina⁴³ fu nel senso di configurare un obbligo di tipo relativo e gravante solo sui sindacati stipulanti. Tale dottrina considerava lo sciopero come una "forma peculiare di reazione del principio del sinallagma funzionale⁴⁴", nonché come una manifestazione della regola *rebus sic stantibus*. Fino alla scadenza del contratto collettivo, se i datori di lavoro portano fede a quanto pattuito nella parte normativa del contratto collettivo, secondo tale ricostruzione, i sindacati dovrebbero astenersi dal porre in essere manifestazioni di autotutela.

L'esistenza dell'obbligo implicito è stata negata dalla dottrina successiva, ormai prevalente. La costruzione dell'obbligo di pace sindacale mutuata dal diritto tedesco non è, infatti, sostenibile nel nostro ordinamento⁴⁵. L'ordinamento tedesco

⁴² A riguardo si veda il capitolo III

⁴³ Mengoni, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 276; *Limiti giuridici al diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 1949, I,246; Riva Sanseverino, *Per la validità delle clausole di tregua sindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 1971, 372; Santoro Passarelli, *Pax, pacta, pactum sunt servanda (sulla validità delle clausole di tregua sindacali)*, in *Mass. giur. lav.*, 1971, 374

⁴⁴ Mengoni, *Limiti giuridici al diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 1949, I,253

⁴⁵ V. in merito Ghezzi, *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, Torino, 1996, 34 e ss.

non contempla una disposizione analoga al nostro art. 40 Cost.; la copertura costituzionale in Italia del diritto a scioperare costituisce, pertanto, una esimente dalla responsabilità per inadempimento non solo sul piano del rapporto individuale di lavoro, ma anche su quello del rapporto collettivo⁴⁶. E' posto, altresì, in discussione l'assunto che il contratto collettivo possieda sempre una funzione di pace sociale, funzione che, al contrario, può dedursi solo in presenza di clausole esplicite di pace sindacale⁴⁷. E' evidente come la teoria della titolarità individuale del diritto svuoti di efficacia le suddette clausole; se il diritto è, infatti, del singolo lavoratore non è possibile immaginare che il sindacato ne possa disporre tramite la stipulazione di clausola di tregua, né che possa vietare ai propri iscritti di indire uno sciopero o di parteciparvi⁴⁸. La dottrina dominante ritiene che esse possano essere validamente stipulate, benchè rimangano confinate nella parte obbligatoria del contratto collettivo e, pertanto, esse obblighino i sindacati stipulanti ma non anche i loro iscritti⁴⁹. In linea con la ricostruzione dominante si pone la clausola del punto 6 dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, la quale prevede che le clausole di tregua abbiano effetto vincolante esclusivamente per i soggetti sindacali stipulanti presenti nell'azienda e non per i singoli lavoratori. Il tema si intreccia con quello della validità delle procedure di raffreddamento e conciliazione in base al meccanismo di cui all'art. 2 della l. 146 del 1990 cui al capitolo successivo ed a cui, pertanto, si rinvia.

⁴⁶ Ghezzi, *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, cit., 47

⁴⁷ Giugni, Mancini, *Movimento sindacale e contrattazione collettiva*, in Aa. Vv., *Potere sindacale e ordinamento giuridico*, Bari, 1973, 97; Magnani, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1990, 687

⁴⁸ Sul lungo dibattito sull'argomento e le relative implicazioni si veda Carinci M. T., *L'autotutela collettiva*, cit., 583-600; si richiama quanto scrive Zoppoli, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, cit., 144, dalla differente prospettiva di una titolarità collettiva del diritto: "lo sciopero, quale diritto a titolarità sindacale, può evidentemente realizzarsi anche in riferimento ad obbligazioni direttamente assunte dal soggetto collettivo".

⁴⁹ Ghezzi, *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, cit., 96 e ss.; si ricorda però che la Cass. 102.1971, n. n. 353, *Foro It.*, I, 895, ha ritenuto che le clausole in esame afferiscano alla parte normativa del contratto collettivo e che l'obbligo di non scioperare persista anche in capo ai singoli lavoratori.

3. Il conflitto nel settore dei servizi essenziali. A) La giurisprudenza della Corte Costituzionale

Fino all'avvento della legge n. 146 del 1990 il fenomeno dello sciopero nei servizi pubblici essenziali era disciplinato da alcune norme risalenti al precedente regime. La Corte Costituzionale, come è noto, si rifiutò di caducare l'intera disciplina penale⁵⁰. Rimasero, pertanto, in vigore gli artt. 330 e 333 c. p., che punivano l'abbandono rispettivamente collettivo e individuale di pubblici uffici, impieghi, servizi e lavori e l'istituto della precettazione, di cui all'art. 20 del t. u. della legge com. e prov. approvato con R. D. n. 383/1934, che conferiva al prefetto o al sindaco il potere di emanare "ordinanze di carattere contingibile ed urgente in materia di edilizia, polizia locale ed igiene, per motivi di sanità e di sicurezza pubblica". Per quarant'anni fino alla promulgazione della l. n. 146 del 1990 il legislatore rimase inoperoso, lasciando la situazione affidata alla coppia 'diritto costituzionale/diritto penale'⁵¹ le cui antinomie erano risolte dall'intervento della giurisprudenza, specie costituzionale, supportata di fatto dall'autorità amministrativa tramite la precettazione e della risorsa dell'autoregolamentazione sindacale.

Tra la fine degli anni '50 e durante gli anni '60 la Corte Costituzionale emanò tre fondamentali sentenze in merito agli artt. 330 e 333 c.p.⁵².

Con la sentenza n. 46 del 1958 la Corte Costituzionale statuí su un problema di costituzionalità con all'art. 333 del c. p.⁵³ La Consulta ritenne che l'astensione dal

⁵⁰ Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1981, 15

⁵¹ Rusciano, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.* n. 39, 1988, 395

⁵² Nell'ordine: Corte Cost., 2.7.1958, n. 46, in *Giur. Cost.* 1958, 569; Corte Cost. 28.12.1962, n. 123 in *Giur. Cost.*, 1962, 1059, con nota di Crisafulli; Corte Cost., 17.3.1969, n. 31 in *Giur. Cost.*, 1969, 412, con nota di Zaccaria.

⁵³ Nota Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, cit. 35, che la Corte concluse che un problema di compatibilità con l'art. 40 Cost. si pose con riguardo alla formulazione dell'art. 333 c. p. con ragionamento conforme a quello di *Cass. pen.* 26.3.1952, in *Giust. pen.*, 1952, II, c. 784, con nota di Vassalli. In senso opposto (la questione di

lavoro da parte di singoli appartenenti alle categorie di addetti ai pubblici uffici, servizi, lavori ivi considerati, dovesse rimanere immune dalle sanzioni penali qualora si dimostrasse che la medesima avesse avuto luogo al fine di partecipare ad uno sciopero, e sempreché questo fosse da considerare legittimo⁵⁴.

Per quanto concerne l'art. 300 c. p., la Corte emanò negli anni sessanta due sentenze con cui in un primo momento enucleò e scorporò dall'intero *genus* dei servizi pubblici la *species* dei servizi pubblici essenziali per poi precisare che l'articolo in parola restasse applicabile proprio e solo per gli addetti ai servizi pubblici essenziali, per i quali era esclusa la titolarità del diritto di sciopero e vietato ancora penalmente il suo esercizio⁵⁵.

La sentenza 123 del 1962, di rigetto "interpretativa", precisò che la perseguibilità penale dello sciopero per le quattro categorie di prestatori indicate dall'art. 330 c. p. continuasse a sussistere solo laddove l'astensione fosse stata in grado di danneggiare un nucleo di interessi generali i quali trovavano "diretta protezione nella costituzione" e, in quanto tali, "assolutamente preminenti rispetto a quelli collegati all'autotutela di categoria", mentre negli altri casi si dovesse ritenere operante l'esimente prevista dall'art. 51 c. p.. La Corte, insomma, cercò di adattare l'art. 330 c. p. al testo costituzionale ma non riuscì a superare la rigida alternativa tra esclusione della stessa titolarità del diritto di scioperare e liceità del suo esercizio privo di una disciplina che ne regolamentasse la tempistica e ne modalità. L'astensione da parte di addetti ai servizi pubblici essenziali fu dunque considerata sempre e comunque illegittima⁵⁶.

costituzionalità investiva l'art. 330 e non l'art. 333 c.p) Carinci, *ibidem*, che richiama anche l'opinione di Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, V, Torino, 1935, 279 ss. - 307 ss.

⁵⁴ Per un esame dettagliato della motivazione della sentenza v. Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1981, 35-38

⁵⁵ Carinci F., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, I, 461.

⁵⁶ Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1981, 62, che richiama le osservazioni di Lopane, *Negato a taluno, più che limitato, il diritto di sciopero*, in *Democrazia e diritto*, 1962, 492

La sentenza n. 31 del 17 marzo 1969, di accoglimento “manipolativa”, dichiarò l’illegittimità costituzionale dell’art. 330, primo e secondo comma, c.p., limitatamente all’applicabilità allo sciopero economico sempre che esso non compromettesse “funzioni o servizi pubblici essenziali, aventi carattere di preminente interesse generale ai sensi della Costituzione”. La Corte comunque ribadì quanto già disposto con la pronuncia del 1962: era rimessa al giudice del caso concreto la decisione circa l’essenzialità del servizio coinvolto dall’astensione. In questa opera di adeguamento del diritto penale alla Costituzione repubblicana si innestava nel corpo degli artt. 330 e 333 c. p. la nozione di ‘servizio essenziale’⁵⁷; non si specificava, però, in base a quale criterio i giudici dovessero decidere se una funzione o un servizio pubblico fosse essenziale e cioè indispensabile alla collettività⁵⁸.

Un passo in avanti sembrò segnarsi con la sentenza della Corte Costituzionale del 3.8.1976, n. 222⁵⁹. Quando per ragioni di necessità si imponga di ridurre al minimo l’appagamento delle esigenze della collettività, o di una più stretta collettività sociale, sia sempre possibile scorporare, tra i diversi servizi, quelli essenziali, differenti da quelli suscettibili di essere sospesi o ridotti. Distinsero, in tal modo, nell’insieme dei compiti del personale scioperante di un ospedale psichiatrico quelli suscettibili di essere sospesi – compiti non essenziali- da quelli che non potevano mai svolgersi al di sotto degli *standars* operativi –compiti essenziali. L’identificazione dei compiti non fu rimandata al giudice *ad quem*, ma si presero come parametro i riferimenti contenuti nelle disposizioni dell’art. 2, comma quarto, l. 18.3.1968, n. 431 in base a cui si specificava che dovesse essere in ogni caso assicurato il rapporto di un infermiere per ogni tre posti letto e di una assistente sanitaria o sociale per ogni cento posti letto. Il rinvio aveva il merito di fornire un parametro specifico. La l. 18.3.1968, n. 431, però, non identificava affatto i servizi essenziali e le prestazioni indispensabili

⁵⁷ Rusciano, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.* n. 39, 1988, 395

⁵⁸ Romagnoli, *Due interventi sullo sciopero in materia di servizio pubblico essenziale*, in *Democrazia e diritto*, 1978, 258

⁵⁹ Corte Cost. 3.8.1976, n. 222 in *Giur. Cost.*, 1976, 1396 con nota di Polacco e *Riv. giur. lav.*, 1978, II, 55, con nota di Vaudano.

ma sanciva semplicemente la dotazione organica del personale infermieristico ed assistenziale di un ospedale psichiatrico.

La Corte Costituzionale elaborò in quegli anni una linea sostanzialmente condivisibile sul presupposto del contemperamento tra gli interessi fatti valere dagli sciopero con gli altri garantiti dal funzionamento dei servizi pubblici essenziali; essa, però, fornì “un regolamento tanto generico da lasciare uno spazio quasi illimitato al giudice ordinario nell’individuazione dei servizi essenziali (...) ed al tempo stesso così gravemente sanzionato da rendere il deterrente eccessivo e non spendibile⁶⁰” ed aprì la strada alla precettazione prefettizia con il rischio di vanificare la riserva di legge disposta dalla Costituzione per quanto attiene ai limiti dello sciopero⁶¹.

3.1. B) La terziarizzazione del conflitto e l’esperienza dell’autoregolamentazione

Il coinvolgimento del legislatore deve essere ricollegato alla modificazione strutturale della conflittualità. Si assistette, come è noto, negli anni '70 ad un declino del conflitto nel settore industriale ed a un suo deciso spostamento in quello terziario⁶², che si manifestò con una certa rilevanza negli anni '80. Il fenomeno interessò l’area centrale dell’economia mondo⁶³ e si accompagnò ad una contrazione occupazionale nel settore dell’industria a cui fece da *pendant* un incremento dell’occupazione nel settore dei servizi⁶⁴.

⁶⁰ Carinci F., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall’autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, cit., 463

⁶¹ Romagnoli, in *Due interventi sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Democrazia e diritto*, 1978, 259-269

⁶² V. Accornero, *Conflitto, “terziario” e terzi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1985, 17 e ss.

⁶³ Secondo il noto schema elaborato dallo storico Braudel, *Civiltà materiale, economia e capitalismo*, 3 voll., Torino, 1987.

⁶⁴ Kahn Freund, *Le relazioni sindacali: tradizione e rinnovamento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1980, 414 e ss.

Gli anni '70 furono forieri di un cambiamento della dinamica conflittuale che affondava le radici in un “processo a monte relativo alla modifica delle strutture produttive ed occupazionali, cioè alla terziarizzazione dell'economia alla quale risultano connessi: meno beni e più servizi, più servizi alle imprese e soprattutto alle persone”⁶⁵. Tale cambiamento comportò un sempre maggiore coinvolgimento della posizione degli utenti nell'ambito della dinamica di “modalità conflittuali non più riferibili alla tradizionale configurazione del conflitto, imperniata sulla fisiologica contrapposizione tra sciopero ed interesse imprenditoriale, pur ravvisandosi una tendenziale coincidenza tra l'interesse imprenditoriale rispetto all'esigenza di attenuazione del conflitto”⁶⁶. Le nuove forme conflittuali venivano a creare effetti “sproporzionati”, ma in questo caso non più, o non soltanto, rispetto al danno alla produzione subito dall'impresa, ma a carico dell'intera collettività⁶⁷. Il concetto di sproporzione rispetto ai danni subiti dall'utenza sicuramente fu recepito nella formula legislativa del 1990 ed era già rinvenibile nel Protocollo Signorile del 1986 di cui si scriveva: “il Protocollo di autoregolamentazione del 18 luglio 1986 risulta ispirato, quanto ai contenuti, dalla finalità di creare un apparato di norme volto ad impedire che il ricorso ad azioni dirette non regolamentate possa provocare agli utenti danni sproporzionati rispetto agli stessi obiettivi delle rivendicazioni sindacali ed agli interessi dell'impresa”⁶⁸. In tal senso si è parlato di una cesura netta rispetto agli effetti tra le azioni di sciopero nel settore industriale e quello dei pubblici servizi, laddove infatti in un caso si colpisce il “gestore” mentre nell'altro il fruitore nel servizio⁶⁹. Si è sottolineato come i “servizi” vengano “definiti 'essenziali' proprio

⁶⁵ Carinci F., *Lo sciopero nei servizi pubblici: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, I, 458; anche De Falco, *Diritto di sciopero e interesse dell'impresa*, Jovene, 2003, 150.

⁶⁶ De Falco, *Diritto di sciopero e interesse dell'impresa*, cit., 150.

⁶⁷ Pipan, *Sciopero contro l'utente*, 1989, Torino, 29 ss.

⁶⁸ Santoni, *Disciplina ed autodisciplina del diritto di sciopero nei trasporti pubblici*, in *Dir. trasporti*, 1990, 2, 21

⁶⁹ De Falco, *Diritto di sciopero e interesse dell'impresa*, cit., 150.

perché 'unici', senza alternative: tant'è che il loro venir meno comprime, o addirittura annulla, l'esercizio di quei diritti"⁷⁰.

L'accresciuto interesse del legislatore verso i diritti degli utenti radicatosi dagli anni '80 ha interessato non soltanto la questione relativa ai disagi subiti in caso di astensioni lavorative. Nella riorganizzazione dei servizi essenziali hanno svolto un ruolo importante anche la l. n. 142/90 di riforma delle autonomie locali e la l. n. 241/90 di riforma del procedimento amministrativo. Si è notato come i tre interventi del legislatore, tutti risalenti allo stesso anno, abbiano perseguito un intento di semplificazione e riorganizzazione dei servizi, in un discorso che si imperniava "sulla rilevanza del sistema più che del servizio preso singolarmente"⁷¹ e sullo stretto collegamento tra norme di organizzazione e interessi dell'utenza. Cominciavano a prospettarsi alcune condizioni di effettività dei diritti di organizzazione sociale tali da realizzare, direttamente o indirettamente, strumenti di garanzia un tempo impensabili per i cittadini⁷².

Alla fine degli anni sessanta si diffuse, inoltre, la pratica dell'autoregolamentazione sindacale; il sindacato pose idonei e puntuali limiti all'esercizio del diritto di sciopero con l'approntamento di una serie di regole, destinate alle organizzazioni di categoria ed agli scioperanti, con lo scopo di limitare gli effetti delle astensioni. I codici di autodisciplina furono emanati nell'ambito delle grandi industrie, presto passando a regolare il settore dei servizi, settore nel quale si poneva il rilevante problema della tutela di soggetti "terzi" rispetto a qualsiasi conflitto sindacale in atto⁷³. I primi codici di autodisciplina furono elaborati nel settore ferroviario nel 1967 e nel 1971 dai sindacati confederali, con lo scopo principale di salvaguardare gli impianti e il materiale rotabile aziendale⁷⁴.

⁷⁰ Rusciano, *L'iter formativo della legge n. 83/2000*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 27.

⁷¹ Rusciano, *Utenti senza garanti*, in *Lav. Dir.*, 1996, 48 e ss.

⁷² Rusciano, *Utenti senza garanti*, cit., 59.

⁷³ Accornero, *Conflitto "terziario" e terzi*, cit., pag. 404.

⁷⁴ Santoni, *Lo sciopero*, cit., 107; Di Cerbo, *L'autoregolamentazione dello sciopero*, 1980, Milano, 99 ss.- 102 ss.

Successivamente essi furono adottati nel settore dei servizi per ridurre l'impatto delle astensioni collettive sull'utenza.

L'esperienza dell'autoregolamentazione che prese piede nel sindacato dalla seconda metà degli anni sessanta si distingueva in una regolamentazione in senso stretto o unilaterale (autodisciplina sindacale in senso stretto), posta in essere cioè dalle sole organizzazioni sindacali, ed in una alla regolamentazione pattizia o bilaterale (tipica del modello sindacale svedese), concordata con la controparte datoriale⁷⁵. L'autodisciplina sindacale pura, determinata, cioè, dalle sole associazioni dei sindacati, era affiancata da una "autodisciplina spuria", in cui, vale a dire, si verificava un intervento legislativo combinato con la forma di autocontrollo affidato alle forze sociali⁷⁶. Il governo della conflittualità attraverso regole di autoregolamentazione era considerato legittimo. Con riguardo alla riserva di legge imposta della Costituzione in dottrina si argomenta che si non trattava di una riserva assoluta e che la norma abilita fonti diverse dalla legge in materia di regolazione del conflitto collettivo⁷⁷. Secondo un'autorevole interpretazione, basata sul principio costituzionale del pluralismo e policentrismo normativo, ciò si fonda sul presupposto che la stessa Costituzione riconosce a soggetti diversi dal Parlamento funzioni pubbliche e parapubbliche di tutela dell'interesse del lavoro dei lavoratori e che da ciò si possa dedurre che solo la definizione dei principi della materia sia stata rimessa alla

⁷⁵ Carinci F., *Autoregolamentazione del diritto di sciopero*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, I, 165; Di Cerbo, *L'autoregolamentazione dello sciopero*, cit., 25

⁷⁶ Di Cerbo, *L'autoregolamentazione dello sciopero*, cit., 25; Il primo esempio di autoregolamentazione indotta o condizionata è rappresentato dalla legge quadro sul pubblico impiego del 1983, in cui come è noto, per l'ammissione dei sindacati al tavolo delle trattative per i rinnovi contrattuali era indispensabile che i medesimi avessero elaborato e depositato un codice di autoregolamentazione; un secondo esempio è il codice unitario di autoregolamentazione dello sciopero nel settore dei trasporti (cd. Protocollo Signorile); Il Protocollo I.R.I., infine, prevedeva una serie di strategie conciliative di prevenzione della conflittualità.

⁷⁷ Pascucci, *La regolamentazione autonoma del diritto di sciopero nella dottrina italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 189, Santoro Passarelli F., Pax, pactum, pacta serva sunt (a proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale), in *Mass. giur. lav.*, 1971, 375. Tosi, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, 375

legge, ben potendosi affidare la disciplina specifica ad altre fonti *extra ordinem* magari più vicine agli interessi dei lavoratori ed alle esigenze organizzative dei vari servizi⁷⁸. Per certi assunti, questa interpretazione della riserva anticipava il contenuto del cd. principio di sussidiarietà sociale o orizzontale specificato dalla revisione costituzionale del 2001 con legge n. 3 all'art. 188, comma 4°, Cost. secondo cui "Stato, regioni, città metropolitane, provincie e comuni favoriscono, l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di interessi di ordine generale, sulla base del principio di sussidiarietà", principio che pure opinione diffusa ritiene fosse già implicito nel testo della Costituzione originario agli artt. 2, 3 e 29⁷⁹ e del quale l'autonomia sindacale rappresenta un'esplicazione.

Secondo un'altra opinione la disciplina autonoma dello sciopero non potrebbe trovarsi ricompresa nell'ambito di operatività della riserva in quanto essa non possiede la natura né il carattere generale propri delle fonti statali⁸⁰.

Il sistema di autocomposizione dei conflitti rivelava una falla con riguardo alla sua effettività. Le regole contenute nei codici potevano impegnare, al più, gli iscritti alle organizzazioni ai quali venivano imposte dagli organismi sindacali sulla base del loro potere di "supremazia giuridica (o politica) fondato sul rapporto associativo"⁸¹. Rimaneva la carenza degli effetti cogenti nei confronti dei non

⁷⁸ Rusciano, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 414 e, più di recente, alla luce del nuovo testo costituzionale, in *Legge sullo sciopero e modello neo-istituzionale*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2009, n. 1, 129

⁷⁹ Cerulli Irelli, voce "Sussidiarietà (dir. amm.)" in *Enc. Giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 1 e ss.

⁸⁰ Giugni, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, 1960, 82; Santoro Passarelli F., *La disciplina del diritto di sciopero prevista dalla Costituzione*, in A.a. V.V., *La disciplina del diritto di sciopero*, Roma, 1976, 44: in senso critico alla validità dell'efficacia dell'esperienza dell'autoregolamentazione Zangari, *Intervento* in A.a. V.V., *La disciplina del diritto di dello sciopero*, cit., 100, il quale sottolineava che l'attitudine dell'autodisciplina è quella di "essere seriamente limitativa della sfera di disposizione giuridica assegnata dall'art. 40 al lavoratore quanto all'esercizio e già prima alla titolarità del diritto di sciopero"

⁸¹ Di Cerbo, *L'autoregolamentazione dello sciopero*, cit., 30

aderenti e degli iscritti se non per il ridotto profilo della responsabilità disciplinare endoassociativa nei confronti di questi ultimi⁸².

4. I servizi pubblici essenziali e la legge n. 146 del 1990

La legge n. 146 del 1990 costituisce l'attuazione della riserva di cui all'art. 40 Cost. per quanto riguarda il settore dei servizi pubblici essenziali. Il legislatore prima del 1990 era già intervenuto in funzione limitativa del diritto di sciopero, ma con riguardo ad alcuni settori. Il D.P.R. 13.2.1964, n. 185, sulla permanenza del personale indispensabile alla sicurezza e alla protezione sanitaria negli impianti nucleari e l'art. 4 della legge 23.5.1980, n. 242 (che smilitarizzava la categoria dei controllori aerei) sullo sciopero del personale addetto ai servizi di assistenza volo imponevano alle categorie di lavoratori individuate dei minimi di servizio a fronte di ragioni di sicurezza degli impianti nucleari nel primo caso, di rispetto degli accordi internazionali sottoscritti dall'Italia per il sorvolo dello spazio aereo nel secondo. La legge sui servizi pubblici essenziali costituisce un esempio classico di legislazione cd. contrattata⁸³ nata con il consenso delle maggiori confederazioni sindacali e contenente un innovativo intreccio tra le fonti utilizzate⁸⁴ per regolare gli interessi in gioco. Il legislatore ha, infatti, valorizzato il ruolo dell'autonomia negoziale degli attori del conflitto⁸⁵, ai quali spetta (sempre che le trattativa abbiano buon fine), il compito di precisare per il settore dei servizi interessato le regole e le procedure del conflitto

⁸² Gragnoli, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Digesto IV ed., Disc. Priv., Vol. XIII*, Torino, 1996, 241; Grandi, *Contrattazione collettiva, conflitto collettivo e tutela sindacale nella legge-quadro sul pubblico impiego*, in *Dir. lav.*, 1983, I, 300

⁸³ Rusciano, *Il ruolo degli attori nel disegno della legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv. giur. lav.*, 1991, I, 409

⁸⁴ Zangari, *Il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. e pratica lav.*, 1990, 37 (inserto), X.

⁸⁵ Secondo Treu, *Commento all'art. 1*, in Treu, Garilli, Roccella, Pascucci, *Sciopero e servizi essenziali*, 1991, Padova, 21

individuare dalla legge e, soprattutto, di specificare la quantità dei servizi minimi da garantire in caso di sciopero.

L'art. 1, primo comma, prescrive che, "ai fini della (...) legge, sono considerati servizi pubblici essenziali (...), quelli volti a garantire" il godimento di alcuni "diritti della persona, costituzionalmente tutelati". L'obiettivo della legge (art. 1, comma secondo) è rappresentato dal "contemperare l'esercizio del diritto di sciopero" con i suddetti diritti. Si consolidano nella formula legislativa, pertanto, i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale costituzionale che avevano avvertito già da tempo la necessità di un bilanciamento del diritto di sciopero con gli altri interessi costituzionalmente protetti di rango paritario, se non prioritario⁸⁶. Per definire il campo di applicazione della legge si è preferito, pertanto, un criterio teleologico⁸⁷; la legge adotta un'eccezione di essenzialità in senso oggettivo, mentre manca una definizione di servizio pubblico. L'aggettivo "pubblico" identifica la destinazione alla collettività degli utenti delle attività indipendentemente dalla natura pubblica o privata del soggetto erogatore⁸⁸. Unicamente in relazione ai servizi di trasporto da e per le isole (art. 3) al fine di assicurare la libera circolazione ed il rifornimento di materie prime, merci necessarie all'approvvigionamento delle popolazioni e per consentire la continuità nei servizi pubblici essenziali con riguardo alle prestazioni indispensabili, con specifica norma, la legge n. 146 ha individuato in concreto il servizio stesso.

In base all'art. 13, lett. b), modificato dalla legge n. 83 del 2000, la legge n. 146 del 1990 si applica anche ai "servizi strumentali, accessori o collaterali" per il caso in cui il "servizio sia svolto con una pluralità di amministrazioni o imprese".

⁸⁶ V. Ballestrero, *L'ambito di applicazione della legge. La nozione di servizio pubblico essenziale*, in Romagnoli-Ballestrero, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Commentario alla costituzione.*, fondato da Branca e continuato da Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994, 55 ss.; Rusciano, *Commento all'art. 1*, in Aa. Vv., *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990 n. 146*, (a cura di) Rusciano e Santoro Passarelli G., Giuffrè, 1991, Milano, 460; Carinci F., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, cit., 483

⁸⁷ Treu, *L'ambito di applicazione della legge*, in Treu, Garilli, Roccella, Pascucci, *Sciopero e servizi essenziali*, 1991, Padova, 9.

⁸⁸ Napoli, *Occupazione, rappresentatività, conflitto: note di legislazione del lavoro*, 1992, Torino, 201 ss.

Alcuni quesiti interpretativi sorgono in sede applicativa della disposizione. L'ambito di applicazione della norma è alquanto incerto, poiché la legge non propone una definizione di servizio strumentale, che spetta di volta in volta alle regolamentazioni provvisorie ed agli accordi specificare sotto la supervisione della Commissione di garanzia. Ci si chiede, inoltre, se la regolamentazione delle prestazioni indispensabili per i servizi strumentali debbano essere individuate con un accordo sindacale *ad hoc* o dallo stesso accordo che individua le prestazioni indispensabili del settore. E' evidente come il rilievo delle rappresentanze sindacali assuma un peso diverso a seconda che si scelga l'una o l'altra delle due soluzioni.

La Commissione ha utilizzato entrambe le modalità, per cui a volte prevale un criterio di uniformità della disciplina⁸⁹ del servizio principale e di quello strumentale, che confluisce nel medesimo documento⁹⁰, in altri casi le discipline sono relative solo al servizio strumentale o accessorio, spesso trasversale a più servizi di interesse pubblico⁹¹.

⁸⁹ Vallebona, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007, 35

⁹⁰ Così, infatti, la provvisoria regolamentazione del servizio di trasporto aereo stabilisce le prestazioni indispensabili, con elencazione non esaustiva, anche per i servizi cd. strumentali al servizio di trasporto e di navigazione aerea. Pertanto, l'art. 1, comma 3 stabilisce che tutti i servizi compresi nel campo di applicazione della regolamentazione sono destinatari di quasi tutte le regole indicate. Si vedano a riguardo le delibere 15 luglio 2004, n. 472 e 16 febbraio 2006, n. 84, con cui la stessa Commissione valuta alcuni servizi come strumentali in sede di valutazione (negativa o positiva) del comportamento della parti, ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. i).

⁹¹ L'accordo nazionale del 4 febbraio 2004 di regolamentazione dell'esercizio di sciopero nel settore metalmeccanico, valutato idoneo con delibera del 18 marzo 2004, n. 148, disciplina l'esercizio del diritto di sciopero per il settore metalmeccanico e di installazione impianti per le imprese appartenenti al settore che svolgano funzioni atte a garantire la tutela dei beni primari quali la salute, la sicurezza, le comunicazioni. Per tale verso, dunque, l'accordo regola servizi che di per sè sono strumentali in quanto indirettamente necessari a garantire i beni della vita primari indicati. L'accordo si applica anche alle che imprese che curano la manutenzione degli impianti e delle apparecchiature per la navigazione aerea, marittima e terrestre. Altro accordo che concerne servizi considerati strumentali è l'accordo per i dipendenti dalle imprese di pulizia e servizi integrati/multiservizi per i soli servizi considerati pubblici servizi essenziali, valutato idoneo con delibera del 7 febbraio 2002, n. 02. L'accordo

5. Il Patto dei trasporti

Un documento che ha costituito per alcuni spunti un precedente della riforma del 2000⁹² sulla disciplina dello sciopero nei servizi essenziali è rappresentato dal “Patto sulle politiche di concertazione e sulle nuove regole delle relazioni industriali per la trasformazione e l’integrazione europea dei trasporti” sottoscritto il 23 dicembre 1998. Il cd. Patto dei Trasporti⁹³ detto anche Patto di Natale, firmato dall’allora Ministro Treu, da numerose Confederazioni dei datori di lavoro e Confederazioni sindacali dei lavoratori, comprendeva un “Protocollo sulle regole delle relazioni sindacali e sulla prevenzione dei conflitti tra le associazioni e le imprese dei trasporti e le organizzazioni sindacali dei lavoratori dei trasporti” e un “Accordo sulle regole per l’esercizio dello sciopero e la salvaguardia degli utenti⁹⁴”.

Il Protocollo sulle relazioni sindacali definiva nuove regole su due ambiti: lo sviluppo di un nuovo sistema negoziale e il perseguimento del metodo contrattuale inaugurato dalla l. n. 146 del 1990 nel governo del settore⁹⁵.

L’art 5.1 lett. b) del Protocollo prevedeva che a livello nazionale le associazioni riconoscessero “la capacità di partecipare alle trattative contrattuali e la

considera indispensabili le prestazioni relative al mantenimento dell’agibilità dei mezzi di trasporto.

⁹² Raffi, *Sciopero nei servizi essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, Milano 2001, 252

⁹³ Si riporta quanto scriveva D’Antona, *Per una storia del 'Patto dei trasporti*, in *Il lavoro delle riforme. Scritti 1996-1999*. Roma, 2000, 256, in merito al Patto dei trasporti del 1998: “Il Patto rispecchia con evidenza la consapevolezza che l’eccezionale conflittualità che si registra nei trasporti non ammette ricette semplici, essendo la risultante dell’interazione di molteplici fattori. Tre soprattutto: la fine degli assetti monopolistici che hanno tradizionalmente caratterizzato il settore; la articolazione anomala, rispetto al modello dell’industria, dei contratti collettivi e la forte frammentazione della rappresentanza sindacale, su base professionale e non, e infine, a solo infine, la eccezionale vulnerabilità che i trasporti, come sistema a rete e come servizio pubblico di massa, dimostrano di fronte ad azioni sindacali anche minoritarie o a carattere locale”.

⁹⁴ Esaminato dalla Commissione di garanzia nella delibera del 25 febbraio 2009.

⁹⁵ Ales, *Dal conflitto alla partecipazione: le nuove relazioni sindacali nei trasporti*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 91

facoltà di sottoscrivere contratti collettivi alle organizzazioni sindacali” che avessero assunto e rispettato gli obblighi derivanti dal Patto e dagli accordi *ex lege* n. 146/1990, e che avessero “una rappresentatività significativa nell'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale”. Da considerarsi significativa era la rappresentatività prevista a regime (5%) dall'articolo 7, del decreto legislativo n. 396, del 1997, per l'ammissione alle trattative nel settore delle pubbliche amministrazioni, salvo che in sede nazionale non fosse concordato un criterio diverso, rappresentatività verificata nei diversi ambiti contrattuali sulla base delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali e dai voti ottenuti nelle elezioni delle RSU, ove si fossero svolte.

Lo stesso Protocollo alla lettera c) del medesimo articolo prevedeva che alle organizzazioni che non avessero raggiunto tale percentuale, ma avessero osservato gli altri criteri, fossero garantite forme di relazioni sindacali secondo quanto previsto nei contratti collettivi da sottoscrivere, forme di relazioni sindacali che, comunque, non si sarebbero identificate nella partecipazione a trattative contrattuali o alla sottoscrizione di contratti collettivi.

Si assisteva, pertanto, in sede di un accordo quadro⁹⁶ ad un tentativo di superamento del rapporto critico e non risolto fra conflitto nei servizi essenziali e rappresentanza che alcuni membri della Commissione di garanzia subito avevano evidenziato nella metà degli anni '90⁹⁷. Lo scopo della disposizione era, infatti, un tentativo di eliminazione della conflittualità legata al riconoscimento della rappresentatività ai fini contrattuali (cd. scioperi di accreditamento). La tecnica di selezione delle organizzazioni rappresentative ricalcava quanto disposto dall'art. 43, comma 1, del d.lgs. 165 del 2001 per il pubblico impiego, quanto meno per il livello nazionale (a livello aziendale risulta necessaria la sola sottoscrizione del Patto ed il

⁹⁶ Per una interpretazione autentica dell'accordo Treu, *Il Patto dei trasporti*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 11

⁹⁷ Si veda Ghezzi, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: esperienze e prospettive della Commissione di garanzia*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, 651; La Macchia, *Rappresentanza sindacale e Commissione di garanzia*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, 583.

rispetto degli accordi sulle prestazioni indispensabili). Si trattava, comunque, di un criterio selettivo di natura pattizia⁹⁸.

All'articolo 5.1 le parti si impegnavano "a completare, entro 90 giorni dalla data di sottoscrizione del presente Patto, la definizione di tutti gli accordi sulle prestazioni indispensabili". L'impegno produceva dei risultati concreti: il 23 marzo 1999 fu sottoscritto l'accordo sulle prestazioni indispensabili nel settore nei settori dei trasporti urbani ed extraurbani, il 16 aprile 1999 l'accordo dei controllori volo, il 23 novembre 1999 l'accordo del settore ferroviario ancora in vigore.

Gli art. 5.2 e 5.3 del protocollo, inoltre, richiedevano espressamente che i contratti collettivi "ai vari livelli" prevedessero procedure di raffreddamento vincolanti per entrambe le parti secondo le disposizioni del 23 luglio 1993 nel caso dei rinnovi di contratti collettivi e, inoltre, che, nei casi di vertenze collettive attinenti l'applicazione di accordi collettivi e/o la loro interpretazione, le parti avrebbero adottato una procedura di conciliazione attraverso modalità che prevedessero il coinvolgimento delle parti stesse in via diretta, con loro rappresentanze, nonché, esaurita questa fase, attraverso un ricorso volontario consensuale ad entità terze, comunemente individuate in funzione di ausilio per la composizione.

L'art. 6 prevedeva che i sottoscrittori del Patto e degli accordi sulle prestazioni indispensabili avrebbero dovuto fare ricorso alle procedure di raffreddamento e conciliazione contenute nel Protocollo. Per la prima volta in un intero settore si prevedeva un obbligo generalizzato di previo trattamento conciliativo⁹⁹.

Mentre le procedure di raffreddamento prevedevano una clausola di tregua limitata al periodo appena precedente il rinnovo contrattuale (tre mesi) e immediatamente successivo (un mese), le procedure di conciliazione consistevano in un obbligo quasi generale (vertenze relative all'applicazione del contratto e/o

⁹⁸ Ales , *Dal conflitto alla partecipazione: le nuove relazioni sindacali nei trasporti*, cit., 91

⁹⁹ V. Treu T., *Il Patto dei trasporti*, cit., 20, che sottolinea come le vertenze collettive applicative di accordi collettivi siano quelle che nel settore trasporti originano una grandissima parte dei microconflitti

all'interpretazione) per le parti di confrontarsi secondo le modalità descritte ed assicurare la continuità dei servizi¹⁰⁰.

Con riguardo a questo punto la Commissione di garanzia nella delibera del 25 febbraio 1999 ha ribadito la natura obbligatoria delle clausole di raffreddamento e conciliazione. Pertanto, solo i sindacati che oltre all'Accordo avessero aderito anche al Patto sarebbero stati vincolati all'esperimento delle suddette procedure. Si legge, infatti, nei considerato n. 4 della delibera, ritenersi "prevalente il loro carattere di obblighi assunti fra le parti stipulanti, non estendibili, allo stato attuale delle disposizioni legislative, a soggetti collettivi esterni all'accordo, con eventuali meccanismi sanzionatori anche attraverso disposizioni inserite nei contratti collettivi".

Alla luce dell'intervento normativo del 2000 che ha inserito le clausole di raffreddamento quale contenuto obbligatorio degli accordi sulle prestazioni indispensabili, la Commissione ha ribadito la propria contrarietà alla cd. teoria del corpo unico tra clausole di prevenzione e determinazione delle prestazioni indispensabili¹⁰¹.

L'art. 5.4, infine, dispone che "i contratti collettivi potranno altresì prevedere l'introduzione, in via sperimentale, di forme di azione collettiva alternativa, adottabili dalle singole organizzazioni sindacali, che, pur risultando onerose per le imprese e per i lavoratori che aderiscono alla protesta, non incidano sulla funzionalità del servizio e non penalizzino gli utenti"; il riferimento è allo sciopero virtuale.

¹⁰⁰ Ales, *Dal conflitto alla partecipazione: le nuove relazioni sindacali nei trasporti*, cit., 96

¹⁰¹ In senso contrario alla teoria della Commissione di garanzia, Grandi, *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, 272-277; Pino, *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2009, 88

CAPITOLO II

IL PROCEDIMENTO DI DETERMINAZIONE DELLE PRESTAZIONI INDISPENSABILI: GLI ACCORDI

1. Gli accordi sulle prestazioni indispensabili: soggetti e procedimento. **2.** Il contenuto dell'accordo ed il ruolo della Commissione di garanzia. **2.1.** Le procedure preventive di raffreddamento e conciliazione. **2.2.** Le prestazioni indispensabili. **2.3.** Proclamazione, preavviso e revoca. **2.4.** L'intervallo minimo. **3.** Lo sciopero generale ed il diritto di assemblea. **4.** Sciopero dello straordinario e sciopero anomalo. **5.** Il lavoro autonomo e i codici di autoregolamentazione. **6.** La natura e l'efficacia degli accordi sulle prestazioni indispensabili.

1. Gli accordi sulle prestazioni indispensabili: soggetti e procedimento

La fonte privilegiata dalla legge 146/2000 per la determinazione delle prestazioni indispensabili di cui all'art. 2, comma 2°, è, come si evince dal successivo comma 2°, quella concertata¹⁰². L'identificazione delle prestazioni indispensabili è rimessa ad un procedimento coordinato composto da un accordo collettivo delle parti ed una successiva valutazione di idoneità della Commissione di garanzia¹⁰³. Quest'ultima è tenuta, pertanto, a vigilare affinché le prestazioni e le ulteriori regole individuate negli accordi garantiscano efficacemente la tutela del diritto degli utenti. Come è stato presto sottolineato dalla Corte Costituzionale, infatti, gli obblighi di cui all'art. 2 della legge sono predisposti al solo fine di proteggere le aspettative dei cittadini e non per tutelare un interesse dell'impresa¹⁰⁴.

¹⁰² Così, per tutti, Treu, *Artt. 2, 3 e 19. Le prestazioni indispensabili*, in *Sciopero e servizi essenziali*, Milano, 1991, 26

¹⁰³ Gaeta, *Art. 13*, in Rusciano, Santoro Passarelli (a cura di), *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Milano, 1991, pag. 200; Ballestrero, *Art. 12-14, La Commissione di garanzia*, in Romagnoli, Ballestrero, 1999, pag. 272, Gagnoli, *Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero*, in Pascucci (a cura di), *Aa. Vv., La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Milano, 2001, pag. 36

Ai sensi dell'art. 2, c. 3, l'obbligo delle prestazioni indispensabili non grava soltanto sui soggetti che proclamano lo sciopero o vi aderiscono e sui lavoratori che lo attuano ma anche sulle amministrazioni e le imprese erogatrici del servizio. In realtà, pur la norma utilizzando espressioni perentorie, appare difficile immaginare che si tratti di un obbligo a contrarre¹⁰⁵, ossia a giungere necessariamente ad un accordo sulle prestazioni.

L'ipotesi era scartata ancor prima della novella del 2000¹⁰⁶ anche in virtù di quanto previsto dal comma 1 dell'art. 2, che inseriva tra le fonti anche eventuali codici di autoregolamentazione sindacali. E' vero che il riferimento con la novella è stato espunto; è però anche vero che è stato risolto con la l. n. 83 del 2000 il problema di come regolare i servizi nel caso in cui le parti non addivengano ad un accordo¹⁰⁷ con l'avanzamento della proposta a provvisoria regolamentazione.

Non bisogna, però, soprassedere sulla disposizione di cui all'art. 4, comma 4, la quale individua una sanzione amministrativa in caso di mancata osservanza da parte delle imprese o delle amministrazioni erogatrici del servizio dell'obbligo di concordare le prestazioni indispensabili. Ciò potrebbe indurre a pensare che si sia in presenza di obbligo giuridico *strictu sensu* a cui corrisponde la giusta sanzione in caso di inadempimento. Sembra, però, corretta l'annotazione di chi¹⁰⁸ ritiene che l'obbligo in parola non abbia le stesse caratteristiche degli obblighi a contrarre del codice civile¹⁰⁹, poichè il contenuto del contratto che si deve concludere non è

¹⁰⁴ Corte Cost. 8 luglio 1992, n. 317, in *Foro it.*, 1992, I, 2904,

¹⁰⁵ Sull'argomento diffusamente Zoli, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, 1992

¹⁰⁶ Treu, *Artt. 2, 3 e 19. Le prestazioni indispensabili in Sciopero e servizi essenziali*, cit., 28; Santoro Passarelli, *Art. 19, in Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990 n. 146*, cit., Milano, 1991, 283-284, ma in senso contrario Rusciano, *Il ruolo degli attori nel disegno della legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv. giur. lav.*, 1991, 407

¹⁰⁷ Che era stato sollevato da Treu in Treu, *Sciopero e servizi essenziali*, Milano, 1991, 28

¹⁰⁸ Pino, *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2009, 32

predeterminato; l'inadempimento non configura un illecito civile; la violazione del medesimo obbligo può provenire da entrambe le parti. Rimane, pertanto, un obbligo delle parti di iniziare delle trattative che, comunque, possono rivelarsi infruttuose. E' chiaro che, almeno per quanto riguarda alcuni sindacati, vi è la possibilità di adire il giudice del lavoro *ex art. 18 dello Statuto del lavoratori* nel caso in cui l'impresa o l'amministrazione si rifiutasse in modo non equivoco di iniziare le trattative.

Allo stesso modo è condivisibile l'annotazione di chi¹¹⁰ vede in un obbligo a contrarre un contrasto insanabile con la prassi delle relazioni sindacali, italiane e non, e, nel nostro ordinamento, con il diritto di sciopero. Certo, le prassi sindacali – i recenti avvenimenti circa il contratto collettivo metalmeccanico ce lo fanno presente – possono mutare e senza necessità di leggi proprio in quanto prassi. Per ciò che concerne il diritto di sciopero, mi sembra che la disamina del capitolo che precede dimostri ampiamente come si tratti di un diritto che, a seconda della sensibilità e dei bisogni che la società assume come indispensabili, muti i proprio confini in maniera quasi camaleontica.

C'è, però, un ulteriore argomento a sostegno della tesi dell'obbligo a trattare. L'obiettivo del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, cui si faceva cenno nel capitolo in epigrafe¹¹¹, consiste nel far sì che soggetti privati, in via individuale o collettiva, gestiscano un'attività o una finalità di interesse pubblico senza l'intromissione di dello Stato. L'idea di una "cittadinanza societaria"¹¹², intesa come formazioni sociali intermedie tra lo Stato e l'individuo che operano con finalità di interesse pubblico, è intesa quale superamento della dicotomia Stato-mercato verso

¹⁰⁹ Il riferimento è, ad esempio, all'obbligo di concludere il contratto definitivo di un preliminare di vendita immobiliare, garantito a norma dell'art. 2932 cod. civ. dalla possibilità in caso di inadempimento di ottenere una sentenza che produca gli effetti del definitivo non concluso.

¹¹⁰ Treu, *Artt. 2, 3 e 19. Le prestazioni indispensabili*, cit., 29

¹¹¹ V. par. 3B) cap. I

¹¹² Espressione di Donati, *La cittadinanza societaria*, Roma-Bari, 2000

una relazione che si pone in termini di reciprocità tra le due forze¹¹³. In tal modo, pertanto, la legge 146 del 1990 rappresenta una corretta applicazione delle modalità in cui si esplica il principio di sussidiarietà nell'ambito della contrattualistica delle relazioni industriali. Lo Stato, appunto, incoraggia – ma non impone - la produzione di regole proprie del mercato, mentre si pone quale ultima risorsa laddove le formazioni intermedie da sole non giungano a soluzioni utili alla società. In tal modo la legge incoraggia, in linea con il disposto costituzionale, le soluzioni a livello della cittadinanza societaria e offre la provvisoria regolamentazione quale “ultima sponda” in caso di fallimento.

Le prestazioni indispensabili, secondo l'art. 2, comma 2, devono essere inserite nell'ambito dei contratti collettivi o negli accordi di cui alla legge n. 29 del 1993 (per il settore pubblico) o nei regolamenti di servizio relativi all'ultimo testo legislativo indicato. A norma dell'art. 2-bis introdotto dalla novella del 2000 anche le associazioni o gli organismi di rappresentanza dei lavoratori autonomi, dei professionisti e dei piccoli imprenditori sono tenute a definire le prestazioni indispensabili in codici di autoregolamentazione per il caso in cui le astensioni delle suddette categorie incidano sui servizi essenziali.

La legge non individua criteri di selezione della rappresentatività sindacale ai fini della definizione delle prestazioni. La legge riferisce, però, che queste ultime siano determinate nel rispetto di percentuali di funzionalità del servizio e di lavoratori necessari a garantirle (art. 2, comma 2); emerge, quindi, il ruolo proattivo del livello aziendale della contrattazione collettiva¹¹⁴. Altresì, la locuzione utilizzata dal legislatore, “i soggetti che promuovono lo sciopero o vi aderiscono”, intende riferirsi non solo ai sindacati maggiormente rappresentativi ma ben si addice a soggetti

¹¹³ De Felice, *Principio di sussidiarietà e autonomia negoziale*, Napoli, 2008, 21

¹¹⁴ A riguardo La Macchia in *Rappresentanza e rappresentatività nell'esperienza della Commissione di garanzia*, nella sua relazione al Convegno organizzato dalla Commissione nel 1998 in Aa. Vv., *Sciopero e rappresentatività sindacale*, Milano, 1999, 46

sindacali che non abbiano la struttura e la forma del sindacato tradizionale¹¹⁵ (come i Cobas).

Poiché l'azione sindacale si esprime nelle forme proprie della rappresentanza intesa in senso privatistico, il datore di lavoro può accogliere alle trattative le sigle sindacali che ritiene opportune. Bisogna, però, ricordare che la prestazioni indispensabili, come evidenziate dalle parti, devono ricevere il beneplacito della Commissione di garanzia. Quest'ultima, in due delibere¹¹⁶ di indirizzo di poco successive alla promulgazione della legge, auspicava che la sottoscrizione degli accordi fosse condivisa da una larga intesa sindacale e che, comunque, rispondesse a criteri di ragionevolezza.

L'Autorità garante, in virtù anche delle nuove funzioni di coordinamento e promozione conferitegli dalla novella del 2000, può di certo favorire l'incremento degli accordi che riguardino il conflitto nei servizi pubblici essenziali ed anche l'allargamento delle adesioni sindacali alle stesse negoziazioni bilaterali¹¹⁷. Potrebbe anche ritenere inadeguato un accordo che patisse l'angustia del consenso e della composizione dei soggetti che hanno formato le regole. Un accordo simile, infatti, è vero che parteciperebbe comunque dell'efficacia *ultra partes*, ma porrebbe di certo dei problemi sul piano applicativo. Certo, è probabile che l'ipotesi si presenti come peregrina; al fine di tutelare gli interessi della parti è meglio un accordo, con un base non ampia, che nessun accordo. Sussiste il rimedio della provvisoria regolamentazione, ma lo sviluppo di un sistema negoziale su cui vegliare è il vero scopo assegnato dalla legge alla Commissione. La discrezionalità dell'Organo garante, pertanto, appare molto ampia sul punto e solo in apparenza in contrasto con l'autonomia sindacale.

¹¹⁵ Così. G. Santoro Passarelli, *Art. 2*, in *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, (Rusciano e G. Santoro Passarelli), Milano, 1991, 27

¹¹⁶ Del. 3 giugno e 18 luglio 1991

¹¹⁷ Ghezzi, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: esperienza e prospettiva della Commissione di garanzia*, in *Sciopero e rappresentatività sindacale*, Milano, 1999, 5

La Commissione del resto può inserirsi sull'assetto organizzativo delle aree di contrattazione in applicazione di quanto prevede l'inciso di cui alla lett. b) dell'art. 13 che riguarda il caso in cui un servizio venga svolto con il concorso di una pluralità di amministrazioni o imprese. In tali casi, infatti, le categorie coinvolte nel caso di sciopero sono differenti e, pertanto, disomogenea si presenta la rappresentanza sindacale. La Commissione può proporre, così, una disciplina che tenga conto di tutte le prestazioni da fornire e delle regole adeguate al fine di garantire l'erogazione finale del servizio.

La vigilanza della Commissione permette anche che si presenti come peregrina l'ipotesi di contrattazione separata sulle prestazioni indispensabili. In primo luogo, vi è da dire che i sindacati hanno un interesse limitato al contenuto del contratto (che interessa invece gli utenti e chi fa le loro parti); al più hanno interesse a porre in essere scioperi di accreditamento¹¹⁸. La legge, poi, ha previsto il rimedio del *referendum* su singole clausole di cui all'art. 14. La Commissione di propria iniziativa, o compulsata dalle organizzazioni sindacali tra le organizzazioni che partecipano alle trattative o su richiesta motivata dei dipendenti delle imprese, o delle pubbliche amministrazioni che forniscono il servizio di pubblica utilità, può indire un *referendum* tra i lavoratori su specifiche clausole concernenti le modalità o l'individuazione delle prestazioni indispensabili su cui vi sia disaccordo. Anche in questo caso l'Organo garante formula una propria proposta, sia nel caso in cui persista disaccordo nonostante la consultazione, sia nel caso in cui il contenuto dell'accordo non sia valutato idoneo.

La Commissione dà la possibilità alle associazioni sindacali di aderire ad una regolamentazione di settore concordata e sottoscritta da altra organizzazione sindacale e già valutata idonea¹¹⁹, mentre ha rifiutato di dichiarare idoneo un accordo il cui contenuto consiste nel mero rinvio alla delibera di valutazione positiva di quello già

¹¹⁸ V. Santoni, *Rappresentatività sindacale e conflitto nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 341

¹¹⁹ Delibera n. 04/148; del. n. 05/391

validato per il medesimo settore¹²⁰. Gli accordi sulle prestazioni indispensabili hanno efficacia *erga omnes*; ne deriva che non è possibile dichiararne idoneo un altro di diversa organizzazione.

2. Il contenuto dell'accordo ed il ruolo della Commissione di garanzia

La legge delinea il procedimento finalizzato alla formazione dell'accordo all'art. 2, comma 2, norma che accompagna al dovere di individuare (e rispettare) le prestazioni indispensabili quello di osservare un termine di preavviso e di individuare una durata massima dell'astensione¹²¹.

Un ulteriore passaggio è stato previsto dalla novella del 2000, ossia l'obbligo di ascoltare il parere delle associazioni dei consumatori e degli utenti interessate, rappresentative sul piano nazionale di cui alla l. 281 del 1998 e che operino sul territorio (art. 13, lett. a). Laddove non ci siano organizzazioni di tal tipo che operino sul territorio, il parere potrà comunque essere sostituito da una dichiarazione sostitutiva del Prefetto o, per i servizi comunali, dal Sindaco¹²². Il parere, che deve essere fornito nel termine indicato dalla Commissione, si ritiene essere obbligatorio ma non vincolante. Anche in questo caso l'ultima parola spetta alla Commissione di garanzia, la quale, però, deve specificare i motivi per i quali non intende accogliere la valutazione delle associazioni¹²³. Si è presto rilevato come l'ingresso del lavoratore-utente nell'assetto della regolazione del conflitto rappresenti una "vera e propria

¹²⁰ Delibera n. 525 del 3 dic. 2003, punto 18.1 a cui fa riferimento Di Cagno, *Le regole dello sciopero*, in Di Cagno, Monaco, *Lo sciopero nei servizi essenziali. Diritti dei cittadini utenti e diritti dei cittadini lavoratori*, Bari, 2009, 67

¹²¹ Gragnoli, *Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero*, Pascucci (a cura di) *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Milano, 2000, 21

¹²² V. del. 27 ottobre 1994 n. 3.12, 24 febbraio 1994 n. 10.9, 23 luglio 1996 n. 6.9

¹²³ Pino, *Manuale sul conflitto pubblico essenziale*, Torino, 2009, 46

rivoluzione¹²⁴». Alla luce dell'esperienza dei primi anni di applicazione della riforma la stessa dottrina ha con rammarico riconosciuto che il ruolo degli utenti risulta marginale rispetto alle definizioni delle regole, giacché per una corretta definizione delle regole occorrerebbero delle associazioni degli utenti che siano autonome rispetto alle sigle sindacali¹²⁵.

Il potere dell'autonomia negoziale nella determinazione delle prestazioni indispensabili si presenta come un potere circoscritto e condizionato sia nell'*an* che nel *quantum*¹²⁶, poiché le parti, da un lato, il più delle volte si incontrano perché compulsate dall'Organo garante, dall'altro inseriscono le loro determinazioni in griglie di regole predefinite dalla legge. L'accordo come formulato dalle parti deve essere sottoposto al vaglio della Commissione la quale accerta che esso costituisca effettiva espressione del bilanciamento degli interessi in gioco. Essa ha una funzione che è stata definita in "*latu sensu nomofilattica*"¹²⁷. Certo, ora che il contenuto dell'accordo è in gran parte tipizzato dalla legge, l'ambito della discrezionalità dell'Organo garante risulta ristretto; ciò nonostante, le decisioni prese rimangono fondamentali e devono da quest'ultimo essere opportunamente motivate.

¹²⁴ Vallebona, *Introduzione*, in Menghini, Miscione, Vallebona *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in, Padova, 2

¹²⁵ Vallebona, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007, 39; vedi anche Di Cagno, I destinatari della legge, in Di Cagno, Monaco, *Lo sciopero nei servizi essenziali. Diritti dei cittadini utenti e diritti dei cittadini lavoratori*, 179-180, al paragrafo dal significativo titolo, *Le associazioni degli utenti (ovvero, questi fantasmi)*

¹²⁶ Pino, *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, cit., 29 che richiama l'avvertito di D'Antona, *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1991, I, pp. 417-422

¹²⁷ Romagnoli, *Introduzione*, in Romagnoli, Ballestrero, *Art. 40. Supplemento legge 12 giugno 1990 n. 146. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in (fondato da Branca e continuato da Pizzorusso), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, 41

2. 1. Le procedure preventive di raffreddamento e conciliazione

Per quanto concerne i contenuti degli accordi sulle prestazioni indispensabili, la l. n. 83 del 2000 ha introdotto un nuovo obbligo, consistente nell'esperimento un tentativo di conciliazione della controversia alla base della protesta, sulla scorta delle clausole di raffreddamento e conciliazione contenute del Patto dei Trasporti del 1998 e contenute in numerosi altri contratti collettivi. L'obbligo è il medesimo, ma la fonte non è più quella pattizia, bensì quella legale.

Le procedure preventive di raffreddamento e conciliazione nell'intenzione del legislatore si pongono in una posizione di superamento della logica del conflitto quale esito inevitabile di una controversia, conflitto che, nei servizi pubblici, nell'assetto di contemperamento tra diritto degli utenti e diritti dei lavoratori scioperanti, dovrebbe rappresentare, al contrario, l'*extrema ratio*¹²⁸. In tal modo il legislatore compie un passo ulteriore rispetto alla legge del 1990, poiché le procedure suddette non si pongono più nel senso di definire modalità e tempi della attuazione dello sciopero, ma interessano le fasi che precedono il concreto esercizio¹²⁹.

L'art. 2, comma 2, demanda la concreta articolazione delle procedure di raffreddamento agli accordi tra le parti o, in mancanza o inidoneità di questi, alle regolamentazioni provvisorie della Commissione di garanzia e prescrive che esse debbano precedere la proclamazione. Anche i sindacati che non abbiano sottoscritto l'accordo possono richiedere l'avviamento delle procedure convenzionali a cui il datore di lavoro non può sottrarsi¹³⁰.

La legge, poi, dà alle organizzazioni sindacali la possibilità di esperire una conciliazione amministrativa (procedure di conciliazione) avanti al Prefetto del luogo in cui si terrà l'astensione, in caso di vertenze locali, e/o al Ministro del lavoro, in

¹²⁸ Grandi, *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, 257

¹²⁹ Ghezzi, *La Commissione di garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamiche delle istituzioni*, in *Adl*, 2001, 1, 1; Grandi, *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, cit., 267

¹³⁰ V. del. 05/122 del 2 marzo 2005, n. 05/426 del 20 luglio 2005, n. 04/665 del 9 dicembre 2004

caso di vertenze nazionali. Ha destato perplessità¹³¹ l'aver scelto come sede per la conciliazione il Ministero del lavoro; avrebbe potuto optarsi per un organo *ad hoc* o, meglio, per la stessa Commissione di garanzia.

L'interpretazione letterale della norma lascerebbe intendere che le organizzazioni sindacali possano scegliere tra i due tipi di procedure. La legge, in verità, è piuttosto afasica su molti aspetti della regola. Non sono precisate, tra l'altro, le modalità né i tempi con cui le procedure si dovrebbero svolgere.

La Commissione è intervenuta con numerose delibere sull'argomento, stabilendo, da un lato, con riguardo alle procedure di conciliazione, che nel termine di cinque giorni queste debbano concludersi, e, dall'altro, invitando le parti a concordare procedure pattizie piuttosto lunghe e complesse. Le procedure di sede negoziale, pertanto, richiedono un maggior dispendio di tempo e di energie rispetto a quelle che si svolgono in sede amministrative. Anche per tale motivo degli accorgimenti per ridurre l'onerosità sono stati introdotti di recente con il beneplacito dell'Organo garante. Alcuni accordi e regolamentazioni prevedono che entro un breve termine (tre o cinque giorni) l'azienda e i sindacati debbano tenere un primo incontro¹³² con la conseguenza che, secondo alcuni accordi e regolamentazioni¹³³, il sindacato è legittimato a proclamare lo sciopero se, ricevuto l'invito dell'organizzazione, il datore di lavoro non abbia inviato tempestivamente la convocazione, secondo altri¹³⁴, che il sindacato resta esonerato dall'espletamento della successiva fase. Per il caso in cui non vi sia alcuna regola scritta, secondo l'orientamento della Commissione, il mancato esperimento della prima fase della procedura di raffreddamento imputabile alla controparte, esonera l'organizzazione sindacale dall'espletamento della seconda fase, se prevista¹³⁵.

¹³¹ Biagi, *La legislazione sullo sciopero: riforma o novella?*, in *Guida al lav.*, n.16, 2000, 11

¹³² V. verbale n. 494 del 12 marzo 2003

¹³³ V. regolamentazione degli istituti di vigilanza

¹³⁴ V. accordo per il settore del trasporto ferroviario

Se si intendesse la norma nel senso di consentire la scelta ai sindacati tra l'una o l'altra delle procedure preventive, non vi è dubbio che essi sceglierebbero la via più breve, e cioè la procedura amministrativa. Anche per evitare questo *empasse* la dottrina maggioritaria¹³⁶ interpreta la norma nel senso che solo le organizzazioni sindacali che non abbiano sottoscritto l'accordo possano intraprendere la procedura conciliativa. Si è avanzata l'ipotesi¹³⁷ che quest'ultima sia praticabile solo per quei settori governati dai codici di autoregolamentazione, oppure il caso, alquanto raro, che non sia stata ancora emanata alcuna disciplina sulle prestazioni indispensabili.

La Commissione in un primo momento reputò necessario che l'esperimento di una procedura, di qualsiasi tipo, vi fosse stata prima della proclamazione dello sciopero¹³⁸, per poi mutare indirizzo e precisare che i sindacati firmatari fossero tenuti a rispettare l'accordo, salvo il caso in cui in accordo con il datore di lavoro avessero preferito la via amministrativa e salvi i sindacati non firmatari dell'accordo¹³⁹.

La regola in esame, infatti, poteva far emergere, nella sua interpretazione letterale, rischi di incostituzionalità. L'estensione per tutte le organizzazioni non firmatarie dell'obbligo di esperire le procedure concordate avrebbe intaccato la libertà di organizzazione del sindacato.

La conseguenza che produce l'impostazione elaborata dalla Commissione di garanzia è che una parte dell'accordo possiede efficacia *erga omnes* ed un'altra parte,

¹³⁵ V. verbale n. 494 del 12 marzo 2003 per la parte riportata nel testo in Di Cagno, *Le regole dello sciopero*, in Di Cagno, Monaco, *Lo sciopero nei servizi essenziali. Diritti dei cittadini utenti e diritti dei cittadini lavoratori*, Bari, 2009, 76

¹³⁶ V. nota 31

¹³⁷ Pino, *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2008, 64-65

¹³⁸ Del. n. 00/173-3.2

¹³⁹ Del. n. 00/210-4.1, del 21 settembre 2000; in questo senso Ghezzi, *Un'importante riforma tutta in salita: la disciplina del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, 703; Gragnoli, *Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero*, in Pascucci (a cura di) *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Milano, 2000, 34; Pinto, *La prevenzione degli scioperi nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, 868-869; Vallebona, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007, 88-89

quella relativa alle procedure di raffreddamento e conciliazione, efficacia relativa. La contraddizione evidente consiste nel fatto che le medesime procedure contenute nelle provvisorie regolamentazioni hanno efficacia nei confronti di qualsiasi organizzazione o comitato spontaneo. Pure appare sospetto che le parti firmatarie delle procedure di raffreddamento possano ritornare su quanto da loro stesso precedentemente deciso e procedere per la via amministrativa, derogando alla efficacia generale ed assoluta che gli accordi valutati idonei sembrano possedere¹⁴⁰.

La tesi, come si vede, nell'intento di fornire una interpretazione costituzionalmente orientata, produce evidente discrasie nella sua applicazione. Forse dovrebbe essere valorizzato il significato letterale, per il quale non si fa distinzione alcuna tra sindacati stipulanti o meno, né si distingue circa l'ambito dell'efficacia del preavviso minimo, delle modalità della proclamazione e della regola degli intervalli rispetto alle procedure di raffreddamento. Il timore della incostituzionalità della norma nasce da un'interpretazione che non tiene conto della riserva di legge dell'art. 40 Cost.. Una recente dottrina annota che la libertà sindacale, in quanto diritto costituzionale al pari del diritto di sciopero, con questo ben può temperarsi alla stregua degli altri di cui all'art. 1 della legge¹⁴¹. In tal caso, bisognerebbe, ritenere che la norma di apertura della legge 146 del 1990 non fornisca, come è oramai assodato presso gli interpreti¹⁴², un elenco definito di beni della vita. Pur non volendo mettere in discussione questo postulato, si può ragionare degli effetti prodotti dall'introduzione nella legge degli altri obblighi relativi, in particolare, agli intervalli, alla

¹⁴⁰ Così Pascucci, *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti critici della legge n. 83 del 2000: le sanzioni disciplinari e le procedure preventive*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 344

¹⁴¹ Pino, *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, cit., 64-65

¹⁴² Ballestrero, *Art. 1*, in Romagnoli, Ballestrero, *Art. 40. Supplemento legge 12 giugno 1990 n. 146. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in (fondato da Branca e continuato da Pizzorusso), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, 69; Ales, *Le finalità della legge e la nozione di servizio pubblico essenziale*, in Paolo Pascucci (a cura di) *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Milano, 2000, 8; Santoni, *Lo sciopero*, Napoli, 2001, 117

proclamazione e al preavviso. Si è soliti ritenere che essi comportino una contrazione dell'esercizio del diritto di sciopero, giustificato in virtù di quella tutela degli utenti che costituisce il fondamento della legge. E' però indubbio che allo stesso modo queste regole incidano sulla stessa libertà di organizzazione delle parti sindacali. Altresì, nessun problema sorge laddove si incide sulla organizzazione con la regola della procedura di conciliazione. In tal caso, infatti, poiché la fonte di produzione dell'obbligo è generale ed astratta, non viene messo in rilievo il problema della diminuita libertà del sindacato. Anche gli accordi sulle prestazioni indispensabili, come si chiarirà poc'anzi, posseggono efficacia *erga omnes*, pur se negoziati solo da alcune sigle sindacali. Al più, mi sembra che il problema potrebbe consistere nel fatto che la l. n. 146 del 1990 incida oltre che sul diritto di sciopero sulla libertà sindacale, ma sembra che si tratti di un "sacrificio inevitabile".

2.2. Le prestazioni indispensabili

L'obbligo principale che scaturisce dalla legge è quello di garantire le cd. "prestazioni indispensabili", obbligo gravante sulle imprese e amministrazioni che forniscono il servizio, sulle associazioni sindacali e sui lavoratori (art. 2, c. 3). Si intendono per prestazioni indispensabili le quote di servizi che devono essere garantite agli utenti¹⁴³; esse sono rimesse dall'art. 2 della legge 146 del 1990 per ogni servizio essenziale agli accordi o codici valutati idonei dalla Commissione o, in mancanza di questi ultimi, alla provvisoria regolamentazione della Commissione

¹⁴³ Gragnoli, *Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero*, cit., 36; Pascucci, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Torino, 1999, 97; Santoro Passarelli, *Art. 2*, Rusciano, Santoro Passarelli, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Milano, 1991, 30; Curzio, *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi essenziali*, Bari, 1992, 71; Vallebona, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 131-133; alcuni autori ritengono che le prestazioni debbano essere identificate con le prestazioni dei lavoratori, così, Ballestrero, *Art. 2, 3, 16, 19*, in Romagnoli, Ballestrero, *Art. 40. Supplemento legge 12 giugno 1990 n. 146. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in (fondato da Branca e continuato da Pizzorusso), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, 171; Treu, *Le prestazioni indispensabili*, in Treu, Rocella, Garilli, Pascucci, *Sciopero e servizi essenziali*, 1991, 35

stessa. Le prestazioni indispensabili sono sempre dovute¹⁴⁴; l'obbligo permane, secondo la Commissione di garanzia, anche nel caso di sciopero generale¹⁴⁵ (per il quale, invece, non troverebbero applicazione le procedure preventive e la regola della rarefazione oggettiva).

Come è noto, la Corte Costituzionale¹⁴⁶ ha corroborato l'impostazione tradizionale¹⁴⁷ per la quale la legge sui servizi essenziali è finalizzata alla tutela gli utenti dei servizi e non l'interesse economico dell'impresa. E' parso strano, pertanto, l'inciso introdotto con la novella secondo cui le prestazioni indispensabili sono collegate alla salvaguardia dell'integrità degli impianti. Sembra corretta l'ipotesi di chi¹⁴⁸ ricollega la salvaguardia degli impianti in funzione di una pronta riattivazione dei servizi a vantaggio degli utenti.

Altresì, ha destato perplessità l'indicazione della novella per cui le prestazioni devono essere erogate in misura non eccedente nella media il 50 per cento di quelle normalmente erogate (art. 13, c. 1) e devono coinvolgere quote "strettamente necessarie di lavoratori"¹⁴⁹ (art. 2, c. 2; art. 13, c. 1, lett. a) non superiori nella media ad un terzo del personale normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio, nel rispetto, altresì, delle condizioni tecniche e della sicurezza (art. 13, c. 1, lett. a). Sul punto si rinvia al capitolo successivo, paragrafo 2.2.

¹⁴⁴ Del. del 23 settembre 1992 n. 9.13

¹⁴⁵ Del. 24 settembre 2003, n. 134; 11 novembre 2004, n. 619; 28 ottobre 2009, n. 579.

¹⁴⁶ Corte Cost., 8 luglio 1992, n. 317, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1996

¹⁴⁷ Pascucci, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, cit., 100; Gragnoli, *Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero*, cit., 36

¹⁴⁸ Gragnoli, *ibidem*

¹⁴⁹ Dalla norma la Commissione ha dedotto il principio del "sacrificio minimo indispensabile del diritto di sciopero" di cui nella del. 6 novembre 1990, n. 7.

2.3. Proclamazione, preavviso e revoca dello sciopero nei s. p. e.

La legge è molto rigida circa i tempi e le modalità della proclamazione ed infatti prevede che essa debba essere fornita in forma scritta sia alle imprese o amministrazioni fornitrici del servizio che all'autorità competente ad emanare l'ordinanza di precettazione speciale di cui all'art. 8, la quale autorità poi avviserà poi la Commissione di garanzia. Presto si è rilevato¹⁵⁰ come sia poco funzionale rispetto all'impianto della legge ed al ruolo di primo ordine assunto alla Commissione alla luce delle innovazioni della novella del 2000 non aver previsto che la proclamazione debba essere inviata alla Commissione.

La legge non specifica che il documento debba essere firmato, ma la Commissione ritiene la firma elemento essenziale necessario¹⁵¹ ai fini dell'imputabilità della proclamazione ai sindacati indicati nel testo.

La proclamazione può essere effettuata tanto da organizzazioni sindacali che operano nel servizio in questione tanto da parte di comitati spontanei o occasionali. Anche l'adesione alla manifestazione già proclamata deve essere effettuata nelle modalità e nei tempi ordinari¹⁵²; il semplice invito a scioperare, fatto con modalità tali da poter essere diffuso, costituisce, infatti, adesione¹⁵³ allo sciopero. L'aderente non è però tenuto alle procedure di raffreddamento o conciliazione se queste siano già state effettuate¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Gragnoli, *Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero*, cit., 23-24 e così anche Pino, *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, cit., 69; Di Cagno, *Le regole dello sciopero*, cit., 87

¹⁵¹ V. le note inviate alle confederazioni sindacali del 12 settembre 2003 e 1 marzo 2004 e nota del 9 maggio 2008 riportate da Di Cagno, *Le regole dello sciopero*, cit., 88

¹⁵² V. del. n. 8.5 del 2 febbraio 1995; del 8.12.2 del 23 maggio 1996

¹⁵³ Del. 05/127 del 9 marzo 2005; del. 05/220 dell'11 marzo 2005 e del. 05/224 dell'11 maggio 2005

¹⁵⁴ Del 01/88 del 12 luglio 2001

E' stabilito, altresì, un termine minimo di preavviso di dieci giorni, sebbene le discipline di settore spesso ne prevedano uno maggiore¹⁵⁵ in forza dell'espressa previsione dell'art. 2, comma 5.

Fanno eccezione alla regola del preavviso il caso in cui lo sciopero sia posto in essere in difesa dell'ordine costituzionale e quello di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori (art. 2, comma 7), cioè laddove intercorrano eventi eccezionali di particolare gravità¹⁵⁶. Le due eccezioni sono da intendersi come tassative.¹⁵⁷ Del problema si è occupata anche la Corte Costituzionale¹⁵⁸ la quale ha definito lo sciopero nei servizi pubblici essenziali "sempre e incondizionatamente soggetto all'obbligo di preavviso non inferiore ai dieci giorni" tranne i due casi sopra precisati e, quindi, anche per il caso dello sciopero generale e dello sciopero economico-politico, che la Consulta ritiene più simile allo sciopero economico-contrattuale¹⁵⁹. Secondo la Commissione di garanzia sono estranei alle ipotesi eccezionali lo sciopero per il mancato pagamento delle retribuzioni¹⁶⁰ e quello per sostenere le aziende in crisi¹⁶¹. Per quanto concerne

¹⁵⁵ Ad. es. Accordo nazionale del comparto scuola del 3 marzo 1993 e l'Accordo nazionale per il personale dei Consorzi di bonifica del 18 giugno 2001

¹⁵⁶ Così Roccella, *La Commissione di garanzia*, in Treu-Roccella-Garilli-Pascucci, *Sciopero e servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Padova, 1991, 50

¹⁵⁷ Vallebona, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007, 109, il quale a riguardo richiama le decisioni di Pretore Firenze, 4 novembre 1992, in *ADL*, 1995, 304, secondo cui non appartiene alla categoria lo sciopero avverso leggi contrarie agli interessi dei lavoratori; TAR, Lazio, sez. III ter, 13 giugno 2005, ric. n. 1110/05

¹⁵⁸ Corte Cost., 10 giugno 1993, n. 276, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2002

¹⁵⁹ In senso contrario Ballestrero, in *Art. 2, 16, 19*, in Romagnoli, Ballestrero, *Art. 40. Supplemento legge 12 giugno 1990 n. 146. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 166

¹⁶⁰ Del. 17 settembre 1992 n. 9.ai, 22 ottobre 1992 n. 1992 n. 12.d, 15 dicembre 1994 n. 17.5, 22 dicembre 1994 n. 9.75, 26 novembre 2003 n. 03/158; ma vedi anche del 09/420 in cui, anche a causa del mancato impatto dello sciopero sull'utenza, il procedimento di valutazione è archiviato

l'eccezione riguardante i "gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori, l'interpretazione dell'Organo garante è nel senso di ritenere necessario che si sia prodotto l'evento lesivo, non essendo sufficiente il mero pericolo¹⁶². Vi sono comunque decisioni di segno opposto in cui si giustifica il mancato preavviso per eventi eccezionali di pericolo, motivate da un giudizio prognostico di un pericolo di danno grave ed imminente alla salute alla sicurezza dei prestatori d'opere¹⁶³.

E' da ritenersi che l'eccezione rispetto al preavviso di cui al comma 5 dell'art. 2 si estenda anche alle regole delle procedure di raffreddamento e conciliazione e a quella dell'intervallo minimo, ma non tocchi le prestazioni indispensabili¹⁶⁴. Quanto agli obblighi di informazione all'utenza, sembra plausibile la tesi di chi¹⁶⁵ li ritiene ridotti a quanto è tecnicamente possibile ed eliminati nell'eventualità di scioperi improvvisi.

La Commissione di garanzia, inoltre, ha collocato, o "invitato" le parti a collocare, nelle discipline di settore anche un termine massimo¹⁶⁶. L'utilità di un termine si preavviso massimo si legge alla luce della regola dell'intervallo minimo di cui più diffusamente al paragrafo successivo. Esso ha la funzione di impedire che con

¹⁶¹ Del 15 dicembre 1994 n. 17.5, 25 settembre 1997 n. 97/595-9.4

¹⁶² L'ipotesi riguarda di frequente incidenti mortali sui luoghi di lavoro v. del 5 giugno 1997, n. 97/420-9.6, 21 maggio 1998 n. 98/274-9.3, del. 26 novembre 2003 n. 03/158. V. a riguardo la rassegna di casi contenuta in Vallebona, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 111-112

¹⁶³ V. Del. 8 ottobre 1998 n. 98/652-9.2, 7 settembre 2000 n. 00/208-10.1, del. 3 aprile 2003 n. 03/58

¹⁶⁴ Cfr. 26 gennaio 1995 n. 9.10, 17 febbraio 2000, n. 00/90-12.1, 9 marzo 2000n. 00/137-12.3, 22 marzo 2000 n. 00/162-12.1

¹⁶⁵ Ballestrero, in *Art. 2, 16, 19*, in in Romagnoli, Ballestrero, *Art. 40. Supplemento legge 12 giugno 1990 n. 146. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 162

¹⁶⁶ V. il settore del trasporto aereo - Provvisoria regolamentazione del. 01/92, del 17 luglio 20001 -, del trasporto pubblico locale - Provvisoria regolamentazione, del. 02/13 del 31 gennaio 2001 - e degli autotrasportatori - Codice del 20 giugno 2001

proclamazioni di sciopero molto anticipate i sindacati possano “prenotare” la propria manifestazione e impedire ad altre organizzazioni di proclamare un altro degli scioperi.

Devono essere specificati i motivi per cui lo sciopero viene effettuato, nonché i tempi e le modalità necessari. Di tali informazioni l’azienda o l’impresa erogatrice deve rendere edotta l’utenza per il tramite dei *mass media*. Sembra pacifico che l’indicazione circa i tempi escluda la possibilità dello sciopero ad oltranza e di durata abnorme¹⁶⁷. Si ritiene necessario specificare, ovviamente, la data dell’astensione ed anche la collocazione temporale degli scioperi¹⁶⁸.

E’ vietata la proclamazione plurima (detta anche scioperi a pacchetto) in molte discipline di settore¹⁶⁹, poiché secondo l’orientamento della Commissione, essa si pone in contrasto con la regola dell’intervallo minimo¹⁷⁰; ciò nonostante sono ammesse eccezioni per alcuni settori¹⁷¹.

Questo è quanto devono operare le O.o. S. s.; i lavoratori poi scelgono se scioperare o meno e con quali modalità. Ci si chiede, allora, quale sia la posizione del sindacato con riguardo ad uno sciopero effettuato in maniera difforme dalla proclamazione, se cioè il sindacato sia in tal caso responsabile. Il comportamento difforme dei lavoratori potrebbe costituire un *escamotage* per i sindacati per evitare le sanzioni della Commissione. Tra l’altro, nei procedimenti sanzionatori della

¹⁶⁷ In tal senso anche Cass. 27 maggio 1996, n. 171, in *Foro it.*, 1997, I, 1027. In senso critico rispetto al divieto Pera, *Sulle tecniche di regolazione del conflitto nei servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. lav.*, III, 1986, 67

¹⁶⁸ Di solito le discipline di settore specificano in tal senso la regola, V. anche del. 22 ottobre 1992 n. 20.a, verbale 12 febbraio 2003, n. 490, quanto alla specificazione della data; v. del 10 luglio 1997, n. 97/478-9.4, 10 giugno 1999/371-9.15, quanto alla collocazione temporale

¹⁶⁹ Le discipline di settore, infatti, specificano che la proclamazione riguardi una sola azione di sciopero, cfr., trasporto aereo, trasporto pubblico locale, trasporto ferroviario, soccorso e sicurezza autostradale, telecomunicazioni, servizio stradale ed altre.

¹⁷⁰ V. del. n. 00/225, nonché 03/152

¹⁷¹ Cfr. i settori del credito, degli avvocati e dei metalmeccanici

Commissione, quello riguardo i lavoratori si pone sempre come successivo ad uno già aperto nei confronti del sindacato o dell'organizzazione spontanea che ha proclamato o effettuato sotto propria bandiera lo sciopero.

Appare evidente che, per quanto sia da un lato vero che con la l. n. 146 del 1990 il ruolo delle organizzazioni sindacali si sia molto accresciuto ed abbia ispirato anche alcuni autori a rivedere le proprie opinioni circa la titolarità del diritto di sciopero, il ruolo del singolo scioperante non è irrilevante ai fini dell'applicabilità della legge. La giurisprudenza, in un caso di sciopero effettuato in maniera difforme da quanto previsto nel documento di proclamazione, ha, pertanto, escluso la "responsabilità di tipo oggettivo" dell'organizzazione sindacale proclamante "per ogni evento, anche non voluto, che a quella proclamazione" venisse "di fatto a connettersi durante la giornata di sciopero" ed ha ritenuto illegittima la sanzione inflitta dalla Commissione di garanzia alla O. S.¹⁷². Infatti, sebbene sia la parte sindacale a dover procedere alla proclamazione nei modi e tempi previsti dalla legge ed altresì sia nella libera scelta dei singoli lavoratori, anche non iscritti, partecipare o meno allo sciopero, ciò nonostante il singolo scioperante deve attuare uno sciopero in maniera conforme alla proclamazione. In caso contrario, egli è responsabile come se avesse scioperato senza proclamazione.

La legge n. 83 del 2000 ha introdotto delle limitazioni alla libertà di revocare uno sciopero pur se legittimamente proclamato e ciò allo scopo di scongiurare il cd. effetto annuncio, così ponendo freno alla prassi molto frequente nel settore dei trasporti di utilizzare in via strumentale la revoca degli sciopero già proclamati che lascia in difficoltà gli utenti. La necessità di intervenire riguardo a tale aspetto era stata evidenziata dalla Commissione di garanzia¹⁷³, la quale era intervenuta con delle

¹⁷² Trib. Milano, 8 ottobre 2003, n. 2774

¹⁷³ V. Relazione sull'attività della Commissione di garanzia 1/08/96-30/04/97; delibera 00/77 del 10 febbraio del 2000; proposta di cui alla delibera n. 98/8 del 22 gennaio 1998 su cui diffusamente Pino, *Lo sciopero nel settore ferroviario*, in *Lav. inf.*, n. 5, 11 ss

valutazioni negative dell'uso "abnorme" della prassi di proclamare per poi revocare l'astensione¹⁷⁴.

L'art. 2, comma 6, stabilisce che, data informazione all'utenza circa lo sciopero, la revoca non è più ammessa e costituisce forma di azione sleale, con la conseguenza che la Commissione potrà aprire il procedimento per irrogare le stesse sanzioni a cui è sottoposto lo sciopero illegittimo (art. 13, lett. i).

Lo stesso articolo fa salva la revoca intervenuta a seguito di un raggiunto accordo tra le parti. Le difficoltà interpretative riguardano la parola "accordo". È evidente, infatti, che la dilatazione o la restrizione del significato che si dà ad essa modificano sensibilmente la disciplina della revoca. Da un lato, un'interpretazione estensiva darebbe luogo, infatti, alla possibilità di non pervenire allo sciopero senza incorrere in alcuna sanzione qualora si profili un'"apertura" delle trattative sindacali, dall'altro non verrebbe in tal modo scongiurato l'effetto annuncio, che colpisce in particolare il settore trasporti.

La Commissione ha adottato un'interpretazione estensiva della lettera della norma, ritenendo che non vi sia revoca tardiva nel caso in cui si rilevi un'evoluzione nella posizione delle parti¹⁷⁵; tale evoluzione è stata individuata nel caso in questione nella corresponsione di retribuzioni dovute arretrate. Anche molti accordi di settore prevedono la possibilità di revocare lo sciopero proclamato in presenza di "oggettivi elementi di novità" nelle trattative.

La legge, inoltre, non prevede un termine entro il quale lo sciopero possa essere revocato e stabilisce che la revoca è illegittima qualora sia già stata data informazione all'utenza. La maggioranza delle discipline di settore prevede che l'informativa debba essere fornita all'utenza cinque giorni prima dello sciopero¹⁷⁶ e che, dunque, entro questo termine la revoca dello sciopero risulti legittima.

¹⁷⁴ V. dell. n. 98/372 e 98/375 del 25 giugno 1998.

¹⁷⁵ V. del. 12 gennaio 2005, n. 10

¹⁷⁶ Trasporto ferroviario, aereo, servizio postale, telecomunicazioni, appalti ferroviari, soccorso e sicurezza autostradale, taxi e altre

Fanno eccezione pochi settori¹⁷⁷ per i quali si è optato per un allungamento del termine massimo di revoca dello sciopero a sei giorni¹⁷⁸.

Tali termini sembrano, peraltro, non essere perentori se è vero che la Commissione in occasione di uno sciopero revocato nei termini stabiliti, ha censurato il comportamento della parte sindacale in quanto “profondamente scorretto nella sostanza”¹⁷⁹.

2.4. Intervallo minimo

La più raffinata (e complessa) delle regole introdotte dalla legge del 2000 è quella relativa alla cd. rarefazione (soggettiva e oggettiva), detta anche dell’intervallo minimo di cui all’art. 2, comma 2¹⁸⁰. La norma è stata introdotta con l’intento di evitare che gli scioperi incidenti sullo stesso servizio o sul medesimo bacino d’utenza determinino un addensamento delle astensioni con conseguente pregiudizio per gli utenti.

Interpretata letteralmente la norma sembra individui una regola di rarefazione in senso oggettivo (proclamazione di uno sciopero da parte di un sindacato diverso da quello che per ultimo ne abbia posto in essere un altro), ma la Commissione ha subito precisato che la regola si intende valida anche in senso soggettivo (proclamazione di uno sciopero da parte dello stesso sindacato che ha effettuato lo sciopero che precede)¹⁸¹.

¹⁷⁷ Art. 14 del. 31 gennaio 2002, n. 13

¹⁷⁸ Trasporto locale, personale amministrativo e tecnico RAI, magistrati ordinari e onorari

¹⁷⁹ Del. 20 luglio 2005, n. 415

¹⁸⁰ Tra le misure finalizzate al contemperamento le parti “*devono altresì indicare intervalli minimi da osservare tra l’effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo, quando ciò sia necessario ad evitare che, per effetto di scioperi proclamati in successione da soggetti sindacali diversi e che incidono sullo stesso servizio finale o sullo stesso bacino di utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici di cui all’articolo 1*”

In verità la regola era già contenuta in alcuni accordi¹⁸² e, in una formulazione molto simile a quella di legge, nel Patto dei trasporti del 1998, in cui, però, si accompagnava, come si è visto in precedenza, ad una regolamentazione della rappresentatività delle sigle sindacali per il settore dei trasporti.

Per alcuni servizi con peculiarità strutturali, come il trasporto aereo, l'applicazione dell'istituto risulta piuttosto complessa. Difatti, l'art. 14 della provvisoria regolamentazione del settore suddetto individua in primo luogo i bacini di utenza nell'ordine di quattro -nazionale, interregionale, regionale e locale-; l'art. 15, poi, determina che tra l'effettuazione di un'azione e la proclamazione della successiva da parte della stessa sigla sindacale bisogna che intercorrano tre giorni¹⁸³; all'art. 16 si stabilisce che tra l'effettuazione di due successive azioni di sciopero debba decorrere un arco temporale di dieci giorni liberi, arco temporale che sale a venti giorni nell'area assistenza volo. L'applicazione delle regole enucleate porta all'impossibilità che si verifichi una concentrazione degli scioperi ma tale divieto è stato posto in dubbio da un successivo orientamento della Commissione¹⁸⁴. Quest'ultima ha espresso un parere difforme alla prassi degli ultimi anni del rispetto pedissequo delle previsioni regolamentari ed ha deciso che essa stessa si riserva, di volta in volta, di determinare quando la concentrazione possa dirsi lesiva del diritto degli utenti o meno, esprimendo un parere caso per caso.

Del resto, il legislatore stesso (art. 13, lett. e)) ha conferito alla Commissione il potere di rilevare l'eventuale concomitanza tra l'interruzione di servizi pubblici

¹⁸¹ Del. n. 00/225; vedi anche Di Cagno, *Le regole dello sciopero*, cit., 99, il quale nota che una valutazione preventiva circa la rappresentatività, e quindi del seguito che la manifestazione indetta dovrebbe avere, permetterebbe una applicazione più precisa della regola, a tutto vantaggio degli e con minori limiti per i sindacati.

¹⁸² V. la Proposta per il settore aereo del 23 giugno 1994; la disciplina del trasporto pubblico locale del 1994 e quella del trasporto ferroviario del 1998

¹⁸³ V. delibera del 28 settembre del 2000, n. 00

¹⁸⁴ Delibera n. 46 del 2003; delibera del 14 giugno 2006, 5 luglio 2006, 25 gennaio 2007, 22 febbraio 2007, 15 novembre 2007, n. 688 - delibere di indirizzo relative al settore aereo.

alternativi che interessino il medesimo bacino di utenza causata da in addensamento di sciopero.

3. Sciopero generale ed assemblea

La fattispecie dello sciopero generale nell'ambito dei servizi pubblici essenziali ha posto dei problemi di tipo interpretativo ed applicativo.

La legge n. 146 del 1990 non contiene alcuna distinzione tra lo sciopero generale e altri tipi di sciopero. L'applicazione di tutte le regole, legali o contrattuali, di ciascun settore dei servizi pubblici essenziali, di certo, contrasta con l'interesse sindacale alla riuscita dello sciopero generale, la quale richiede la più estesa partecipazione dei lavoratori possibile. Nello stesso tempo lo scopo di contenimento del diritto di sciopero con gli altri interessi degli utenti sembra affievolito per il caso dello sciopero generale, che è uno sciopero economico-politico e trasversale a quasi tutte le categorie di lavoratori-utenti dei servizi essenziali.

La Commissione di garanzia ha adottato alcune delibere interpretative¹⁸⁵ “in relazione alla proclamazione di scioperi che per estensione (un intero settore o intersettoriale), dimensione nazionale, potenziale partecipazione e impatto siano valutabili come sciopero generale”. In particolare, ha introdotto delle eccezioni all'applicazione della regola dell'intervallo oggettivo.

Ha precisato¹⁸⁶ che la fattispecie, in linea con l'interpretazione della Consulta¹⁸⁷, in quanto capace di ledere i diritti degli utenti, non è estranea all'ambito di applicazione della l. n. 146 del 1990.

L'Organismo di garanzia ha definito¹⁸⁸ lo sciopero generale “l'azione collettiva proclamata da una o più confederazioni sindacali dei lavoratori, coinvolgente la

¹⁸⁵ Delibera n. 01/152 del 5 ottobre 2001; per una ricostruzione del dibattito tra i tecnici insorto della Commissione di garanzia sul tema dello sciopero generale si veda Monaco, *Le forme particolari di astensione dal lavoro*, in Di Cagno, Monaco, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, cit., 115-117

¹⁸⁶ Delibera di indirizzo del 24 settembre 2003, n. 134

¹⁸⁷ Corte Costituzionale 10 giugno 1993, n. 276, in *Giur. it.* 1994, I, 138

generalità delle categorie del lavoro pubblico e privato”. Successivamente ha specificato¹⁸⁹ che in caso di scioperi riguardanti tutte le categorie, ma in ambiti territoriali limitati, le previsioni speciali di cui alla delibera precedente non trovano applicazione e che¹⁹⁰, per quanto concerne l’applicazione della disciplina della rarefazione e l’individuazione dello sciopero proclamato per primo, bisogna riferirsi all’atto di proclamazione dello sciopero generale. Non rientrano nella nozione di sciopero generale accolta dalla Commissione le astensioni generali in un settore quale lo sciopero di tutti i servizi di trasporto¹⁹¹ oppure lo sciopero del pubblico impiego¹⁹².

Nella delibera di orientamento sullo sciopero generale¹⁹³ sono state indicate quali delle regole previste dalla l. n. 146/1990 negli accordi e provvisorie regolamentazioni di settore debbano essere applicate nel caso dello sciopero generale, al fine di realizzare il miglior temperamento tra diritti costituzionali della persona e diritto di sciopero. Si prevede che la proclamazione della confederazione o delle confederazioni deve rispettare il termine di preavviso e che entro tale termine devono pervenire le adesioni di altre organizzazioni sindacali. La proclamazione e le adesioni, poiché si tratta di sciopero economico-politico, non devono essere precedute dal ricorso alle procedure di raffreddamento e conciliazione. Fermo restando l’obbligo di assicurare le prestazioni indispensabili, non si applica il limite della durata massima della prima astensione previsto dagli accordi o dalle regolamentazioni provvisorie di categoria. Per quanto concerne la regola dell’intervallo minimo, nel caso di “rarefazione soggettiva” (quando gli scioperi che non rispettano l’intervallo minimo sono proclamati nell’ambito della stessa o delle stesse confederazioni) la Commissione provvederà all’indicazione immediata ai sensi dell’art. 13 lett. d) della

¹⁸⁸ Delibera 03/134

¹⁸⁹ Verbale n. 606 del 2005 integrativo della delibera 24 settembre 2003, n. 134

¹⁹⁰ Verbale n. 710 del 2007 integrativo della delibera 24 settembre 2003, n. 134

¹⁹¹ Delibera 28 settembre 2005, n. 520

¹⁹² Delibera 2 giugno 2005, n. 326

¹⁹³ Delibera 03/134

legge 146/90, al fine di consentire una nuova formulazione della proclamazione e delle adesioni tale da assicurare il rispetto di detto intervallo; nel caso, invece, di “rarefazione oggettiva” (quando cioè la questione dell’intervallo minimo si pone in relazione a proclamazioni da parte di altre confederazioni o di organizzazioni non aderenti alla o alle confederazioni proclamanti), la Commissione si riserva di valutare, al fine della eventuale adozione dei provvedimenti di cui al citato art. 13, se il mancato rispetto dell’intervallo minimo possa in concreto impedire l’equo contemperamento tra diritto di sciopero e diritti della persona costituzionalmente garantiti, tenuto conto del possibile impatto delle astensioni collettive. Si deve fare, comunque, riferimento all’intervallo intercorrente tra l’effettuazione degli scioperi, senza che assuma rilievo la eventuale previsione, nella regolamentazione di settore, della necessaria proclamazione dello sciopero soltanto dopo l’effettuazione di quello precedente. Pure dalla delibera si rinvergono delle limitazioni soggettive rispetto alla proclamazione, giacché la Commissione dà per scontato che lo sciopero generale possa essere proclamato solo dalle “confederazioni sindacali dei lavoratori maggiormente rappresentative”¹⁹⁴.

Come è noto, l’assemblea retribuita di cui all’art. 20 dello Statuto dei lavoratori consiste una fattispecie disomogenea rispetto al diritto di sciopero, ma con esso ne condivide l’aspetto del mancato svolgimento della prestazione lavorativa. Si è posto, pertanto, il problema dell’applicabilità della legge n. 146 del 1990 al caso di assemblee di lavoratori delle imprese o degli enti erogatori dei servizi pubblici essenziali. In questo caso, come nel caso nello sciopero generale, si pone quindi un problema di interpretazione che riguarda la delimitazione dell’ambito di applicabilità oggetto della normativa. In un primo momento la Commissione ha accolto l’orientamento per il quale l’assemblea nei servizi pubblici essenziali è equiparata allo sciopero, comportando un’identica astensione dal lavoro¹⁹⁵, per poi specificare tale assunto¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Per la vicenda che ha coinvolto l’Organo garante e i sindacati a seguito della decisione del 24 settembre del 2003, n. 134, si veda Monaco, loc. cit., 119-123

Pertanto, ha ritenuto che l'assemblea svolta secondo le regole dello Statuto e della contrattazione collettiva non sia sottoposta alla legge n. 146/1990, a condizione che siano garantiti i servizi minimi e che "ogni assemblea che – pur convocata ai sensi dell'art. 20 della legge 300/1970 – si svolga con modalità differenti rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva, ivi compresa la mancata assicurazione dei servizi minimi, sarà considerata astensione dal lavoro soggetta alla disciplina della legge 146/1990 e successive modifiche, laddove incidente su servizi pubblici essenziali".

4. Sciopero dello straordinario e sciopero anomalo.

Secondo risalente e consolidato orientamento della Commissione di garanzia¹⁹⁷ lo sciopero dello straordinario, in quanto capace di causare disservizi nel settore di riferimento con conseguenti disagi all'utenza, è sottoposto alle regole della l. n. 146 del 1990. Di solito le discipline di settore, sia quelle che nascono dall'autonomia negoziale che quelle disposte dall'Organo garante, contengono un richiamo a questa interpretazione. In momenti successivi l'Autorità garante ha poi specificato, se mai ve ne fosse stato bisogno, che per lavoro straordinario ai fini dell'applicazione della legge si intende solo quello "contrattualizzato", cioè chiesto legittimamente dall'impresa¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Delibere 16 settembre 1993, n. 13.5; 29 febbraio 1996 n. 8.16; 5 novembre 1998, n. 757; 7 settembre 2000, n. 205; 15 maggio 2003, n. 84. Negli stessi termini si è espressa la giurisprudenza: Pret. Roma 7 aprile 1997, in *Dir. lav.*, 1998, II, 411; Trib. Milano 17 aprile 2002, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 8; App. Milano 18 novembre 2003, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 272.

¹⁹⁶ Delibera 04/212; in senso opposto App. Milano, sez. lav., n. 977 del 29 ottobre 2007, in *Dir. relaz. ind.*, 2008, I, 163, con nota di Monticelli; Trib. Roma, sez. lav., n. 8348 del 2 maggio 2007, in *Foro it.*, 2008, I, 1346

¹⁹⁷ Delibera 19 dicembre 1991 n. 3.a

¹⁹⁸ Delibere di indirizzo n. 03/130 e delibera n. 07/157

Posto che la durata dello sciopero dello straordinario è di per sé limitata a frazioni di tempo, si è previsto che esso possa avere una durata complessiva maggiore di quella dello sciopero del tempo ordinario¹⁹⁹. Per lo stesso motivo è prevista la possibilità di proclamazioni plurime, nel senso cioè di poter proclamare insieme sciopero dell'ordinario e del conseguente (o precedente) straordinario.

Per quanto concerne lo sciopero articolato, la Commissione prevede il divieto generale di effettuarlo, in quanto²⁰⁰ suscettibile di arrecare grave pregiudizio ai diritti costituzionalmente tutelati dei cittadini utenti. Lo sciopero articolato si pone in contrasto con quanto disposto ai commi 1 e 2, dell'art. 2, i quali prevedono rispettivamente che debba essere indicata la durata dell'astensione e che debba essere rispettato l'intervallo minimo²⁰¹. Lo stesso dicasi per lo sciopero articolato su turni di servizio, il quale non permette con certezza di individuare la durata dello sciopero, né di considerarne *a priori* gli effetti²⁰². Con riguardo a quest'ultimo, in verità, un'evoluzione di questo orientamento ha precisato²⁰³ che per i servizi strumentali lo sciopero a turni incide in maniera meno evidente sui servizi all'utenza e, pertanto, è consentito.

Anche il cd. sciopero delle mansioni, infine, rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 146 del 1990²⁰⁴, sempre che la mansione che si rifiuti di svolgere sia da ritenersi essenziale ai fini della tutela dei diritti degli utenti.

¹⁹⁹ Delibera di indirizzo n. 03/130

²⁰⁰ Delibera 2 aprile 1998, n. 98/158-9.29

²⁰¹ V. Di Cagno, *Le forme particolari di astensione dal lavoro*, in Di Cagno, Monaco, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, cit., 142

²⁰² Delibera 6 dicembre 1993, n. 8.98; delibera 30 giugno 1994, 8.1; 13 novembre 1997, n. 97/728

²⁰³ Delibera 25 giugno 1998, n. 98/363

²⁰⁴ Delibera 18 novembre 1999, n. 99/623-13.9; delibera 8 aprile 1999, n. 99/221-10.4

5. Il lavoro autonomo ed i codici di autoregolamentazione.

Importante novità introdotta nel 2000 è stata l'inserimento nella legge che regola lo sciopero nei s. p. e. dell'art. 2-bis²⁰⁵ volto a regolare il conflitto nell'ambito dei lavoratori autonomi, piccoli imprenditori e professionisti. Come è noto, il legislatore ha recepito le indicazioni della Corte Costituzionale²⁰⁶ la quale aveva statuito l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 commi 1 e 5 l. 12 giugno 1990, n. 146, nella parte in cui non prevedeva, nel caso dell'astensione collettiva dei lavoratori, dei piccoli imprenditori e liberi professionisti, l'obbligo d'un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale dell'astensione e non prevedeva altresì gli strumenti idonei a individuare e assicurare le prestazioni essenziali, nonché le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza. La legge, pertanto, attribuisce piena e diretta soggettività alle organizzazioni collettive²⁰⁷ rappresentative dei lavoratori autonomi a cui demanda l'elaborazione di codici di autoregolamentazione che realizzino, per il caso dell'astensione, il contemperamento con i diritti della persona costituzionalmente tutelati. In verità, l'estensione ai lavoratori della legge non è propriamente un novità. L'art. 8 del vecchio testo, infatti, estendeva il potere della competente autorità nel caso di precettazione anche nei confronti di lavoratori autonomi e per i rapporti di collaborazione coordinate e continuative²⁰⁸. Tra l'altro, si è notato, l'art. 1, comma 1, considera i servizi pubblici da garantire a prescindere dalla

²⁰⁵ “L'astensione collettiva dalle prestazioni, a fini di protesta o di rivendicazione di categoria, da parte di lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, che incida sulla funzionalità dei servizi di cui all'art. 1, è esercitata nel rispetto di misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili di cui al medesimo articolo”

²⁰⁶ Corte Cost., 27 maggio 1996, n. 171, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 464, con nota di Santoni; *Giust. civ.*, 1996, I,2181 con nota di Pera

²⁰⁷ Di Cagno, *I destinatari della legge*, in Di Cagno, Monaco, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, cit., 174

²⁰⁸ Santoni, “*Lo sciopero degli avvocati*” nel giudizio della Corte Costituzionale, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 465 ss.; D'Atena, *Sciopero nei servizi pubblici*, in *Enc. Dir.*, III. Agg., Milano, 1999, 974; Rusciano, *Art. 1*, in Rusciano, Santoro Passarelli (a cura di), *Lo sciopero nei servizi essenziali*, cit., 8

natura giuridica dei rapporti di lavoro²⁰⁹. Ciò nonostante, parte della dottrina negava che la l. 146 del 1990 potesse trovare applicazione al di fuori dell'ambito del lavoro subordinato, sulla scorta di un'interpretazione letterale dell'art. 2, comma 3, e dell'art. 4²¹⁰, nonché della considerazione che solo i lavoratori possono opporre delle rivendicazioni economiche alla controparte datoriale, rivendicazioni che sono genesi e contenuto del diritto di sciopero. La legge non prende posizione in merito alla questione di quale sia il fondamento dell'estensione dell'ambito di applicazione della legge sullo sciopero nei s. p. e., se, cioè, anche ai lavoratori autonomi debba applicarsi il disposto dell'art. 40 Cost. oppure si tratti di altro diritto costituzionalmente garantito. La Consulta, nella sentenza che prima si richiamava, osservava che il diritto dei lavoratori autonomi trovava copertura non tanto “nell'esercizio di prerogative strettamente sindacale²¹¹”, quanto nel disposto costituzionale dell'art. 18 che garantisce la libertà di associazione. Gli studiosi si trovano per lo più concordi con la ricostruzione richiamata e negano l'assimilazione di tali proteste a quelle proprie dei lavoratori subordinati²¹².

Gli obblighi previsti dalla legge per i lavoratori autonomi sono, comunque, più blandi di quelli imposti al lavoratore subordinato²¹³: termine di preavviso non inferiore a dieci giorni; indicazione della durata e della motivazione dell'astensione e

²⁰⁹ Ponari, *Le manifestazioni conflittuali del lavoro autonomo*, in Santoni (a cura di), *Le regole dello sciopero*, cit., 26

²¹⁰ Menghini, *L'astensione dalle udienze da parte degli avvocati e il problema dell'estensibilità del diritto di sciopero oltre il limite della subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, I, 89 ss.

²¹¹ D'Aponte, *L'esercizio dei diritti sindacali nei rapporti di lavoro*, Torino, 2010, 32

²¹² Santoni, *Continuità ed innovazione nella disciplina degli sciopero nei servizi pubblici essenziali*, *Riv. it. dir. lav.*, I, 2000, 375; Menghini, loc. cit., 93 ss; Vallebona, *La disciplina del lavoro autonomo*, in *Giur. lav.*, 2000, 16 ss.; *contra* Persiani, *Diritti fondamentali della persona e diritti dei lavoratori a scioperare*, in *Dir. lav.* 1992, I, 20

²¹³ Il senso critico rispetto a tale scelta del legislatore, Di Cagno, *I destinatari della legge*, in Di Cagno, Monaco, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, cit., 176

fissazione delle prestazioni indispensabili. Ad oggi solo tre settori si sono dotati dei codici previsti²¹⁴; per il resto suppliscono le provvisorie regolamentazioni della Commissione di garanzia. Il sistema sanzionatorio approntato è in parte differente, ma su tale argomento non ci si addentererà poiché l'esula dalla trattazione. Piuttosto bisogna individuare il fondamento in base cui i lavoratori autonomi

6. Efficacia degli accordi sulle prestazioni indispensabili.

Il dibattito dottrinale circa la natura delle fonti extralegislative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali si è sviluppato, in particolare, attorno al loro valore legale. Se esse, cioè, abbiano una natura dichiarativa²¹⁵, e, dunque, l'art. 2 costituisca una "norma perfetta", formulata come fattispecie aperta, oppure posseda una natura costitutiva²¹⁶, o normativa, di "norma in bianco"²¹⁷; se, in altri termini, il rinvio agli accordi e ai codici sulle prestazioni indispensabili sia formale o recettizio.

²¹⁴ Si tratta: del Codice degli autotrasportatori in conto terzi del 20 giugno 2001, dichiarato idoneo con delibera del 19 luglio 2001, n. 01/93; del Codice degli avvocati del 4 aprile 2007, dichiarato idoneo con delibera del 13 dicembre 2007, n. 07/729; del Codice dei magistrati professionali e onorari, in ordine ai servizi essenziali a norma degli artt. 1 comma 2 lett. A e 2 bis della Legge 12 giugno 1990, n. 146 e successive modificazioni, interpretata secondo il principio della ragionevole durata del processo, stabilito dall'art. 111 comma 2 della Costituzione, adottato il 5 maggio 2004, dichiarato idoneo con delibera del 21 ottobre 2004, n. 04/566

²¹⁵ Santoro Passarelli, *Art. 2*, cit., 30; D'Antona, *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1991, 423; Treu, *Le prestazioni indispensabili* (artt. 2, 3, 19), in Treu-Roccella-Garilli-Pascucci, *Sciopero e servizi essenziali*, cit., 31; Curzio, *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Bari, 1992, 125; Persiani, *Diritto fondamentali dei lavoratori e diritto dei lavoratori a scioperare*, in *Dir. lav.*, 1992, I, 2; Pino, *Manuale*, cit., 50

²¹⁶ Ballestrero, *Art. 2,3, 16, 19*, cit, 175; Pascucci, *Tecniche regolative del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 1999, 128; Gragnoli, *Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero*, cit., 41; Vallebona, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 32-33

Per la prima delle ricostruzioni ricordate gli obblighi di legge sarebbero immediatamente vincolanti²¹⁸ anche in mancanza di accordo, ed in conseguenza sarebbe legittima la comandata del datore di lavoro disposta in mancanza di accordo (art. 2 e 19, comma 2)²¹⁹. La preferenza degli Autori per tale soluzione è dipesa in gran parte base dalla necessità di fornire un avallo costituzionale agli accordi sulle prestazioni indispensabili, i quali si scontrerebbero con il disposto di cui agli artt. 39 e 40 Cost.. In altri termini, ci si è chiesto se possano dirsi legittimi accordi stipulati da parte sindacale e parte datoriale che prevedano un procedimento di formazione diverso da quello immaginato e mai realizzato dalla Costituente all'art. 39 Cost.. Altresì, se è pensabile che una disciplina rimessa alla decisione dei privati possa inserirsi a completamento della riserva di legge di cui all'art. 40 Cost..

Ci sembra che gli accordi sulle prestazioni indispensabili si differenzino nella loro natura dal contratto collettivo di diritto comune. Quanto al loro oggetto, essi non sono manifestazioni dell'autonomia contrattuale in senso pieno; il contenuto è tipizzato e verte su una materia su cui, in assenza del potere conferito dalla legge, non potrebbero disporre e l'oggetto degli accordi non è quello tipico del contratto collettivo²²⁰ che compone il conflitto tra datori di lavoro e lavoratori²²¹. Quelli che sono in discussione, infatti, non sono interessi dei lavoratori, bensì interessi degli

²¹⁷ Le locuzioni in virgolette appartengono alla ricostruzione di D'Antona, *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1991, 423

²¹⁸ Vallebona, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 31-32

²¹⁹ La tesi opposta, oggi prevalente grazie all'introduzione tra le fonti dello sciopero nei s. p. e. del potere di provvisoria regolamentazione della Commissione di garanzia, negava la legittimità della comandata e la considerava alla stregua della condotta antisindacale, v. Cass., 15 marzo 2001, n. 3785, in *Lav. giur.*, 2001, II, 535 con nota di Carinci M. T.. Per un ricostruzione della contrastante giurisprudenza in merito all'argomento si veda Carinci M. T., *L'immagine della l. n. 146 del 1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermazione del modello pubblicistico*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 25, 2001, 20.

²²⁰ D'Antona, *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le tendenze del diritto sindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, I, 16

²²¹ Vallebona, *Le regole dello sciopero*, cit., 33

utenti, per cui la determinazione delle regole per l'esercizio del diritto di sciopero si pone "al di fuori del contesto privatistico fondato sul contratto di lavoro"²²². Al più, è del diritto di sciopero quello di cui si discute. Così ragionando, quello della costituzionalità della norma con riguardo all'art. 39 Cost. diventa un falso problema.

Per quanto concerne la riserva di legge di cui all'art. 40, si dà come punto di partenza che essa sarebbe meglio qualificata come un invito del legislatore²²³ a legiferare, simile a quello di cui all'art. 36, comma 3, Cost.. Si è anche notato che la l. n. 146 del 1990 rescinde dalla riserva di cui all'art. 40 Cost., perché non determina limiti nuovi al diritto di sciopero, bensì determina limiti già esistenti a ragione della "coesistenza di altri diritti para ordinati e con esso potenzialmente configgenti"²²⁴. Pur ritenendola una riserva di legge relativa "essa non esclude che la determinazione di certi limiti o modalità di esercizio del diritto di sciopero possa essere rimessa non solo a fonti statali *sub* primarie, ma anche alla contrattazione collettiva (..), non essendo possibile formulare regole uniformi per l'individuazione delle prestazioni indispensabili"²²⁵. All'evidenza, ciò che accomuna i contratti collettivi, gli accordi emanati ai sensi del d. lsg. n. 123 del 1993 e i codici di autoregolamentazione sulle prestazioni indispensabili è il procedimento, in cui ha ruolo fondamentale la Commissione di garanzia, necessario a dar loro validità e con cui si identifica il contenuto tipico del contratto²²⁶. La l. n. 146 del 1990 si muove lungo "disegno

²²²Santoni, *Le fonti di disciplina degli sciopero e l'efficacia della proposta della Commissione di garanzia*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1999, 477; di questa opinione anche Corte Cost., 18 ottobre 1996, n. 344, in *Foro it.*, 1997, I, 381

²²³Dell'Olio, *Lo sciopero e la norma*, in *Dir. lav.*, 1988, I, 18; Persiani, *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, in *Dir. lav.*, 1989, I, pag. 7.

²²⁴De Luca, *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: prime riflessioni*, in *Dir. lav.* 1990, I, 34

²²⁵Corte Cost., 18 ottobre 1996, n. 344, in *Foro it.*, 1997, I, 381

²²⁶Pascucci, *Tecniche regolative del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 1999, 116

combinatorio²²⁷” delle fonti di regolamentazione del diritto di sciopero e gli accordi sulle prestazioni indispensabili i quali, privi della positiva valutazione della Commissione di garanzia, non sono idonei a determinare le prestazioni indispensabili. L'accordo produce effetti “pubblicisti²²⁸”, cioè con efficacia generale quando la valutazione della Commissione di garanzia risulta positiva, valutazione che rappresenta la *condicio juris* per la validità. Appare evidente che un accordo con efficacia limitata ai soli soggetti che lo abbiano sottoscritto vanificherebbe l'intero impianto della l. n. 146 del 1990. E' proprio questo sistema di valutazione di tipo pubblicistico che prospetta un'efficacia soggettiva generalizzata degli accordi. Si ha quasi l'impressione ad una lettura completa del testo di legge che il legislatore si sia spinto oltre quello che riusciva a prevedere senza, forse, rendersene conto. La base di partenza è stata di sicuro l'autoregolamentazione sindacale di cui si diceva al capitolo che precede. Il punto era: come dotare tali accordi di validità *erga omnes*, fermo restando quell'art. 39 Cost.. da cui non si può prescindere. Ebbene, gli accordi sono stati inseriti in un complesso procedimento che consta della qualificazione operata dalle parti sociali e della valutazione della Commissione di garanzia²²⁹. In verità, anche se è sembrato un meccanismo singolare, il coinvolgimento nella determinazione delle regole dei soggetti interessati è elemento necessario per il caso degli atti a contenuto regolamentare posti in essere dalle autorità amministrative indipendenti²³⁰. Laddove cioè, i sindacati per i lavoratori e i datori di lavoro riescano a giungere ad una soluzione concertata idonea al raggiungimento dei principi della legge, la Commissione è tenuta al loro accoglimento. Oltre alle parti interessate rispetto al diritto di sciopero, è poi importante il coinvolgimento nel procedimento di valutazione delle associazioni degli per quanto riguarda i diritti della persona.

²²⁷ D'Antona, *Crisi e prospettive delle regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav. prev. sociale*, 1991, 6, 422

²²⁸ Ballestrero, *Art. 2, 3, 16, 19, cit.*, 136

²²⁹ Pascucci, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 1999, 115

²³⁰ Su cui in fine del capitolo che segue.

La soluzione immaginata dal legislatore si manifesta come una perfetta applicazione di quanto previsto dal principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4, Cost., inteso quale strumento per l'allocazione delle funzioni amministrative che riguardino l'erogazione di servizi ed attività di interesse generale²³¹. Ciò non toglie, comunque, che le valutazioni sulle prestazioni indispensabili accolte negli accordi idonei, proprio in virtù dell'atto deliberativo della Commissione, acquistino l'efficacia generale ed astratta propria delle norme di legge. L'art. 2, insomma, si atteggia a norma sulla produzione, così come opera l'art. 13 della medesima legge con riguardo alla provvisoria regolamentazione della Commissione di garanzia.

²³¹ V. in merito Rescigno G. U., *Principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. pubbl.*, 2002, I, 22; Camerlengo, *Art. 118 Cost.*, in Bifulco, Celotto, Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 2352

CAPITOLO III

IL PROCEDIMENTO DI DETERMINAZIONE DELLE PRESTAZIONI INDISPENSABILI: LA REGOLAMENTAZIONE PROVVISORIA DELLA COMMISSIONE DI GARANZIA

1. Il potere della Commissione di garanzia di proposta e determinazione delle prestazioni indispensabili. **2.1.** La regolamentazione provvisoria: la procedura. **2.2.** Le percentuali di servizio. **2.3.** Il rapporto con le ordinanze di precettazione *ex art. 8*. **2.4.** La natura e gli effetti. **A)** La Commissione di garanzia e le autorità amministrative indipendenti. **2.5. B)** Il potere normativo delle autorità amministrative indipendenti. **2.6. C)** Il potere normativo della Commissione di garanzia. **3.** L'impugnazione degli atti della Commissione di garanzia.

1. Il potere della Commissione di garanzia di proposta di determinazione delle prestazioni minime indispensabili

L'intervento del legislatore del 2000 ha ampliato le attribuzioni della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nel sistema di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali rendendola il "fulcro"²³² del sistema.

Appare corretta, pertanto, la suddivisione dei poteri attribuiti all'organo di garanzia²³³ all'art. 13 della legge n. 146 del 1990 nella seguente tripartizione: a) poteri inerenti alla fase di predisposizione delle regole (preventivi alla proclamazione degli scioperi); b) prerogative a seguito della proclamazione dello sciopero; c) poteri di intervento successivi all'attuazione dello sciopero. In particolare, alla Commissione di

²³² Cacciapaglia, *I compiti della Commissione di garanzia*, in *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, a cura di Menghini-Miscione-Vallebona, Padova, 2000, 67

²³³ Pino, *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2009, 95

garanzia compete un potere di regolazione diretta del conflitto²³⁴, potere fin da subito definito “il più rilevante attribuito alla Commissione²³⁵”.

Come è noto, il motivo che ha indirizzato il legislatore verso una modifica in tal senso consiste nel fatto che lo scopo di autoregolazione del conflitto non aveva trovato realizzazione e che in settori cruciali quali quelli del trasporto era risultato indispensabile l'intervento della predisposizione di regole da parte dell'organo garante²³⁶. La Commissione, che era stata immaginata nel 1990 come un organo che disponesse di poche funzioni, facendosi affidamento al potere di *moral suasion* che doveva derivarle dai modi e dai criteri di nomina, pertanto, diveniva organo capace di incidere sull'andamento del conflitto e sul potere di individuare le prestazioni indispensabili²³⁷.

La determinazione delle regole²³⁸ dello sciopero è rimessa dall'art. 2 per ogni servizio essenziale agli accordi o codici valutati idonei dalla Commissione o, in

²³⁴ Ballestrero, *La Commissione di garanzia dieci anni dopo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001, 23 ss.; Santoni, *Continuità e innovazione nella disciplina degli scioperi nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, 376; Ghezzi, *La Commissione di garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamiche delle istituzioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 1 ss.

²³⁵ Roccella, *sub artt. 12-13-14*, in Treu-Garilli-Pascucci-Roccella, *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, Padova, 1991, 67

²³⁶ Così nel trasporto aereo la Commissione è intervenuto in assenza di accordo prima con la proposta del 3 agosto 1994 poi sostituita dall'articolata Regol. Provv. n. 01/91 del 17 luglio 2001; nel trasporto ferroviario vige l'accordo del 29 ottobre 2001, integrato dalla delibera n. 01/149 del 29 novembre 2001, ma fino al 1999, data del primo accordo, lo sciopero nel settore era regolato da una proposta della Commissione; nel trasporto pubblico locale trova applicazione la Regol. Provv. adottata con del. n. 02/13 del 31 gennaio 2002

²³⁷ In merito a tale passaggio si confronti il contributo di D'Aponte, *Le autorità indipendenti e la Commissione di garanzia*, in Santoni (a cura di), *Le regole dello sciopero*, Napoli, 2001, 79 ss.

²³⁸ Si ricorda che il TAR del Lazio, Sez. I, 20 maggio 2002, ha rigettato il ricorso dei sindacati avverso la regolamentazione provvisoria del trasporto aereo (del. n. 01/92). La delibera prevede regole piuttosto rigide in materia di rarefazione degli scioperi ma l'autorità giudicante ha rilevato che le regole “in ordine al preavviso, alla durata delle astensioni, alla rarefazione delle azioni di lotta” sono necessarie per garantire i diritti degli utenti.

mancanza di questi ultimi, alla provvisoria regolamentazione della Commissione stessa, che fino alla novella prendeva il nome di proposta. Il problema dell'efficacia della proposta si pose subito dopo la promulgazione della legge n. 146 del 1990, allorquando si evidenziava il problema di garantire il contemperamento dei diritto di sciopero e dei diritti di cui all'art. 1 e i servizi minimi nei settori coinvolti anche in mancanza di accordo. Le opinioni della giurisprudenza si concentrarono sulla decisione che, in mancanza di accordo, avrebbe operato il rimedio di chiusura della precettazione²³⁹. A sua volta, la Commissione di garanzia voleva che la propria proposta fosse vincolante per le parti²⁴⁰.

L'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili, pertanto, si riteneva avesse efficacia immediata poiché, in mancanza di accordo, esso poteva essere specificato in una proposta della Commissione²⁴¹. Tra gli studiosi alcuni, anche prima della riforma del 2000, ritenevano che la proposta avesse un'efficacia vincolante²⁴², mentre altri, con diverse argomentazioni a supporto della loro opinione, si orientavano per un'interpretazione della proposta in termini restrittivi²⁴³. Pur discutendosi della

²³⁹ Pret. Milano, 3 giugno 1993, in ADL, 1996; TAR Lazio, Sez. I, 29 aprile 1992 n. 588, in *Foro it.*, III, 183; Cass. 22 giugno 1998 n. 6193, in *Mass. giur. lav.*, 1998, 570; Cass. 15 marzo 2001 3785, in *Foro it.*, 2001, I, 1127.

²⁴⁰ In tal senso la Commissione stessa, tra le altre, nelle delibere 30 gennaio 1992, n. 8; 25 luglio 1992, n. 4.

²⁴¹ Corte Cost. 18 ottobre 1996, n. 344, in *Foro It.*, 1997, I, 381; Cass. 4 febbraio 1998, n. 1146, in *Mass. giur. lav.*, 1998, 401

²⁴² Pino G., *Modelli di regolazione del conflitto nel settore del trasporto ferroviario*, in *Quaerni. dir. lav. rel. ind.*, 1992, 151; Santoni F., *Le fonti di disciplina degli scioperi e l'efficacia della proposta della Commissione di garanzia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, I, pag. 193, il quale descriveva la proposta come un "atto di natura provvedimentoale autoapplicativo con funzione regolamentare".

²⁴³ Ballestrero, *La Commissione di garanzia dieci anni dopo*, in *Quad. Dir. Lav.*, 2001, 23; Vallebona, *Il ruolo del giudice nel sistema della legge sullo sciopero nei servizi essenziali*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 326, secondo cui si trattava di una semplice dichiarazione d'intenti; Roccella, Sub artt. 12-13-14, in Treu-Garilli-Pascucci-Roccella, *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, Padova, 1991, 69, secondo cui le proposte della Commissione non possedevano valore vincolante per le parte ma costituivano "un punto di riferimento di grande peso per

vincolatività della proposta, ad una sua violazione conseguiva sempre una valutazione negativa da parte della Commissione e l'applicazione delle sanzioni relative ai sensi dell'art. 4 della l. n. 146 del 1990²⁴⁴.

Le difficoltà interpretative della norma sono state superate dalla riforma del 2000 che ha assegnato efficacia obbligatoria alla delibera di regolamentazione provvisoria della Commissione di garanzia, almeno fino al raggiungimento di un accordo valutato idoneo (art. 2, c. 2; art. 13, lett. a).

2.1. La regolamentazione provvisoria: la procedura

Ai sensi dell'art. 13 lett. a), qualora siano valutate inidonee le prestazioni indispensabili e le altre misure di contenimento delle azioni di sciopero individuate dagli attori del conflitto collettivo, l'Organo garante "sottopone alle parti una proposta sull'insieme delle prestazioni, procedure e misure da considerare indispensabili". E' una prima fase "meramente propositiva e provvisoria, destinata a venir meno a seguito di pronunciamento delle parti²⁴⁵". Se le parti non si pronunciano, l'Organo di garanzia propone l'adozione della provvisoria regolamentazione delle prestazioni indispensabili, delle procedure di raffreddamento e di conciliazione e delle altre misure di contemperamento. E' una "fase eventuale e deliberativa, sottoposta a scadenze temporali, seppur configurata in termini di provvisorietà²⁴⁶".

l'esercizio del potere regolamentare de datore di lavoro"; Gaeta, *Art. 13*, in *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, a cura di Rusciano e Santoro Passarelli, Milano, 1991, pag. 201, il quale configurava la proposta come un parere non vincolante; Pilati, *La Commissione di garanzia nelle opinioni dei giudici*, in *Lav. dir.*, 1998, 373, per il quale la proposta rappresentava una consulenza tecnica d'ufficio utilizzabile dal giudice per accertare i minimi di servizio.

²⁴⁴ Pino, *I poteri della Commissione di garanzia*, in Santoni (a cura di), *Le regole dello sciopero*, Napoli, 123

²⁴⁵ Pino, *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2009, 101

²⁴⁶ *Ibidem*

La delibera di proposta è un atto già completo che deve descrivere “l’insieme delle prestazioni, procedure e misure da considerare indispensabili”²⁴⁷. Si tratta di un atto non connotato da autoritatività e di tipo interlocutorio, di mediazione, riconducibile agli atti recettivi. La Commissione, secondo la nuova formulazione dell’art. 13, è tenuta ad indicare la “specificata motivazione” di inidoneità del contenuto dell’accordo raggiunto dalle parti. L’obbligo di motivazione introdotto sottolinea il permanere di un *favor* del legislatore per la soluzione concertata; si è anche letto nella norma un implicito invito rivolto alla Commissione affinché utilizzi la valutazione di idoneità con una certa parsimonia²⁴⁸. L’Organo garante, consapevole che “l’ipotesi che tiene insieme l’impianto della legge è quella dell’attitudine del sistema sindacale a produrre autonomamente norme di contemperamento degli interessi in conflitto²⁴⁹”, ha stabilito una procedura²⁵⁰ per l’esercizio del potere di proposta²⁵¹, da adottarsi in caso di mancanza o di modifica degli accordi collettivi.

La proposta giunge al termine di una fase avanzata del procedimento di determinazione delle prestazioni indispensabili e delle altre misure in cui la Commissione di garanzia ha ascoltato le parti, acquisito il materiale e l’informazione sui servizi, acquisito il parere degli utenti, vi sono stati i tentativi di conciliazione, e soprattutto è stato esaminato il contenuto dell’eventuale accordo proposto dagli attori del conflitto²⁵². A questo punto le parti potrebbero decidere di recepire nei quindici giorni successivi alla delibera di proposta i contenuti in un accordo, seppur discostandosi lievemente dal contenuto dell’atto della Commissione. Se nei quindici

²⁴⁷ *Ibidem*

²⁴⁸ La Macchia, *L’organizzazione e i compiti della Commissione di garanzia*, in *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, (a cura di) Pascucci, Milano, 2001, 220.

²⁴⁹ D’Antona, *Contrattazione, rappresentatività e conflitto: scritti sul conflitto sindacale*, Roma, 2000, 235

²⁵⁰ Contenuta nella delibera del 24 aprile 1997, n. 97/279

²⁵¹ V. La Macchia, *L’organizzazione e i compiti della Commissione di garanzia*, cit., 221

²⁵² La Macchia, *L’organizzazione e i compiti della Commissione di garanzia*, cit., 222

giorni previsti ciò non accade, la Commissione procede ad una fase conciliativa in cui verifica con i rappresentanti delle parti la mancanza di volontà degli attori del conflitto di accordarsi sui contenuti proposti dall'Organo garante. Al termine dei trentacinque giorni può dirsi, infine, conclusa la fase di proposta che, pertanto, può terminare o in senso positivo, con il raggiungimento dell'accordo, o in senso negativo, con la caducazione della delibera di proposta della Commissione.

E' stato evidenziato in questa fase il lavoro attivo di mediazione svolto dalla Commissione²⁵³. Si tratterebbe di una fase di composizione negoziale in cui la Commissione svolge una funzione di mediazione pubblica, similmente ad altri pubblici poteri impegnati nella composizione di controversie collettive²⁵⁴.

L'esito negativo della fase di proposta costituisce il presupposto indispensabile per il passaggio ad una fase ulteriore di deliberazione della regolamentazione provvisoria. Quest'ultima può ripercorrere pedissequamente la proposta oppure discostarsi da essa. La regolamentazione provvisoria deve, però, essere regolativa *in toto* dello sciopero per il servizio indicato e quindi deve possedere il carattere della completezza. All'art. 13 lett. a) il legislatore individua il contenuto essenziale della regolamentazione: prestazioni indispensabili, procedure di raffreddamento e di conciliazione e altre misure di contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati.

²⁵³ Ballestrero, *sub* 12-14, in Romagnoli-Ballestrero, *Norme sull'esercizio di sciopero nei servizi pubblici essenziali, Commentario della Costituzione*, fondato da Branca e continuato da Pizzorusso, Zanichelli, *Il foro italiano*, 1994, 279; Roccella, *sub* artt. 12-13-14, in Treu-Garilli-Pascucci-Roccella, *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, cit., 39

²⁵⁴ Ballestrero, *sub* 12-14, in Romagnoli-Ballestrero, *Norme sull'esercizio di sciopero nei servizi pubblici essenziali, Commentario della Costituzione*, cit., 101, che richiama la previsione dell'art. 7, legge n. 223/1991, in materia di licenziamenti collettivi, secondo cui l'Ufficio provinciale del lavoro deve formulare delle proposte per un accordo con le RSA.

2.2. Le percentuali di servizio

Il legislatore del 2000 ha precisato che le prestazioni devono essere erogate in misura non eccedente nella media il cinquanta per cento di quelle normalmente erogate (art. 13, c. 1) e devono coinvolgere quote “strettamente necessarie di lavoratori”²⁵⁵ (art. 2, c. 2; art. 13, c. 1, lett. a) non superiori nella media ad un terzo del personale normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio, nel rispetto, altresì, delle condizioni tecniche e della sicurezza (art. 13, c. 1, lett. a). I limiti indicati possono essere superati nel caso dell’erogazione completa del servizio nelle fasce orarie garantite, e, inoltre, “eventuali deroghe da parte della Commissione, per casi particolari, devono essere adeguatamente motivate con specifico riguardo alla necessità di garantire livelli di funzionamento o di sicurezza strettamente occorrenti all’erogazione del servizio” (art. 13, c. 1, lett. a). Nel decidere la misura delle prestazioni si deve tener conto “dell’utilizzabilità di servizi alternativi o forniti da imprese concorrenti” (art. 13, c. 1, lett. a).

Tali parametri costituiscono un punto di riferimento per la Commissione di garanzia, sia per la valutazione della idoneità dell’accordo che per la formulazione della regolamentazione provvisoria. La percentuale del cinquanta per cento delle prestazioni indica la soglia minima del servizio che deve essere garantito²⁵⁶. La quota del trenta per cento si riferisce, invece, a quanti lavoratori debbano rimanere in servizio ed astenersi dallo scioperare. In verità risulta poco chiaro quale sia il rapporto che intercorre tra le due disposizioni. “Il parametro” si è detto “è un vero rompicapo²⁵⁷”. Dalla lettera della norma sembrerebbe che i requisiti debbano sussistere in contemporanea²⁵⁸ ed è immediato chiedersi come sia possibile o meglio,

²⁵⁵ Dalla norma la Commissione ha dedotto il principio del “sacrificio minimo indispensabile del diritto di sciopero” di cui nella del. 6 novembre 1990, n. 7.

²⁵⁶ La tecnica era stata usata prima della riforma dalla stessa Commissione di garanzia nella proposta sulle prestazioni indispensabili per il settore aereo, del. 23 giugno 1994.

²⁵⁷ La Macchia, *L’organizzazione e i compiti della Commissione di garanzia*, cit., 227

²⁵⁸ V. Pino G., *Manuale del conflitto nei servizi essenziali*, cit., pag. 105

sempre possibile, che con il trenta per cento del personale si ottenga un servizio valido al cinquanta per cento. Altresì, la norma non indica come vada applicato il criterio del 50 per cento; ad esempio, nel settore aereo se bisogna riferirsi al numero dei voli oppure tener conto dell'importanza di essi o riferirsi alla lunghezza dei voli stessi.

Nelle valutazioni della Commissione il criterio della percentuale delle prestazioni risulta di solito assorbente rispetto al criterio del terzo del personale; alla quota dei servizi erogati, infatti, si fa riferimento per determinare negli accordi, nei codici e nelle regolamentazioni le prestazioni indispensabili²⁵⁹. Sembra, peraltro, condivisibile l'interpretazione²⁶⁰ secondo cui l'indicazione del cinquanta e del trenta per cento siano da considerarsi parametri orientativi per la Commissione e non perentori. Il legislatore, infatti, utilizza l'avverbio "mediamente" laddove si riferisce alle percentuali indicate e, inoltre, precisa che è fatta salva la possibilità di una configurazione del servizio minimo che si discosti dalle indicazioni del cinquanta e del trenta per cento ("salvo casi particolari"); in tale ultimo caso, la Commissione deve fornire, però, la relativa motivazione.

Ciò che neppure è precisato dalla norma è se nelle percentuali indicate si debba o meno includere il lavoro di chi non aderisce allo sciopero. Se pure è condivisibile l'opinione secondo cui sarebbe "illogico e contrario al principio del temperamento"²⁶¹ considerare ai fini della configurazione delle prestazioni indispensabili le prestazioni di chi non ha dato adesione allo sciopero, dalla lettera della norma – "il cinquanta per cento delle prestazioni normalmente erogate" e "quote strettamente necessarie di personale non superiori mediamente ad un terzo del personale normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio" – non sembra potersi inferire tale differenziazione. Tra l'altro, il servizio spesso si compone di più articolazioni e di personale di differenti categorie ma ai fini della normativa ciò che

²⁵⁹ Il criterio del 50 per cento del servizio erogato era già stato utilizzato come parametro di individuazione delle prestazioni indispensabili dalla Commissione prima della riforma del 1990, ad esempio nella delibera 23 giugno 1994 di proposta delle prestazioni indispensabili nel settore aereo.

²⁶⁰ Pino G., *Manuale del conflitto nei servizi essenziali*, cit., pag. 104

²⁶¹ La Macchia, *L'organizzazione e i compiti della Commissione di garanzia*, cit., 228

rileva è considerare la prestazione offerta all'utenza del servizio globalmente considerato.

Altresì, all'art. 13 lett. a) si precisa che l'Organo garante “deve tenere conto delle previsioni degli atti di autoregolamentazione vigenti in settori analoghi o similari nonchè degli accordi sottoscritti nello stesso settore dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”. Viene ribadito, anche nell'ipotesi del mancato accordo, il *favor* del legislatore per le soluzioni concertate; la discrezionalità della Commissione nella individuazione del giusto temperamento non può prescindere dalla considerazione degli equilibri raggiunti in via autonoma²⁶².

Il criterio delle percentuali viene soppiantato da quello delle fasce orarie laddove le prime non garantiscano il temperamento del diritto di sciopero con i diritti degli utenti costituzionalmente tutelati. In tale caso devono essere garantiti nella misura di quelli normalmente offerti. Gli accordi devono anche indicare le modalità tramite cui individuare “i lavoratori interessati”; di solito viene previsto un criterio di rotazione.

Che cosa accade se non vi è un accordo né una regolamentazione provvisoria della Commissione che indichi le prestazioni indispensabili? Che potere residua al datore di lavoro? Il problema ha avuto una notevole importanza all'indomani della promulgazione della legge 146 allorquando i datori di lavoro, in mancanza di contratto, procedevano alla comandata di prestatori di opere per garantire i servizi minimi.

La comandata era disposta a volte in via unilaterale, mentre alle altre si conformava a quanto determinato dalla Commissione nella proposta. Secondo le prime interpretazioni dei giudici di merito, poiché la legge non demandava alle imprese ed alle amministrazioni erogatrici alcun potere di determinazioni delle prestazioni e la proposta della Commissione non era da considerarsi vincolante, la

²⁶² Vallebona, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007, 43

condotta del datore di lavoro che ordinava ai lavoratori scioperanti di garantire i servizi minimi era giudicata come antisindacale²⁶³.

La sentenza della Corte Cost. n. 344 del 1996 e le successive sentenze della Corte di Cassazione ritennero, però, dovute le prestazioni lavorative ordinate in conformità a quanto previsto nella proposta a cui veniva attribuito un valore vincolante legittimando in tal modo la comandata in servizio dei lavoratori necessari a coprire le percentuali indicate nella proposta²⁶⁴.

Il quesito, è ovvio, ha perso la sua rilevanza con la riforma del 2000. La centralità, infatti, assunta dalla provvisoria regolamentazione della Commissione di garanzia, in carenza di accordi valutati idonei toglie ormai ogni residuo spazio alla comandata unilaterale disposta dal datore di lavoro nell'individuazione delle prestazioni indispensabili²⁶⁵.

2.3. Il rapporto con le ordinanze di precettazione *ex art. 8*

La novella del 2000 ha modificato, come è noto, il testo dell'art. 8 della l. 146 del 1990, norma che regola la precettazione per il caso dello sciopero nei servizi pubblici essenziali. L'originario testo della norma prevedeva che l'autorità precettante, nell'invitare le parti a desistere dal comportamento determinante una situazione di pericolo per i diritti della persona costituzionalmente garantiti a causa di una astensione collettiva, dovesse, tra gli altri obblighi da adempiere in via prodromica, indicare alle parti di "attenersi al rispetto della proposta eventualmente formulata

²⁶³ V. decr. Pret. Cremona 28 maggio 1993 e decr. Pret. Milano 31 maggio 1993 in senso opposto, entrambe in *Giur.it.*, 1994, 10, 911, decr. Pret. Mass 22 ottobre 1991, in *Giust. Civ.*, 1992, 9, 2252; v. anche Vallebona, *Accordo o precettazione: "tertium non datur"*, in *Dir. lav.*, 1993, 6, 541.

²⁶⁴ Corte Cost. 18 ottobre 1996, n. 344, in *Foro it.*, 1997, I, 381; Cass. 4 febbraio 1998, n. 1146, in *Mass. giu. lav.*, 1998, pag. 401; Cass. 20 marzo 1999, n. 262, in *Mass. giur. lav.*, 1999, pag. 588. In senso contrario, però, successivamente Cass. 15 marzo 2001, n. 3785, in *Lav. giur.*, pag. 535 e di recente Trib. Milano 14 agosto 2006, in *Dir. lav.*, 2006,4, pag. 1046

²⁶⁵ Così Campanella, *Il potere di comandata prima e dopo la L. n. 83/2000*, in *Lav. giur.*, 535

dalla Commissione ai sensi dell'art. 13, comma 1, lettera a)”. Il mancato accoglimento dell'invito comportava l'adozione dell'ordinanza di precettazione.

Per quanto riguardava i contenuti dell'ordinanza, la Commissione di garanzia affrontava il problema in due delibere²⁶⁶ e precisava che le autorità precettanti non fossero in potere di discostarsi dal contenuto della proposta “salvo che per la comprovata necessità di adattarle o integrarle o specificarle in rapporto a particolari condizioni ambientali”²⁶⁷. Anche la Corte Costituzionale²⁶⁸ riconosceva che l'autorità governativa fosse vincolata “(pur con un margine di discrezionalità di adattamento alle circostanze concrete) alle determinazioni dell'autonomia collettiva ai sensi dell'art. 2”, tenuto conto che, “in caso di mancanza di accordo a livello d'impresa, le prestazioni indispensabili” dovessero essere “da lui –*datore di lavoro*- determinate unilateralmente (...) mediante specifici ordini di servizio conformi alle indicazioni generali dell'intesa intervenuta a livello superiore della contrattazione collettiva oppure (...) alla proposta presentata alle parti ai sensi dell'art. 13.” la giurisprudenza di merito²⁶⁹ la legittimità dell'ordinanza di precettazione, qualora la pubblica autorità avesse posto in essere integrazioni e modificazioni del disposto della delibera della Commissione di garanzia adeguatamente motivate anche con considerazioni di carattere generale in relazione all'interesse pubblico perseguito e avesse rinviato alla delibera stessa per l'individuazione dei servizi minimi garantiti.

Anche la Corte di Cassazione²⁷⁰ si pronunciava, infine, sul rapporto tra prestazioni individuate dalla Commissione nella proposta di cui all'art. 13 e il contenuto dell'ordinanza di precettazione, fornendo una lettura singolare della norma. La pubblica autorità poteva invitare, secondo la Suprema Corte, la Commissione di

²⁶⁶ Delibera 11 aprile 1991; Delibera 13 febbraio 1992

²⁶⁷ Delibera 11 aprile 1991

²⁶⁸ Corte Cost. 18 ottobre 1996, n. 344, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 69;

²⁶⁹ così anche TAR Lazio 4 maggio 1992, n. 588, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, 911; v. TAR Lazio, Sez. III, 15 settembre 1999, n. 2784, in Banche dati Giuffrè; TAR Lazio, Sez. III, 16 febbraio 1995, n. 371, in *Giur. merito*, 1996, 126

²⁷⁰ Cass., Sez. lav., 6 novembre 1997, n. 10889, in *Foro it.*, 1997, I, 3129

garanzia a formulare la proposta sulle prestazioni indispensabili durante il procedimento di precettazione. E quindi, laddove la proposta fosse già stata formulata, le parti dovevano essere invitate dall'Organo precettante a rispettare le regole ivi prefissate; in mancanza, la Commissione avrebbe avuto la facoltà a rendere, una volta compulsata nel procedimento di precettazione speciale, una proposta riguardante le prestazioni indispensabili per il servizio considerato. La Suprema Corte, peraltro, precisava che l'Organo precettante non era tenuto con l'ordinanza a ripetere pedissequamente quanto previsto dall'Organo garante nella proposta, anche se poteva "considerarsi residuale ed eccezionale l'ipotesi della divergenza tra il contenuto dell'ordinanza e quello della proposta della Commissione".

In dottrina si riconosceva che qualora una proposta fosse già stata redatta dalla Commissione, fosse obbligo della pubblica autorità invitare le parti ad attenersi al contenuto di essa ed eventualmente a costringerle in tal senso assumendo quella proposta a contenuto dell'ordinanza²⁷¹.

Sembra condivisibile la ricostruzione²⁷² secondo cui la proposta della Commissione deve essere ricondotta ad un meccanismo regolativo fisiologico di tipo "statico", riferito cioè alla regolamentazione delle prestazioni indispensabili per un "contesto dato", mentre l'ordinanza risponde ad un meccanismo di tipo "dinamico", che adatta le prestazioni indispensabili a specifiche circostanze spazio-temporali.

La divergenza tra il contenuto dell'ordinanza e quello della proposta era, pertanto, giustificabile qualora sussistesse la necessità di adeguare il contenuto della

²⁷¹ Liso, *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un primo breve commento*, in *Lav. inf.*, 1990, n. 12, 9; Treu, *La precettazione "rivisitata"*, in Treu- Roccella-Garilli-Pascucci, *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla l. 12 giugno 1990, n. 146*, Cedam, 1991, 85; Romagnoli, *Art. 8, in Art. 40. Norme sull'esercizio dell'esercizio di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Commentario alla Costituzione*, iniziato da Branca e continuato da Pizzorusso, 1994, Zanichelli, Bologna, Soc. ed. del foro italiano, Roma, 238.

²⁷² Zoppoli A., *La giurisprudenza sulla nuova precettazione (art. 8 l. 146 del 12 giugno 1990)*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1992, n. 12, 216.

proposta al caso concreto di conflitto²⁷³. Spettava così all'organo amministrativo motivare la difformità del contenuto degli ordini impartiti ai lavoratori, alle imprese e alle amministrazioni rispetto alle previsioni contenute nella proposta, pena la censura di illegittimità del provvedimento in sede di controllo giurisdizionale²⁷⁴.

Con la nuova formulazione dell'art. 8 il riferimento alla proposta di cui all'art. 13, tra l'altro assunte le vesti di provvisoria regolamentazione, viene meno. A sua volta si inserisce il seguente inciso al secondo comma: "qualora la Commissione di garanzia, nella sua segnalazione o successivamente, abbia formulato una proposta in ordine alle misure da adottare con l'ordinanza al fine di evitare il pregiudizio ai predetti diritti, l'autorità competente ne tiene conto".

Ad una prima lettura sembrerebbe che il legislatore abbia fatta propria l'interpretazione del vecchio testo della norma fornita dalla pronuncia della Corte di Cassazione che poc'anzi si ricordava. La Commissione di garanzia, quindi, potrebbe formulare, pur non essendo obbligata a farlo, una proposta che di volta in volta determini le prestazioni indispensabili e le altre misure necessarie per il contemperamento del cui contenuto, si dice, l'organo precettante deve "tenere in

²⁷³ Treu, *Elementi per un bilancio della l. n. 146/1990*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I, 326-327; Romagnoli, *Art. 8, in Art. 40. Norme sull'esercizio dell'esercizio di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 328; Pascucci, *L'esercizio del diritto di sciopero nei servizi essenziali: una prima ricognizione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 58, 1993, 411; Zoppoli A., *La giurisprudenza sulla nuova precettazione (art. 8 l. 146 del 12 giugno 1990)*, cit., 217; Vallebona, *Il ruolo del giudice nel sistema della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 328; Corsinovi, *Le ordinanze di precettazione*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1992, n. 12, 201

²⁷⁴ Zoppoli, *Art. 8*, in Rusciano-G. Santoro Passarelli (a cura di), *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Milano, 1991, 122

conto»²⁷⁵. Ciò significa che dal contenuto della proposta eventualmente formulata l'autorità precettante può discostarsi, con l'obbligo di motivare il dissenso²⁷⁶.

Una ulteriore interpretazione, con una forzatura poco condivisibile del testo della legge, vuole che con il termine proposta il legislatore abbia inteso far riferimento anche alla stessa provvisoria regolamentazione²⁷⁷.

Il nuovo articolo 8 non contiene più il richiamo alle prestazioni indispensabili; l'ordinanza, si è notato, non deve più garantire, secondo il più recente testo della norma, l'osservanza delle prestazioni indispensabili, bensì approntare le misure necessarie, nello specifico momento, a prevenire il pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati²⁷⁸. Si ricorda, inoltre, come si esaminava nel paragrafo precedente, che la Provvisoria regolamentazione della Commissione è ancorata a parametri definiti dalla legge e che lo stesso Organo garante è tenuto a fornire la motivazione dell'eventuale difformità delle prestazioni come stabilite nel documento di provvisoria regolamentazione dai suddetti parametri. L'ordinanza che si discostasse dalla provvisoria regolamentazione, allora, dovrebbe, a sua volta, contenere la motivazione della difformità.

Alla luce del nuovo testo sembra, pertanto, ragionevole concludere nel senso di attribuire all'innovazione del testo di legge un nuovo significato. Non più un'ordinanza che ricalca e attribuisce efficacia *erga omnes* alla “vecchia” provvisoria regolamentazione, bensì due provvedimenti distinti nei loro ruoli e negli obiettivi che vogliono perseguire. Con una regolamentazione efficace *erga omnes*, nel descritto

²⁷⁵ Orlandini, Art. 8, in *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, (a cura di) Pascucci, Milano, 2000, 179-180; Vallebona, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007, 144, il quale correttamente ricorda che di tale potere di proposta della Commissione si fa riferimento anche all'art. 13, lett. f) della legge.

²⁷⁶ D'Atena, *Per la riforma è subito banco di prova: dal 26 aprile operativa la disciplina*, in *Guida al diritto. Il sole 24 ore*, 29 aprile n.15, 32; Orlandini, Art. 8, cit., 173

²⁷⁷ Pino, *Manuale del conflitto nei servizi essenziali*, cit., pag. 110

²⁷⁸ Orlandini, Art. 8, cit., 180

quadro di “separazione tra regole “fisiologiche” e regole “d'emergenza”²⁷⁹, verrebbe in crisi la lettura unitaria del concetto di “prestazioni indispensabili”²⁸⁰. Infine, deve ricordarsi che la Commissione di garanzia, come si è visto, se lo ritiene opportuno, può intervenire nel procedimento di emanazione dell'ordinanza fornendo una proposta la quale eventualmente conterrà le prestazioni indispensabili necessarie al contemperamento.

2.4. Natura ed effetti. A) La Commissione di garanzia e le autorità indipendenti

E' oramai opinione comune, alla luce delle nuove funzioni ad essa assegnata dalla l. n. 83 del 2000, che la Commissione di garanzia possa essere ascritta alla categoria delle cd. agenzie e autorità amministrative indipendenti²⁸¹, organismi con funzioni di regolazione e garanzia in settori cd. “sensibili”²⁸² - come i mercati finanziari, i mezzi di comunicazione di massa, la concorrenza fra le imprese, l'erogazione di servizi pubblici essenziali - contrassegnati da un *deficit* d'efficacia

²⁷⁹ *Ibidem*

²⁸⁰ Pascucci, *La riforma della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, n. 8, 15, il quale parla di oggetto più limitato della proposta di ordinanza

²⁸¹ Tra gli altri al riguardo, prima dell'emanazione della novella del 2000, Ballestrero, *La Commissione di garanzia*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1992, 12, 47; Cassese, *La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1991, 403 ss.; De Marco, *Le funzioni delle “autorità indipendenti”*, in Labriola (a cura di), *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi di transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano, 1999, 110. Dopo: Caringella, Garofoli, (a cura di), *Le autorità indipendenti*, Napoli, 2000, 79; Santoni, *Lo sciopero*, Napoli, 158; D'Aponte, *Le Autorità indipendenti e la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero*, in *Le regole dello sciopero*, Santoni (a cura di), Napoli, 2001; Merusi, Passaro, *Autorità indipendenti*, in *Agg. VI, Enc. Diritto*, Giuffrè editore, 2002, 143 ss. e, con riferimento alla Commissione di garanzia, pag. 161; così anche, riferendosi alla tesi maggioritaria in dottrina, Cass. Civ., 15 marzo 2001, n. 3785, in *Lavoro nella giur.*, (II) 2001, 535 con nota di Carinci

²⁸² Giuffrè, *Declino del Parlamento-legislatore e crescita del potere d'inchiesta: la soluzione al problema della responsabilità delle autorità indipendenti*, in Labriola (a cura di), *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi di transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano, 1999, 186

della normazione legislativa parlamentare²⁸³. Le autorità indipendenti intervengono per garantire la concorrenza e la *par condicio* tra i *competitors*, ma anche per correggere i possibili effetti distorsivi nell'economia del libero mercato. La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in verità, opera in un campo in parte differente²⁸⁴. Come è noto, la Costituzione all'art. 40 con il riconoscimento del diritto di sciopero in capo ai prestatori d'opere è intervenuta nel mercato del lavoro correggendo l'asimmetria esistente. La Commissione di garanzia è stata introdotta per ristabilire l'equilibrio a fronte degli effetti lesivi degli interessi dei terzi utenti provocata dalla misura di correzione utilizzata, lo sciopero come diritto²⁸⁵.

Le autorità indipendenti sono state introdotte in Europa – Inghilterra e Francia - negli ultimi trenta anni sull'esempio del modello, in parte modificato, nordamericano delle *independent regulatory agencies*, organismi negli Stati Uniti dalla tradizione secolare²⁸⁶. La necessità di un intervento pubblico sugli interessi privati che nel contempo facesse salva la libertà del mercato è sorto alla fine degli anni ottanta allorché negli Stati europei ha preso piede un modello neo-liberista. Si è attivato, con l'emergere della preponderanza del ruolo del mercato, un processo di trasformazione della tradizionale concezione dello Stato, non più interventista - positivo, pianificatore, gestore- e sempre più Stato regolatore²⁸⁷.

Nel nostro ordinamento, in particolare, la nascita e la diffusione di questi nuovi organismi ha rappresentato la soluzione al problema della perdita del controllo

²⁸³ Morisi, *Verso una democrazia delle politiche? Un'angolazione politologica per le autorità "indipendenti" in Italia*, in Predieri, *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, I, Milano, 1997, 65, che riconduce la proliferazione delle *authorities* alle ricostruzioni del potere pubblico quale *Stato arbitro*, *Etat stratège* in Francia o *enabling State* in Gran Bretagna.

²⁸⁴ Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, 19

²⁸⁵ Merusi, *Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, 14

²⁸⁶ Si veda per il passaggio da quella statunitense a quella europea Cirillo, Chieppa (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2002, 3 e ss.

²⁸⁷ Cfr. per tutti La Spina, Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000

statuale sul settore dei servizi di interesse collettivo con la cessione dei monopoli di Stato ai privati. Organismi imparziali dovrebbero garantire uno sviluppo corretto del processo di privatizzazioni²⁸⁸ e una corretta regolamentazione di diritti nuovi²⁸⁹, cioè di diritti di rango costituzionale la cui scarsa regolamentazione nell'ordinamento si scontra con l'avanzare delle istanze pluralistiche, o diritti che la Costituzione non aveva riconosciuto in quanto tali²⁹⁰. Certo, un ruolo importante è stato giocato dall'incidenza per tali nuovi diritti dei principi comunitari della libertà di circolazione di beni, persone, capitali e servizi sui modelli organizzativi pubblici²⁹¹. Per dirla con le parole di un Autorevole studioso, le autorità indipendenti mirano oggi a regolare il “pluralismo là dove esso è più antagonistico che cooperativo e, dunque, essendo autodistruttivo, ha maggiormente bisogno d'essere tenuto sia in vita che a bada²⁹²”. Si noti, inoltre, come il passaggio dal regime di concessione della Consob e dalla Banca d'Italia ad un sistema autorizzatorio non discrezionale che si traduce in potere di vigilanza²⁹³ si è prodotto proprio nel medesimo tempo in cui avanzava la *deregulation*²⁹⁴.

²⁸⁸ Giffi, *Tipi di autorità indipendenti*, in Cassese, Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 27 e 28; Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, 19

²⁸⁹ D'Aponte, *Le Autorità indipendenti e la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero*, cit., 87, che si richiama al concetto di “diritto di nuova generazione” elaborato da Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1997

²⁹⁰ Merusi, *Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., il quale pone l'accento sulla libertà economica, prima, secondo l'Autore, affermata all'art. 41, comma 1, ma poi negata al successivo comma 3.

²⁹¹ D'Aponte, *Le Autorità indipendenti e la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero*, cit., 86

²⁹² Romagnoli, *Autorità di garanzia e regolazione del pluralismo*, in Amato (a cura di) *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Milano, 1997, 62

²⁹³ Manetti, *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, (voce) in *Enc. Giur. Treccani*, 1997, 2

²⁹⁴ Romagnoli, *Autorità di garanzia e regolazione del pluralismo*, in Amato (a cura di), *Regolazione e garanzia del pluralismo*, cit., 57

Le *authorities* rappresentano l'evoluzione più rilevante nell'ambito delle istituzioni pubbliche, definiti veri “*governi di settore*”²⁹⁵, zone di controllo e di disciplina distaccate dal potere autoritativo della Pubblica Amministrazione e, dunque, dall'area decisionale del Governo²⁹⁶ come delineata dall'art. 92 Cost., soggetti, nel nostro ordinamento, solo alla legge e, dunque, all'autorità del Parlamento. Le istituzioni che si suole raccogliere nella categoria delle autorità amministrative indipendenti²⁹⁷ sono quelle che a partire dalla nascita della CONSOB (Commissione nazionale per le società e la borsa, nata nel 1974²⁹⁸) si sono moltiplicate²⁹⁹ nel nostro ordinamento per la regolazione di settori e di materie in cui interessi collettivi o diffusi richiedono una particolare protezione dalla presenza e dall'azione di operatori con forti poteri di influenza. Alla CONSOB ha fatto seguito l'ISVAP NEL 1982, l'Istituto per la vigilanza sul settore assicurativo, la quale ha assunto nel 1998 un profilo più preciso di indipendenza nel momento in cui le furono attribuite tutte le funzioni in materia assicurativa che prima erano di competenza del Ministero dello Sviluppo Economico e del CIPE.

Nel 1981 è stato istituito il Garante per l'editoria, che nel 1997 è divenuto l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Nel 1990 con l'approvazione della normativa antitrust è nata l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e la Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei s.p.e..

²⁹⁵ La definizione (il corsivo è dell'Autore) è di Cerulli Irelli, “*Premesse problematiche*” *allo studio delle amministrazioni indipendenti*, in Bassi, Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, 23.

²⁹⁶ Lombardi, *Authorities e poteri neutrali*, in *Democrazia e diritto*, 1995, 422.

²⁹⁷ Di seguito, per brevità, a. i.

²⁹⁸ In verità anche la Banca d'Italia, istituita con la legge bancaria del 1936, già possedeva le caratteristiche di una autorità indipendente *ante litteram* in quanto garante supremo della stabilità della moneta e del sistema del credito. Talaltro, nonostante in dottrina si sia sempre dubitato potesse essere inserita de plano alla categoria delle Authorities, recente pronuncia, Cons. Stato, VI. Sez., 5 settembre 2005, n. 4521, in *Foro amm. CDS* 2005, 9, 2666, ha ritenuto che all'ente sia applicabile lo speciale rito giurisdizionale abbreviato di cui all'art. 23 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla l. 21 luglio 2000, n. 205

²⁹⁹ Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, 15

Risalgono al 1994 l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione e l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, al 1995 l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, al 1996 il Garante per la protezione dei dati personali. Negli ultimi anni sono state create l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del 2006, che ha soppiantato l'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici del 1994, e con il d. lgs. n. 150 del 2009 è stata istituita la CIVIT, Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, con il compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio indipendente delle funzioni di valutazione del lavoro svolto dai dipendenti pubblici.

E' appena stata istituita, con il d. l. 6 dicembre 2011, n. 201, il cd. decreto salva Italia del Governo Monti, l'Autorità deputata a regolare le liberalizzazioni del settore trasporti di cui all'art. 37 del decreto suddetto. In verità, dalla norma - secondo comma dell'art. 17 - la quale prevede che i futuri regolamenti parlamentari di attuazione dovranno "individuare tra le Autorità indipendenti esistenti, l'Autorità che svolge competenze assimilabili a quelle previste dal presente articolo", sembra potersi desumere si tratti dell'ampliamento dei poteri di una *authority* già esistente. Non è specificato di quale si tratti e si lascia supporre che l'unica che per materia e poteri potrà incidere sul settore sarà l'AGCM.

E' bene ricordare che, poiché non esiste a tutt'oggi un comune modello normativo unitario delle autorità indipendenti e i tentativi di introdurre una normativa comune di riferimento di rango costituzionale sono ad oggi tutti naufragati³⁰⁰, è la dottrina³⁰¹ ad operare una sistemazione, attribuendo tale qualifica ad istituzioni

³⁰⁰ V. ad es. Niccolai, *Le autorità indipendenti nel progetto di revisione costituzionale*, in Labriola (a cura di) *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi a elementi di transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano, 1999, 205

³⁰¹ Si sono elencati gli organismi sulla cui riconduzione alla categoria di autorità indipendenti la dottrina è concorde, fatti salvi gli ultimi due per motivi cronologici. Si veda per un elenco Merusi, Passaro, *Le Autorità indipendenti*, Bologna, 2003, 112. Le opinioni non sono omogenee con riguardo ad altri organismi, quali ad es. l'ARAN e il difensore civico. Si tende, infatti, ad escludere dal novero delle a.i. le agenzie sulla scorta della loro appartenenza all'organizzazione ministeriale, v. Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2001, 47

disomogenee che, cioè, possiedono poteri e caratteristiche tra loro differenti³⁰² e, soprattutto, un differente grado di autonomia ed indipendenza a seconda del profilo organizzatorio prescelto³⁰³.

Tutte le *authorities* perseguono una finalità di carattere giustiziale³⁰⁴, ossia di protezione di alcune categorie di interesse, mentre operano in posizione di autonomia nei riguardi del governo e dei soggetti imprenditoriali operanti nei settori di interesse. Solo la Banca d'Italia, la Consob e l'ISVAP sono dotate di personalità giuridica. L'elemento dell'autonomia, negli altri casi, è garantito, in primo luogo, dalle modalità di nomina dei membri, scelti tra studiosi e tecnici di rinomata professionalità tramite una procedura di cooptazione che prevede un'ingerenza del Parlamento. Le soluzioni circa i criteri e i procedimenti di nomina adottate dal legislatore sono, in verità, piuttosto diverse. Secondo un modello più risalente, la scelta dei membri è effettuata dal Governo su parere espresso dalle commissioni parlamentari (es.: CONSOB e Autorità per l'energia elettrica ed il gas); per un secondo, la scelta avviene con l'investitura parlamentare a maggioranze qualificate (es.: Garante per la privacy); per un terzo, con la nomina da parte dei presidenti delle due Camere (es.: Autorità garante per la concorrenza e per il mercato; Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero)³⁰⁵. I tempi del mandato non corrispondono con quelli delle rappresentanze elette dai cittadini e sussiste la limitazione o addirittura l'assenza della possibilità di conferma. Sono previste regole sulle incompatibilità e sui conflitti di interesse per garantire l'estraneità dei membri rispetto a gruppi politici o economici. Ogni a.i. gode di una autonomia organizzativa e contabile, ma solo in alcuni casi finanziaria.

³⁰² Vedi in proposito le annotazioni in Duret, *Le autorità indipendenti: ovvero dei personaggi in cerca d'autore*, in *Jus*, 1996, 117

³⁰³ Marzona, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in Cassese, Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 93

³⁰⁴ D'Alberti, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, (voce) in *Enc. Giur. Treccani*, 1995, 1

³⁰⁵ Cfr. Merusi, Passaro, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2003, 112

Alle autorità la legge ha attribuito, con intensità differente per ognuna di esse, funzioni di controllo e, alle volte, anche di regolazione e sanzione, in una posizione di terzietà rispetto agli interessi coinvolti³⁰⁶. Accanto a poteri di tipo amministrativo esse esercitano poteri di normazione secondaria e poteri dirimenti di controversie, al punto che si è parlato di esse come una sorta di versione in miniatura di uno Stato ridisegnato. Per certi versi, tali organi appaiono non rispettare il principio della divisione dei poteri³⁰⁷, in quanto non sono collocati nel potere esecutivo, da cui per definizione si pongono in posizione di indipendenza, procedendo, d'altro canto, in forme quasi giurisdizionali³⁰⁸. Si ricorda, peraltro, per quel che concerne la presunta violazione del principio della separazione dei poteri, che da tempo in dottrina esso è stato ridimensionato³⁰⁹ e, se non soppiantato, almeno contemperato da quello di competenza³¹⁰.

Le autorità indipendenti sono state anche identificate con un *munus* pubblico, in virtù del quale esercitano una pluralità di funzioni già imputabili all'ordinamento statale. La loro modalità di intervento è però nuova, poiché per il settore alla cui

³⁰⁶ Nicodemo, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Padova, 2002, 77

³⁰⁷ Il quale, comunque, è un principio astratto ed ispiratore della struttura democratica che mai ha trovato perfetta applicazione nella realtà; cfr. le annotazioni di Cassese, *La Commissione nazionale per le Società e la Borsa- Consob e i poteri indipendenti*, in *Riv. società*, 1994, I, 422 e ss

³⁰⁸ A riguardo di vedano i riferimenti di Amato, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, I, 650 ss., ad organismi di *common law*, che pur sempre considerati di diritto pubblico, procedono nella loro attività con la forma dello *iuris dicere*

³⁰⁹ Cfr., Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002, 6, il quale richiama le autorevoli opinioni di Kelsen, *Teoria generale del diritto dello Stato*, Milano, 1952, 285; Bassi, *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, 29 ss.; Silvestri, *La separazione dei poteri*, Milano, 1979; Bognetti, *la divisione dei poteri*, Milano, 1994

³¹⁰ Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, cit., 7, che in merito richiama gli studi di Cheli, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, 230 ss.; Guarino, *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948, 81 e ss.; Crisafulli, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 775 e ss.

regolazione è deputata, ogni a. i. utilizza ognuna delle funzioni pubbliche, di solito attribuite a soggetti differenti, che le è necessaria³¹¹. In tal modo con l'ampliarsi dei compiti dello Stato contemporaneo si sono riconosciute ad alcune strutture organizzative pur sempre statali un margine più o meno vasto di autonomia operativa³¹². Il pluralismo che caratterizza la società contemporanea si ripercuote sul sistema normativo e su quello istituzionale³¹³. Da un lato, così, il pluralismo rende difficile l'organizzazione delle fonti sulla base di un sistema piramidale, mentre dall'altro il pluralismo istituzionale non permette di classificare in modo definitivo il fenomeno delle autorità indipendenti e di ricondurle nell'alveo del potere giurisdizionale o governativo.

E' stata evocata³¹⁴ per descrivere la modalità con cui operano gli organismi in parola la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici propria della teoria istituzionistica del diritto³¹⁵ sviluppata con riguardo al settore creditizio, ricostruito appunto quale ordinamento sezionale³¹⁶. In alcuni casi, come per le autorità indipendenti, tali ordinamenti possono porre in essere una attività normativa che produce effetti al di fuori dell'ordinamento stessi, che finisce per costituire gruppo giuridico intermedio tra l'ordinamento generale (lo Stato) e le collettività generali (la

³¹¹ Nicodemo, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Padova, 2002, 36; si ricorda che la Corte Cost., ord. 2 giugno 1995, n. 266, in *Giur. Cost.*, 1995, 1658, con riguardo al Garante per la radiodiffusione e l'editoria, che le attribuzioni del Garante, disciplinate dalla legge ordinaria, "non assumono uno specifico rilievo costituzionale né sono tali da giustificare, nonostante la particolare posizione di indipendenza riservata all'organo nell'ordinamento, il riferimento all'organo stesso della competenza a dichiarare in via definitiva la volontà di uno dei poteri dello Stato".

³¹² Bassi, *Introduzione*, in *Mercati e amministrazioni indipendenti*, (a cura di), Bassi, Merusi, Giuffrè, Milano, 1993, VII,

³¹³ Predieri, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997, 7 e ss.

³¹⁴ Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002, 36

³¹⁵ Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, I ed., 1918, II ed. 1946, ristampa 1962, 106 ss.

³¹⁶ Giannini, *Gli ordinamenti sezionali rivisitati* (traendo spunto dall'ordinamento creditizio) in Amorosino (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche*, Milano, 1991, 6 ss.

società civile). Ciò si verifica laddove l'ordinamento produce regole proprie osservate dai suoi componenti³¹⁷.

Tutte le leggi istitutive delle autorità indipendenti seguono lo schema di indicare i beni della vita di rango che si intende proteggere (o contemperare), e, quindi, creare l'organismo che su quel settore sensibile così individuato dovrà governare. Il tal modo il legislatore "riempie" la riserva di legge costituzionale con l'istituzione di una autorità indipendente; le leggi istitutive sono delle "leggi sulla produzione" che "rimettono a nuovi centri di potere la disciplina di settori che, almeno in parte, il legislatore ha deciso di sottrarre al controllo politico"³¹⁸. Si tratterebbe, pertanto, di nuove norme di riconoscimento³¹⁹ attributive di competenze normative.

Si badi bene che, come poc'anzi si diceva, alle autorità indipendenti vengono attribuite dalla legge le attività più disparate, che il più delle volte non vengono qualificate. La dottrina ha preso, pertanto, a definire la principale funzione di questi organismi con il termine *regolazione*, cioè un termine atecnico³²⁰, che esula dalla classica tripartizione dei poteri e che ha preso piede nella letteratura specializzata proprio con l'emergere delle *authorities*. Ciò che deve essere subito puntualizzato è la differenza tra attività di cd. *regolazione*³²¹, propria delle autorità indipendenti che regolano, appunto, un determinato settore, e l'attività di *regolamentazione*, propria dell'autorità governativa. Tale differenza non esclude per principio che l'attività di

³¹⁷ Giannini, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 219 ss., spec. 232; così anche Giannini, *Gli ordinamenti sezionali rivisitati* (traendo spunto dall'ordinamento creditizio), cit., 13

³¹⁸ Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002, 51

³¹⁹ Lo schema di ricostruzione della fonte di legge utilizzato è quello noto di Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1993, spec. 24

³²⁰ Riviezzo, *Autorità indipendenti e ordinamento costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2005, 321

³²¹ Sulla evoluzione del potere pubblico in da Stato di diritto a Stato regolatore v. su tutti La Spina, Majone (a cura di), *Lo stato regolatore*, Bologna, 2000

regolazione non possa avvalersi di strumenti – v. il potere regolamentare- da sempre prerogativa dell'attività di regolamentazione³²².

Appare, comunque, complesso il loro inquadramento costituzionale, poichè scontano la loro origine di organismi nati in ordinamenti di *common law*. Non a caso, con riguardo al tema della natura giuridica delle autorità indipendenti le posizioni in dottrina sono molto distanti l'una dall'altra.

Un orientamento ha riconosciuto ad esse una natura di tipo giurisdizionale o paragiurisdizionale³²³. Da un lato l'autonomia rispetto al potere governativo, dall'altro la posizione di terzietà ed indifferenza rispetto agli interessi in nei settori di competenza, rivelerebbero una natura che solo in apparenza è amministrativa ma si sostanzia nell'esercizio di un potere giurisdizionale. Molti degli organismi in questione, infatti, svolgono una funzione arbitrale somigliante alla risoluzione dei conflitti del potere giurisdizionale implicante l'esercizio, al massimo, di una discrezionalità tecnica³²⁴.

Contro tale tesi si impone la subordinazione alla verifica della magistratura del loro operato e il principio dell'unità della giurisdizione e del conseguente divieto dell'istituzione di giudici speciali di cui all'art. 102 Cost.³²⁵.

³²² Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative in dipendenti*, Torino, 2002, 2

³²³ Perez, *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv trim. dir. pubbl*, 1992, 115 ss.; Cfr. anche Rossano, *Intervento*, in Panunzio (a cura di), *I costituzionalisti e le riforme*, Milano, 1998, 359 ss., il quale le a.i alla Corte dei Conti e giunge alla conclusione che i loro atti non possano essere sottoposti a sindacato giurisdizionale; per il riconoscimento di una natura paragiurisdizionale con riguardo alla Commissione di garanzia dello sciopero Raffi, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, 2001, 38; in generale per una disamina delle posizioni della dottrina v. Cuniberti, *Autorità amministrative indipendenti e Costituzione*, in *Riv. dir. cost.*, 2002, 3 ss..

³²⁴ Sulla discrezionalità tecnica, in termini generali ed aggiornati v. Villata, *L'atto amministrativo, discrezionalità tecnica e valutazioni riservate*, in Mazzarolli, Pericu, Romano, Roversi Monaco, Scoca (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2005, Vol. II, 1400 ss. e la bibliografia *ivi* citata

³²⁵ V. Corte Cost. 8 settembre 1995, n. 419, in *Giur. Cost.*, 3021 ss. e 15 settembre 1995, n. 435, *ibidem*, 3420

Altresì, esse sarebbero per alcuni una sorta di “quarto potere”³²⁶, in virtù del loro carattere neutrale e della loro posizione di imparzialità e saggezza tecnica. Una ricostruzione azzarda la loro natura di enti autarchici della “federazione europea”³²⁷, nati per realizzare la democrazia economica che si manifesta nel mercato concorrenziale³²⁸. Ad esse, pertanto, al fine di realizzare gli obiettivi imposti, spetterebbero non solo i poteri attribuiti dalla legge, bensì anche quelli derivanti da una non meglio precisata “natura delle cose”³²⁹.

Un orientamento più recente tende a riconoscere alle *authorities* una funzione paralegislativa. La regolazione degli interessi presupporrebbe, infatti, una discrezionalità più ampia di quella amministrativa³³⁰, assimilabile a quella politica³³¹.

La tesi dominante³³² riconduce le autorità amministrative indipendenti al potere amministrativo, poiché ne valorizza il *nomen juris* ed i loro poteri di regolazione, controllo e vigilanza del settore di competenza. Di questo avviso è anche

³²⁶ Cassese, *Le autorità indipendenti: le origini storiche e problemi odierni*, in Cassese, Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., 222

³²⁷ Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000, 75

³²⁸ Merusi, *Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 15, le virgolette sono dell'Autore

³²⁹ *Idem*, 16

³³⁰ Manetti, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, 181; Niccolai, *I poteri garanti della Costituzione e le autorità amministrative indipendenti*, Pisa, 1996, 221

³³¹ Manetti, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit., 182-183

³³² Tra gli altri, Massera, “Autonomia e indipendenza” nell'amministrazione dello Stato, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, III, Milano, 1995, 175 e ss.; Morbidelli, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in Predieri (a cura di), *Le autorità amministrative nei sistemi istituzionali ed economici*, Firenze, 1996, 145 e ss. nonché la dottrina in tale contributo citata; Amato, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, I, 659

la giurisprudenza di legittimità³³³ per la quale esse non possono rappresentare un *tertium genus*, in nessun modo compatibile con il nostro ordinamento.

Nonostante l'elevato tecnicismo e la posizione di indipendenza, l'attività svolta da questi organi è assimilabile a quella svolta da un organo della P. A. e si concretizza in una valutazione discrezionale di ponderazione dei vari interessi coinvolti, ai fini della scelta del provvedimento da adottare nell'interesse pubblico. Certo, esse rappresentano un modello di amministrazione diverso da quello su cui si è fino ad ora strutturato il nostro ordinamento, ma non in conflitto con l'art. 97 Cost. ed in cui prevale il profilo della separazione tra potere esecutivo ed apparato amministrativo³³⁴. Appare, inoltre, congruente l'opinione, seppure isolata, di chi³³⁵ riconosce il fondamento costituzionale di questi organismi nel principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 2, Cost., articolo, come già si ricordava, introdotto nel nostro ordinamento per effetto della revisione costituzionale operata con l. n. 3 del 2001. L'ampliamento dei confini e della concorrenzialità del mercato, come è noto, ha prodotto un passaggio della gestione di servizi di pubblica utilità (ciò, almeno, per molti di essi) dall'apparato pubblico ai privati. Ciò ha prodotto la nascita di settori dell'autonomia privata funzionalizzati ad interessi pubblici. In questo senso l'intervento regolatore delle autorità indipendenti si impone come un intervento minimo, legittimo solo laddove esso risulti conforme al principio costituzionale in parola, che, pertanto, rappresenta anche il criterio di valutazione del giudice degli atti amministrativi posti in essere dalle *authorities*.

³³³ Cass. Civ. 20 maggio 2002, n. 7341, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 879, *Dir. & formazione*, 2002, 1711 con nota di Alessandrini, *Foro it.*, 2002, I, 2680 con nota di Granieri; la sentenza riconosce alla autorità garante per la protezione dei dati personali la natura di pubblica amministrazione

³³⁴ Nicodemo, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, cit., 48-56; Amato, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in cit., 659

³³⁵ Del Prato, *Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 257

B). Il potere normativo delle autorità amministrative indipendenti

Il legislatore, si accennava, ha attribuito ad agenzie ed autorità indipendenti la facoltà di emanare, tra gli altri, atti a contenuto generale, ma, in linea con il generalizzato silenzio sul fondamento e la *ratio* di questi nuovi organismi, non ha precisato alcunché in ordine alla natura di questi. In tal modo si è posto subito il problema di catalogare tali atti, alcuni dei quali, a parere ormai consolidato degli studiosi, appaiono travalicare i confini dell'atto amministrativo generale presentando caratteristiche simili ai provvedimenti di legge. La dottrina, infatti, è ormai concorde nell'attribuire un potere normativo³³⁶ alle autorità indipendenti. Alcune delle fonti prodotte dai suddetti organi autorità possiedono, qualunque sia il *nomen juris* che a loro si attribuisca e i problemi che sottostanno a tale consegna da parte della legge, un carattere di innovazione dell'ordinamento giuridico. Sussiste, come è evidente, una mancanza di legittimazione formale del loro potere normativo, a cui, si è detto, supplisce una legittimazione sostanziale, data dalla rilevante diffusione del fenomeno e dal ruolo di notevole importanza nel contesto della normativa comunitaria³³⁷. Anche si è sostenuto che il mancato utilizzo di una espressione più definitoria e puntuale da parte degli studiosi, quale quella di potestà e potere regolamentare, dipenda dalla necessità di lasciare aperta la questione della misura o del grado di creatività delle manifestazioni "normative" delle autorità indipendenti³³⁸. Per quanto concerne il

³³⁶ Giannini, *CONSOB*, in Flick, (a cura di), *CONSOB, L'istituzione e la legge penale*, 1987, Milano, 59 ss.; Merusi, Passaro, *Le autorità indipendenti*, in *Enc. Dir., Agg. VI*, Giuffrè, 2002, 8; Del Prato, *Autorità indipendenti, norme imperative e diritto dei contratti: spunti*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2001, I, 515; Marzona, *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, cit., 87 ss.; Bilancia, *Attività normativa delle autorità indipendenti e sistema delle fonti*, in Labriola (a cura di), *Le autorità indipendenti*, Milano, 1999, 147 ss.; Nicodemo, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, cit.; Politi, *La potestà normativa delle autorità amministrative indipendenti*, in Longobardi (a cura di) *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2004.

³³⁷ Cintioli, *I regolamenti della autorità indipendente nel sistema della fonti tra esigenze della regolazione prospettive della giurisdizione*, in www.giustizia-amministrativa.it

³³⁸ Marzona, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in Cassese, Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 88; *contra* Foà, *I regolamenti delle autorità*

titolo del potere normativo delle autorità indipendenti, oltre il necessario fondamento legislativo, incidono principi costituzionali o comunitari che presiedono agli specifici ambiti di intervento. La stessa copertura costituzionale della potestà normativa nascerebbe direttamente dal mercato e andrebbe ricondotta agli artt. 21, 41, 47, 97 Cost., nonché ai principi comunitari della concorrenza, delle libertà di circolazione e stabilimento e della tutela dell'investitore-risparmiatore³³⁹.

Certo, si è presentato subito il problema della compatibilità costituzionale di un potere normativo che la legge rimette in capo ad organismi privi di legittimazione democratica, in quanto al di fuori dello schema previsto dall'art. 70 Cost.³⁴⁰. E, difatti, tale un'attribuzione è stata anche definita una delle "più macroscopiche manifestazioni della caduta della sovranità popolare del Parlamento", giustificate dalla circostanza secondo cui le *authorities* posseggono un plusvalore in termini di conoscenza specializzata in ambiti particolarmente complessi, e con la conseguenza che, poichè sono loro a attribuite competenze normative, esecutive e contenziose, esse partecipano non solo all'astratta predisposizione della regola, ma anche alla qualificazione di fattispecie concrete nella fase applicativa³⁴¹. Altresì, si è paventato il dottrina il pericolo di una deriva tecnocratica³⁴² che si richiama alla "cupa religione del

amministrative indipendenti, Torino, 2002 ed anche Nicodemo, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, spec. 232., la quale, al di là del titolo dell'opera, sostiene che il potere sia sempre e di necessità regolamentare

³³⁹ Chieppa, Lopilato, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 203

³⁴⁰ Riviezzo, *Autorità indipendenti e ordinamento costituzionale*, cit., 322, il quale nota che questa difformità può costituire facile occasione per la maggioranza di governo di esercitare poteri costituzionali senza il controllo delle minoranze; Nicodemo, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, cit., 94

³⁴¹ Così Giuffrè, *Declino del Parlamento-legislatore e crescita del potere d'inchiesta: la soluzione al problema della responsabilità delle autorità indipendenti*, in Labriola (a cura di), *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi di transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano, 1999, 186

³⁴² Caianiello, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro it.*, 1997, 341

tecnicismo” di Carl Schmitt³⁴³. Condivido, a riguardo, l’annotazione che tali organismi, per quanto formati da insigni studiosi e tecnocrati, non possano mai del tutto essere considerati organi non politicizzati. In primo luogo, pur se le scelte politiche circa la regolamentazione del settore vengono compiute in gran parte dalla legge istitutiva, ad essi permane comunque un margine, più o meno ampio, di discrezionalità, non solo circa l’applicazione delle regole, ma anche circa la determinazione di esse. Anzi, mi appare acuto l’avvertimento di chi sostiene che, proprio perché non vi è un meccanismo di responsabilità politica innanzi al Parlamento – oppure quello che c’è, ossia le relazioni annuali, non è sufficiente – sussiste il pericolo che esse potrebbero divenire sacche di potere avulse dal circuito democratico³⁴⁴.

Ciò precisato ed ancora in premessa ad un ragionamento circa le fonti normative prodotte dalle a. i., si ricorda che, secondo dottrina e giurisprudenza pressoché consolidate, il sistema delle fonti è concluso al grado primario, ma aperto al livello secondario³⁴⁵ e ciò appare anche alla luce della novella costituzionale e del rinnovato art. 117 Cost³⁴⁶.

Il fenomeno dell’attribuzione del potere normativo alle autorità indipendenti, come è stato notato³⁴⁷, rispecchia le vicende che un secolo fa portarono all’attribuzione al Governo del potere regolamentare. L’esigenza dell’attribuzione di un potere normativo all’esecutivo trovava allora fondamento in un triplice ordine di esigenze e/o motivazioni. In primo luogo, si riteneva che per l’organo legislativo dello

³⁴³ Carl Schmitt, *Il custode della Costituzione*, trad. it., Milano, 175 ss.

³⁴⁴ Cfr. Manetti, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit., 149 ss. e la sua tesi della mistificazione

³⁴⁵ Corte cost., 21 maggio 1970, n. 79, in *Giur. cost.* 1970, 460, Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1993, 144

³⁴⁶ Cintioli, *I regolamenti della autorità indipendenti nel sistema della fonti tra esigenze della regolazione prospettive della giurisdizione*, in www.giustizia-amministrativa.it

³⁴⁷ Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002, 51

Stato fosse impossibile “con assoluta precisione per via di norme generali”³⁴⁸ determinare in ogni aspetto l’attività degli organi esecutivi e che per tale motivo era preferibile dotare l’amministrazione di facoltà discrezionali. Dall’altro canto, si constata l’incapacità del Parlamento di emanare norme di dettaglio su cui, al contrario, l’apparato amministrativo ben poteva esprimersi in virtù dell’ausilio dei propri tecnici. Infine, si registrava per tali materie la necessità di veloci adeguamenti in tempi e luoghi differenti nelle norme suddette, impossibili nei lunghi percorsi parlamentari e agevoli per l’esecutivo³⁴⁹.

Con la ridefinizione dei rapporti operata con l. n. 400 del 1988 (in particolare con l’art. 17) si andò sostituendo ad una concezione formalisticamente garantista del principio di legalità un orientamento e una tendenza alla valorizzazione e all’ampliamento dell’area normativa secondaria, “anche allo scopo di eliminare controlli e vincoli non necessari all’attività privata, non per un antistorico ritorno ad un liberalismo normativo di stampo ottocentesco, bensì per sostituire i vincoli esistenti con un insieme di regole veramente essenziali al funzionamento del mercato (...)”³⁵⁰.

Gli stessi problemi che hanno coinvolto l’affermarsi del potere regolamentare del Governo, pertanto, si pongono con riguardo per il potere delle a.i.. Questa linea di ragionamento parte dalla premessa, che mi appare giusto precisare che, con riguardo alla natura degli organi in parola, si trova più aderente alla realtà quella che le rappresenta come organi amministrativi, benché con le caratterizzazioni che si sono in precedenza indicate.

Il principio di legalità esige che il potere regolamentare trovi esplicito fondamento in una fonte primaria; ciò detto, si ricorda che, secondo gli indirizzi della dogmatica delle fonti, il criterio di gerarchia è temperato dal criterio di competenza

³⁴⁸ Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914, 223 ss.

³⁴⁹ Cammeo, *ibidem*

³⁵⁰ Marzona, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, cit., pag. 100-101

per regolare i rapporti tra la legge e la fonte regolamentare³⁵¹. Quest'ultimo criterio è utilizzato anche per legittimare gli atti delle autorità indipendenti, i quali non sono soggetti al potere regolamentare e direttivo dell'autorità di governo³⁵² e può venire in aiuto per trovare un fondamento al potere normativo. Infatti, se è vero che le leggi istitutive delle autorità indipendenti si attecchiano a fonti di produzione, è anche vero che non sempre tali leggi individuano con precisione i poteri di normazione rimessi alla competenza degli organi in questione. Altresì, si è fatto riferimento alla teoria dei poteri impliciti³⁵³ per giustificare la produzione di norme secondarie non sorrette dal fondamento di legge. E non appare casuale che si prenda in prestito una elaborazione prodotta nello stesso ordinamento da cui provengono le *authorities*.

E' noto che non sia semplice giungere ad una puntuale definizione di "regolamento" giacchè trattasi di una fonte che si caratterizza per una commistione di elementi propri della funzione esecutiva e legislativa³⁵⁴, con l'evidente difficoltà di stabilire quando un atto amministrativo possa essere qualificato come regolamento e quando invece esso meriti altra collocazione sistematica³⁵⁵. Sembra, peraltro,

³⁵¹ Zanobini, *Gerarchia e parità tra le fonti* (1939), ora, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, 299; Cheli, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, 213 ss.; Carlassare, *Regolamento dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 262

³⁵² Cerulli Irelli, "Premesse problematiche" allo studio delle amministrazioni indipendenti, in Bassi, Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, 6, il quale descrive l'indipendenza quale caratteristica dell'organizzazione

³⁵³ Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, 63-65

³⁵⁴ Nicodemo, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, cit., che richiama in nota con riguardo alla problematicità della natura de potere regolamentare Marchigianò, *La funzione regolamentare Parte I. I regolamenti governativi*, Padova, 1988, 5; Politi, *La potestà normativa delle autorità amministrative indipendenti*, in *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico istituzionale*, a cura di Longobardi, 2004, Torino, 206

³⁵⁵ Sul problema dell'identificazione degli atti normativi secondari delle Autorità indipendenti v. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 31 ss.. Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002, 26; V. anche Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001, Milano, 276 ss. il quale richiama tra i numerosi contributi sulla problematica - che ancora ad oggi non trova una proposta ricostruttiva unanimemente condivisa nella comunità scientifica- che concerne i tratti differenziali fra comando normativo e comando, sempre pubblico e a destinatari plurimi, ma privo di tali

opportuno ricordare le sei ragioni³⁵⁶ per cui ci interessa questa distinzione: in primo luogo, solo agli atti normativi si applica il principio per cui *iuria novit curia*; per i soli atti normativi, inoltre, è determinante ai fini della certificazione del termine di *vacatio legis* la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* che per gli atti amministrativi essa riveste meri fini di pubblicità; solo agli atti normativi si applica il principio “*ignorantia legis non excusat*”, mentre per gli atti amministrativi è necessaria la prova dell'effettiva conoscenza; solo agli atti normativi si applica il criterio di interpretazione dell'art. 12 delle preleggi e solo per la violazione di legge è ammissibile ricorso in Cassazione ex art. 360 c.p.c.; infine, solo i regolamenti possono determinare l'illegittimità di atti amministrativi in loro violazione mentre non sempre altrettanto è dato per la violazione degli atti amministrativi generali.

Accanto al problema del fondamento del potere normativo si pone, pertanto, quello della individuazione degli atti a cui attribuire valenza normativa tra quelli che è in potere di ogni autorità emanare. Non sempre, infatti, le norme precisano che il potere è regolamentare, né il *nomen juris* indicato è argomento definitivo per trarne la conclusione che gli atti relativi abbiano il contenuto tipico degli atti di legge. L'indagine circa la natura degli atti delle Autorità indipendenti, in assenza di specifica qualificazione, esige di verificare, di volta in volta, su quale gradino della scala essi si collochino e cioè se si tratti di atti a contenuto amministrativo, deputati a provvedere

natura, la sintetica panoramica descritta da Romano-Tassone, *La normazione secondaria*, in Mazzaroli, Pericu, Romano, Roversi Monaco, Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo, II ed.*, Bologna, 1998, 179-194. Mi pare corretto ricordare che secondo l'opinione di maggioranza il fondamento della potestà regolamentare risale ad una attribuzione di competenza fatta dalla Costituzione o dalla legge ordinaria; v. a riguardo Guarino G., *Sul carattere discrezionale dei regolamenti*, in *Foro it.*, 1953, 536 ss.; Giannini, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1953, III, 9-24; Rescigno, *I regolamenti ministeriali secondo la Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1970, 1055-1065; Amato, *Rapporti fra norme primarie e norme secondarie. Aspetti problematici*, Milano, 1962, 130; Fois, *Legalità (principio di)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, 1973, 659-703.

³⁵⁶Si riportano le sei ragioni individuate da Barbera, *Atti normativi o atti amministrativi generali delle Autorità indipendenti?*, in Aa. Vv. *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Milano, 1996, 89

in concreto, o di atti con un contenuto normativo secondario, volti a regolare rapporti intersoggettivi esterni.

Per distinguere gli atti che pongono delle norme da quelli che pongono dei precetti si devono utilizzare gli indici formali, come la sede di pubblicazione dell'atto, e sostanziali³⁵⁷ della capacità di innovare l'ordinamento giuridico e della generalità ed astrattezza, con una valutazione che procede caso per caso dall'esame dei dati offerti dal diritto positivo. A questi possono aggiungersi le valutazioni circa i soggetti cui è diretto l'atto; mentre gli atti amministrativi generali intervengono in gran parte nei rapporti tra l'amministrazione e il cittadino, i regolamenti intervengono tra soggetti estranei all'amministrazione³⁵⁸.

Nel senso di riconoscere un potere normativo alle a.i. di pone la giurisprudenza³⁵⁹, la quale ritiene che tale potestà si esprima sia attraverso regolamenti che attuano i principi generali fissati dalla legge (avvicinandosi molto ai regolamenti esecutivi, di attuazione e completamento della disciplina legislativa), sia attraverso regolamenti (affini a quelli "indipendenti" del Governo) che si caratterizzano per un mero riferimento alla materia oggetto di regolamentazione o, al più, a concetti giuridici indeterminati o a finalità generale. L'ammissibilità di tali ultimi regolamenti non esclude la necessità di accertare, caso per caso, la sussistenza della condizione che la materia regolata non sia sottoposta a riserva di legge e che nella stessa legge istitutiva dell'autorità, o comunque in altra fonte primaria (anche di livello comunitario), siano rinvenibili i criteri di fondo per l'esercizio del potere normativo dell'autorità di regolazione. Altresì, la giurisprudenza³⁶⁰ sostiene che i

³⁵⁷ Così il ragionamento di Nicodemo, loc. cit., 99 ss.; v. anche Foà, loc. cit., 66-67

³⁵⁸ Barbera, *Atti normativi o atti amministrativi generali delle Autorità garanti?*, in Aa. Vv. *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 1997, 88

³⁵⁹ Consiglio Stato, Atti norm., 14 febbraio 2005, n. 11603, in *Foro amm. CDS*, 2005, 2, 258

³⁶⁰ Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972, in *Foro amm. CDS*, 12, 3398, *Resp. civ. e prev.*, 2007, 5, con nota di Poto, *Giur. it.*, 2007, 7, 1811; Così anche Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2006, n. 2007, in *Giur. it.* 2006, 7, 1514; Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2011, n. 1709, reperibile in banche dati Giuffrè

penetranti poteri regolatori da parte delle Autorità si giustifichino anche alla luce all'esistenza di un procedimento partecipativo che coinvolge i soggetti privati interessati. In tal modo ad una *deminutio* della legalità sostanziale fa da *pendant* una legalità procedurale³⁶¹. Il potere normativo si giustifica “dal basso”, laddove le autorità prendano idonee garanzie partecipative per l'applicazione dei propri regolamenti e si dotino “di sistemi di consultazione preventiva, volte a raccogliere il contributo informativo e valutativo dei soggetti vigilati”³⁶².

Si diceva come la partecipazione delle varie autorità indipendenti al potere normativo si articoli lungo una scala che va da un grado massimo di creatività, nel quale la potestà sembra direttamente fondata sui principi costituzionali, ad un livello intermedio, nel quale la funzione normativa si esercita nell'ambito dei binari definiti da una legge ordinaria istitutiva dell'autorità stessa, ad una misura minima, in cui la partecipazione si riassume in una serie di poteri di segnalazione e proposta nei confronti del legislatore, ancora formalmente competente alla disciplina della materia³⁶³.

Per quanto, comunque, non sempre la potestà normativa si espliciti attraverso dichiarati atti regolamentari, la sua realizzazione influisce in maniera significativa nell'indirizzare il mercato di riferimento e si inserisce sovente in vuoti lasciati dal legislatore, avendo a volte a suo fondamento solo una formale attribuzione di competenza³⁶⁴. Autorevole dottrina ha scartato l'ipotesi che si tratti di fonti

³⁶¹ Clarich, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento innanzi alle Autorità indipendenti*, in www.giustizia-amministrativa.it

³⁶² Chieppa, *Poteri esercitati, provvedimenti e contraddittorio davanti alle Autorità*, in Cirillo, Chieppa (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, cit., 72

³⁶³ Riassume così Giuffrè, *Declino del Parlamento-legislatore e crescita del potere d'inchiesta: la soluzione al problema della responsabilità delle autorità indipendenti*, cit., 186, che richiama sul tema Marzona, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, cit., 102, e Morisi, *Verso una democrazia delle politiche? Un'angolazione politologica per le autorità “indipendenti” in Italia*, cit., 40 ma *passim*;

³⁶⁴ Bilancia, *Attività normativa delle autorità indipendenti e sistema delle fonti*, in Labriola, *Le Autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi di transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano, 1999, 157, la quale annota che da tali caratteristiche deriva una problematicità circa l'applicazione e l'interpretazione di queste nuove fonti dell'ordinamento.

secondarie, per sostenere che in quanto regolamenti di autonomia essi siano fonti primarie³⁶⁵. Fonti primarie, quindi, secondo l'Autore, ma non come le leggi, perché non possono modificare norme imperative di leggi; esse possono però modificare norme dispositive e possono sviluppare autonomamente materie aventi dignità legislativa non trattate dalla legge. La collocazione più adatta a tale tipologia di potere apparirebbe, pertanto, quella dei regolamenti indipendenti. Dottrina più recente³⁶⁶ ha poi rilevato che in alcuni casi le fonti prodotte da organismi indipendenti a cui è attribuita dalla legge una competenza “esclusiva”³⁶⁷ possano addirittura modificare norme di legge, attraverso un meccanismo analogo a quello dei regolamenti delegati statali e, addirittura, resistere al criterio di successione rispetto a leggi successive. Viene fatto l'esempio dei regolamenti della Banca centrale in materia di sistemi di pagamento (art. 146 d.lg. n. 385 del 1993)³⁶⁸. In virtù della competenza attribuita dalla legge alla singola autorità indipendente e, in conseguenza, all'atto che essa produce, le norme figurate nei regolamenti “indipendenti” delle *authorities* prevalgono sulle norme prodotte da qualsiasi altra fonte normativa “incompetente”, ivi compresi i regolamenti statali e le stesse leggi che non disciplinano espressamente la materia. In tal caso il regolamento che ne deriva possiede dei caratteri affini a quelli che, per il caso di potere regolamentare governativo, vengono definiti regolamenti indipendenti.

³⁶⁵ Giannini, *CONSOB*, cit., 59, che adotta per queste fonti la denominazione di fonti subprimarie

³⁶⁶ Merusi, Passaro, *Autorità indipendenti*, cit., 186

³⁶⁷ Le virgolette sono dell'Autore

³⁶⁸ Secondo la direttiva 98/26/CE, che è, tra l'altro, una direttiva autoapplicantesi, la competenza ad emanare norme sui sistemi di pagamento è attribuita alla Banca Centrale Europea che vi provvede attraverso appositi regolamenti i quali, se del caso, potranno essere recepiti, integrati e completati da regolamenti delle banche centrali nazionali. Il regolamento della Banca d'Italia emanato *ex art.* 146 del T. U. in materia bancaria e creditizia nel 1993 si sostituisce, pertanto, con tanto di avallo comunitario, a quanto sui sistemi di pagamento già stabilito da norme del codice civile e dalla legge fallimentare e da eventuali altre fonti primarie. Sull'argomento con specificità Merusi, *Verso lo Stato Europa: Il ruolo dei sistemi di pagamento nell'eurosistema*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, 219, in particolare, 233-234.

Ciò non toglie che vi siano fonti di alcune autorità indipendenti che possiedono caratteristiche più affini ai regolamenti esecutivi. Si tratta dei casi in cui la materia è analiticamente o in gran parte, disciplinata già dalla legge. Altresì, nella maggior parte dei casi il potere è attribuito alle autorità indipendenti con il solo riferimento alla materia oggetto di regolamentazione o con il riferimento a concetti giuridici indeterminati o a finalità di carattere generale che trovano il proprio avallo in principi costituzionali³⁶⁹.

In dottrina, e così anche nei progetti di legge che si sono succeduti, si è cercato di produrre una classificazione delle autorità indipendenti, anche al fine di individuare per ognuna l'ambito e i poteri di intervento. Non vi è in realtà concordanza in merito, ma si possono ricordare alcune classificazioni. Un prima classificazione³⁷⁰ opera una distinzione tra le autorità che derivano dalla trasformazione di enti strumentali o ausiliari dello Stato, ossia la CONSOB e l'ISVAP, da quelle caratterizzate per essere autorità "garanti" del settore deputato, cioè le autorità regolatrici e le autorità garanti. Le prime dispongono di un potere di contemperamento tra interessi privati ed esigenze pubbliche, avvicinandosi all'amministrazione tradizionale, mentre le seconde operano un contemperamento tra le situazioni giuridiche soggettive garantite al livello costituzionale.³⁷¹

Altra classificazione le giudica dalla modalità con cui esse si rapportano all'esecutivo e, quindi, dal loro grado di indipendenza³⁷², che, pur quando è più elevato, non sempre corrisponde ad un'espressione più penetrante di poteri capaci di incidere sull'ordinamento giuridico.

Senza introdurre una trattazione specifica di ogni autorità³⁷³, si pensi che l'AGCM, il cui ruolo è dirimente con riguardo all'applicazione della normativa

³⁶⁹ Merusi, Passaro, *Autorità indipendenti*, cit., 186

³⁷⁰ Cerulli Irelli, *Premesse problematiche allo studio delle autorità indipendenti*, cit. 18 ss

³⁷¹ Foà, *loc. cit.*, 48

³⁷² Amato, *loc. cit.*, 647-648

³⁷³ Per il quale si rinvia all'opera ponderosa e recente di Chieppa, Cirillo, *Le autorità indipendenti*, cit., 144 ss.

antitrust e che regola la concorrenzialità del mercato, non possiede alcun potere normativo³⁷⁴. Al contrario, al Garante della privacy fanno capo poteri normativi ed anche poteri giurisdizionali, laddove (art. 145 del Codice sul trattamento dei dati personali) la norma dispone che il ricorso al Garante è alternativo al ricorso all'autorità giudiziaria competente³⁷⁵.

Alla Banca d'Italia, alla CONSOB e all'ISVAP, le autorità con i poteri più penetranti³⁷⁶, la l. n. 262 del 2005, in materia di tutela del risparmio e di disciplina dei mercati finanziari, ha attribuito espressamente poteri regolamentari ed ha imposto l'obbligo di predisporre una dettagliata motivazione – in deroga all'art. 2 della l. n. 241 del 1990- per ogni regolamento normativo approvato ad efficacia esterna, accompagnata da una relazione che illustri le conseguenze su regolamentazione, attività delle imprese e degli operatori interessi degli investitori e dei risparmiatori

C) Il potere normativo della Commissione di garanzia

Per tornare adesso al tema che ci riguarda da vicino, si suole definire la Commissione di garanzia, nonostante l'implementazione dei suoi poteri prodottasi con la novella del 2000, una delle *autorities* con minori poteri³⁷⁷. Essa, in verità, possiede autonomia organizzativa, ma, a differenza delle altre, non di scelta del proprio organico. Al li là dei nove membri che vengono scelti dai Presidenti delle due Camere può disporre, grazie all'intervento della legge Bassanini del 1997, di un organico di trenta unità. Queste ultime non vengono, però, reclutate dalla

³⁷⁴ V, Foà, *loc. cit.*, 42

³⁷⁵ Chieppa, Cirillo, *Introduzione*, in *Le autorità indipendenti*, cit., 26

³⁷⁶ In merito Foà, *loc. cit.* 57; più specificamente con riguardo ai poteri della CONSOB, Cardì, *La CONSOB come istituzione comunitaria*, in Bassi, Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, pag. 99 ss.; Cassese, *La Commissione nazionale per la società e la borsa - Consob e i poteri indipendenti*, in *Riv. società*, 1994, 412 ss

³⁷⁷ Merusi, *Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, 18; D'Aponte, *Le Autorità indipendenti e la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero*, cit., 86

Commissione, ma costituiscono personale distaccato da altre amministrazioni o personale fuori ruolo. Dal 1997 gode di autonomia contabile riguardo alla gestione delle spese relative al proprio funzionamento, anche in deroga alle norme sulla contabilità statale, ma nei limiti dello stanziamento disposto. Sussiste un fondo Commissione nel bilancio statale e l'operato di spesa è sottoposto a vaglio annuale della Corte dei Conti.

Alla Commissione spettano una serie di poteri indicati alle lettere dell'art. 13 della legge 146, svolgendo un'attività insieme propulsiva e valutativa. Si propone di seguito una tripartizione degli atti, chiamate delibere dalla Commissione stessa, considerati secondo la loro natura.

A) Poteri sanzionatori. La Commissione, come è noto, dopo l'intervento del 2000 può emettere sanzioni di carattere amministrativo laddove valuti che il comportamento delle parti non sia conforme alle previsioni degli accordi o della regolamentazione. Per meglio esercitare questo potere, qualificabile come potere sanzionatorio amministrativo³⁷⁸, la legge ha previsto che essa possa aprire un procedimento di valutazione dei comportamenti tenuti dalle parti e possa anche assumere informazioni presso le aziende o le amministrazioni (v. art. 13, lett. d), g), h). Somigliano, come si vede, a poteri istruttori ed anche, *latu sensu*, investigativi. Il procedimento di applicazione delle sanzioni, infatti, può essere ricondotto al un potere in senso lato giustiziale. In questo senso essa non si distacca da quanto previsto per le altre autorità indipendenti, come, in relazione a questo aspetto, il Garante della Privacy. La Commissione non deve operare nessun giudizio circa gli interessi in gioco e deve soltanto completare la fattispecie indicata con l'emanazione dell'atto il cui contenuto è previsto dalla legge. In questo caso, pertanto, l'attività della Commissione è qualificata di discrezionalità tecnica³⁷⁹.

³⁷⁸ Ballestrero, *Art.12, 13 14*, in Romagnoli, Ballestrero, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 268 ss; Chieppa, *Poteri esercitati, procedimento e contraddittorio davanti alle autorità indipendenti*, in Cirillo, Chieppa (a cura di), *Le autorità indipendenti*, cit., 62 ss

³⁷⁹ Così, Perrino, *I profili processuali*, in Santoni (a cura di), *Le regole dello sciopero*, cit., 218-219

B) Poteri di regolamentazione. La legge 83 del 2000 ha attribuito ad essa il potere di emanare un atto di Provvisoria regolamentazione delle prestazioni indispensabili sul cui contenuto ci si è soffermati in precedenza, atto che, in quanto rivolto ad ognuno degli operatori del settore di riferimento può a ragione rientrare tra gli atti a contenuto generale delle *authorities*³⁸⁰. La legge non ha specificato se esso, in quanto atto a rilevanza esterna, debba considerarsi un atto amministrativo a contenuto generale o una fonte di diritto secondaria. La funzione di controllo della Commissione di garanzia occupa una funzione cruciale di mediazione tra l'espressione dell'autonomia sociale (collettiva) e le prescrizioni legislative, posizione che culmina nella Provvisoria regolamentazione³⁸¹.

Essa ha portata generale per il settore di riferimento, anche se potrebbe sembrare indirizzato a parti preindividuate. E', però, chiaro come la delibera che individua le prestazioni indispensabili abbia valore per tutti i possibili sindacati e imprese o amministrazioni, presenti e futuri, che operino ed opereranno nel settore. Come si vede, appaiono chiari i caratteri della generalità e dell'astrattezza.

Pertanto, può parlarsi di una partecipazione al processo normativo attiva e decisiva, non solo perché essa incide solo sui contenuti della regolamentazione negoziale necessaria, ma anche alla effettività sociale della legge. Proprio attraverso la Provvisoria regolamentazione la Commissione esercita quel potere di riequilibrio della asimmetrie del mercato del lavoro corretta dalla Costituzione all'art. 40.

La legge delinea, altresì, come si è visto, alcuni limiti interni alle valutazioni della Commissione di garanzia. Si ricorda che "i contenitori" che la Commissione

³⁸⁰ Galantino, *La nuova centralità della Commissione di garanzia*, in *Dir. Lav.*, 2001, 557; Carinci M. T., *L'immagine della legge 146/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermarsi di un modello pubblicistico*, in *Quad. dir. lav. rel. Ind.*, 2001, 25, 187; Lepore, *La proposta della Commissione di garanzia quale provvisoria regolamentazione*, in *Riv. giur. lav. prev. Sociale*, 2002, 1, 138; Ghezzi, *La Commissione di garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni*, in *ADL*, 2001, 1, 1; Ballestrero, *La Commissione di garanzia dieci anni dopo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001, 25, 23.

³⁸¹ Così Marzona, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in Cassese, Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, pag. 95

deve riempire per garantire il contemperamento sono già dati: prestazioni indispensabili, procedure di raffreddamento e di conciliazione e le altre misure di contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Non solo. La Commissione, prescrive la legge, deve misurare le quote³⁸² di prestazioni indispensabili ai parametri del cinquanta per cento del servizio e del trenta per cento del personale normalmente utilizzato. Pur a voler accogliere l'opinione per la quale si tratta di parametri orientativi e malleabili, resta sempre l'obbligo della Commissione di "adeguatamente motivare (art. 13, lett. a)" la sua decisione di distaccarsi da quanto dalla legge previsto. Il fatto che essa sia sottoposta all'obbligo di motivazione non necessariamente la pone tra gli atti amministrativi. In primo luogo, la l. n. 262 del 2005 che attribuisce espressamente poteri normativi alla Banca d'Italia, alla CONSON e all'ISPAV specifica che i regolamenti devono essere sempre motivati. In secondo luogo, anche con riguardo alle fonti di legge di ordine primario spesso il legislatore è solito accompagnarle con preamboli e motivazioni.

Per tali motivi, pertanto, si può concordare con chi ha ravvisato nella Provvisoria regolamentazione una fonte secondaria³⁸³. In particolare si ritiene che la legge da sola al di fuori dell'indicazione delle tecniche da utilizzare -gli obblighi di rispetto di un termine di preavviso, della proclamazione dello sciopero, della sua durata e delle modalità di svolgimento -, non disciplina in concreto la materia in oggetto, non interviene in via diretta nell'imporre regole alle parti del conflitto. Poiché essa valuta in via analitica elementi già precisati dalla fonte di rango superiore, si può ritenere che il potere di determinare le prestazioni indispensabili si atteggi in maniera simile ad un regolamento esecutivo.

³⁸² Si veda il paragrafo 2.2 del presente capitolo

³⁸³ Merusi, *Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, 19; Nicodemo, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, cit., 58; Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, cit., 102-105; *contra* Marzona, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, cit., 95;

La Commissione, inoltre, ha adottato in questi due decenni una serie di provvedimenti che esse stessa chiama delibere di orientamento con le quali suole interpretare alcune norme della legge. In realtà, essa spesso introduce in tali delibere nuovi obblighi a carico delle parti, come nel caso in cui ha precisato che il termine entro il quale si possa dirsi l'obbligo dell'esperimento delle procedure di conciliazione innanzi all'autorità amministrativa debba essere di cinque giorni. Per tali casi si è parlato di potere "interpretativo", privo in quanto tale, del carattere della normatività³⁸⁴.

Per il vero la Commissione formula in altra occasione un parere interpretativo e cioè quando ai sensi dell'art. 13, lett.b), su iniziativa delle parti o di propria iniziativa, è invitata ad esprimere un giudizio sulle questioni interpretative e applicative dei contenuti degli accordi e dei codici di autoregolamentazione. Può anche emanare un lodo circa il merito della controversi (sulle prestazioni indispensabili) ed in tal caso si ritiene che eserciti un potere arbitrale, con caratteristiche differenti da quello *ex* 1349 c.c.³⁸⁵. Nei casi in cui, invece, interpreti la lettera della norma e, come si è visto, ponga nuovi obblighi alle parti, ci sembra che tale potere presenti il carattere della normatività. Le regole imposte, infatti, salve specifiche discipline di settore, vanno a completare quelle previste nelle provvisorie regolamentazioni o negli accordi di settore.

Vero e proprio potere propulsivo, simile a quello che si riteneva potesse esercitare con la proposta prima del 2000, è invece, quello di cui alla seconda parte dell'art. 13, lett. b), per il quale essa può sottoporre alle parti una proposta sulle prestazioni indispensabili idonea a omogeneizzare le discipline di settore per il caso del concorso di attività strumentali ed accessorie.

C) Poteri propulsivi e valutativi. Oltre il potere di cui all'articolo 13 lett. b) possono essere considerati poteri propulsivi quelli di cui all'art. 13 lett. e), per il quale la Commissione, rilevata l'eventuale concomitanza tra interruzioni o riduzioni di

³⁸⁴ Nicodemo, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, cit., 58

³⁸⁵ Cfr. Ballestrero, *Art.12, 13 14*, in Romagnoli, Ballestrero, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., 284-285

servizi pubblici alternativi incidenti su un medesimo bacino, invita le parti a differire lo sciopero, e lett. f), nella parte in cui segnala alla competente autorità le situazione dalle quali può derivare un imminente pericolo di pregiudizio. Ai sensi dello stesso dispositivo di legge, essa può, come si esaminava al paragrafo 2.3, adottare una proposta circa le misure da adottarsi con ordinanza di precettazione speciale. Alla Commissione il compito di valutare gli accordi e i codici formulati dalle parti (art. 13 lett. a)). Altresì, all'art. 13 lett. i) è previsto il potere della Commissione, previa valutazione del comportamento, di ordinare al datore di lavoro l'applicazione delle sanzioni disciplinari. Tale atto appartiene alla categoria degli ordini amministrativi, definiti come dichiarazioni di volontà della pubblica amministrazione nell'esercizio della potestà ordinatoria amministrativa, diretta ad imporre ad un soggetto obblighi immediati e diretti, pena la comminatoria di una misura giuridica in caso di disobbedienza³⁸⁶. L'art. 14, infine, prevede che la Commissione possa indire, di propria iniziativa o su richiesta delle parti che hanno partecipato alle trattative o dei lavoratori, un *referendum* su clausole specifiche che concernono l'individuazione o le modalità di prestazione delle prestazioni indispensabili.

3. L'impugnazione degli atti della Commissione

Il controllo giurisdizionale sugli atti della Commissione è rimesso in parte dalla legge al giudice ordinario. La competenza circa le delibere con cui si comminano le sanzioni è di quest'ultimo a norma dell'art. 20 *bis*; si applicano, pertanto, le regole del diritto del lavoro. La legge fa proprio un criterio per materia. Poiché la controversia non ha ad oggetto i rapporti di cui all'art. 409 c. p. c., non trovano applicazione né i criteri di competenza territoriale previsti dall'art. 413 c. p. c., e tantomeno il tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 c. p. c.³⁸⁷ come riformulato dalla l. n. 483 del 2010.

Tutte le altre delibere, comprese quelle di valutazione di accordi o codici sulle prestazioni indispensabili e quelle di provvisoria regolamentazione, sono impugnabili

³⁸⁶ Perrino, *I profili processuali*, in Santoni (a cura di), *Le regole dello sciopero*, cit., 213 che richiama Galateria, *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milano, 1950, 68

³⁸⁷ *Idem*, 219

(art. 113 Cost.) in primo grado innanzi al TAR. Per gli atti di provvisoria regolamentazione è competente il TAR Lazio se il regolamento ha ad oggetto l'esercizio del diritto di sciopero su scala nazionale: i TAR regionali se la regolamentazione è locale.

Con la promulgazione della l. n. 205 del 2000, che modificava l'art. 23 *bis* della l. TAR, n. 1034 del 1971, le controversie aventi ad oggetto "i provvedimenti adottati da autorità amministrative indipendenti" erano state incluse tra quelle ad assoggettate alla procedura giudiziale accelerata prevista alla medesima disposizione, con la riduzione della metà dei termini processuali e con il rito abbreviato. L'articolo è stato abrogato con decorrenza dal 16 settembre 2010, dal n. 10) del comma 1 dell'art. 4 dell'allegato 4 al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104. Deve ritenersi impugnabili anche il provvedimento con cui la Commissione non dà seguito alla richiesta motivata di indizione del *referendum* di cui all'art. 14. Per le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva, il TAR può pronunciare sentenze di annullamento di atti amministrativi, dichiarative di fatti e di situazioni giuridiche, conoscere del risarcimento del danno, dei rapporti patrimoniali, di tutti i diritti di credito, essendo titolare del potere di condanna della pubblica amministrazione al pagamento del dovuto, oltre al risarcimento del danno subito a causa dell'eventuale inadempimento³⁸⁸. Come è noto, dal 2 luglio 2010 è in vigore il Codice del processo amministrativo (d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104), che ha regolato *ex novo* la materia facendo proprie molti dei traguardi raggiunti fino ad oggi dalla giurisprudenza amministrativa. Il Codice oltre, come si diceva, ad escludere dai casi di processo con rito veloce quelli relativi ad atti delle autorità indipendenti, ha devoluto la materia – ma nello stesso senso si evinceva dai dati normativi precedenti- alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. L'art. 113, comma 1, lett. 1) recita: "le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d'Italia, dagli Organismi di cui agli articoli 112-*bis*, 113 e 128-*duodecies* del decreto

³⁸⁸ Cos. Stato, Ad Plenaria, 30 marzo 2000, ord. n. 1, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 518

legislativo 1° settembre 1993, n. 385, dalla Commissione nazionale per le società e la borsa, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, e dalle altre Autorità istituite ai sensi della legge 14 novembre 1995, n. 481, dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, dalla Commissione vigilanza fondi pensione, dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità della pubblica amministrazione, dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private, comprese le controversie relative ai ricorsi avverso gli atti che applicano le sanzioni ai sensi dell'articolo 326 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209³⁸⁹. Ai sensi dell'art. 7, comma 1, l'ambito di applicazione del codice è individuato negli atti emanati da pubbliche amministrazioni, laddove per pubbliche amministrazioni, ai fini del processo amministrativo, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo (art. 7, comma 2). Tra questi ultimi rientrano le autorità indipendenti, quanto meno per la applicabilità ad esse del procedimento amministrativo, cosa di cui non si discute³⁹⁰.

Come si vede nell'elenco fornito dal Codice, tra gli di organismi i cui atti sono sottoposti a giurisdizione esclusiva non rientrano né il Garante della *privacy* né la Commissione di garanzia per lo sciopero, in virtù del fatto che le leggi istitutive devolvono parte della materie al giudice ordinario. Al contrario si fa riferimento agli organismi di cui al d. lgs. n. 385 del 1993 ai quali mi sembra che nessuno abbia mai attribuito, né in dottrina, tanto meno nella legge, la qualifica di autorità amministrative indipendenti.

³⁸⁹ Comma a sua volta modificato dall'articolo 1, comma 1, d.lgs. n. 195 del 2011. La modifica devolve alla competenza esclusiva anche gli organismi di cui agli articoli 112-bis, 113 e 128-duodecies del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, cioè Organismo per la tenuta dell'elenco dei confidi. Organismo per la tenuta del microcredito; Organismo, avente personalità giuridica di diritto privato ed ordinato in forma di associazione, con autonomia organizzativa, statutaria e finanziaria competente per la gestione degli elenchi degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi

³⁹⁰ V. Chieppa, *Poteri esercitati, provvedimenti e contraddittorio davanti alle Autorità*, in Cirillo, Chieppa (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, cit, 82 ss

Il rito amministrativo, comunque, deve ritenersi applicabile anche ai regolamenti, giacché si tratta sempre di un provvedimento, benché in senso lato normativo. Per quanto concerne il sindacato del giudice amministrativo sugli atti ad esso sottoposto, la giurisprudenza è solita affermare che essi sono sindacabili per giudizio di legittimità e non di merito, e, quindi, per vizi di incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere. Con riguardo al vizio di eccesso di potere si può sindacare l'atto per la sua legittimità, ma non le scelte discrezionali dell'amministrazioni e dunque può verificare se il provvedimento sia logico, congruo e ragionevole³⁹¹. Pure un recente arresto della Corte di Cassazione³⁹² ha affermato che non sia possibile al giudice amministrativo procedere con un sindacato cd. di tipo forte in valutazioni tecniche opinabili, in modo da sostituire, insomma, il proprio giudizio valutativo sulla circostanza di fatto a quello dell'autorità amministrativa indipendente.

Per quanto concerne le attività regolatorie poste in essere dalle autorità indipendenti, il motivo per cui è solito il giudice amministrativo censurare³⁹³ tali atti è la mancata consultazione preventiva, volta a raccogliere il contributo informativo e valutativo dei soggetti interessati. La previsione di una fase di consultazione e della facoltà di presentazione di osservazioni da parte degli interessati vincola, secondo il Consiglio di Stato, l'autorità al rispetto di alcune basilari regole procedurali, come l'indicare la finalità dell'intervento regolatorio ed il motivare la decisione finale, anche con riguardo alle osservazioni presentate; pur non essendo necessaria una puntuale replica ad ogni osservazione, l'autorità deve, però, dare conto delle ragioni giustificative dell'atto di regolazione, soprattutto in quei casi in cui vengono contestati i presupposti dell'azione regolatoria.

³⁹¹ Cos. Stato, sez. VI, 14 marzo 2000, n. 1348, in *Foro amm.*, 2000, 933, vedi anche le successive, che aprono ad un sindacato forte del giudice amministrativo, Cons. Stato, VI sez., 1 ottobre 2002, n. 5156, in *Foro amm. CDS*, 2002, 2505 e Cons. Stato, VI sez., 2 marzo 2004, n. 926

³⁹² Cass., Sez. Un., 17 marzo 2008, n. 7063, in banche dati Giuffrè

³⁹³ V. Cons. Stato., sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972, in *Foro amm. CDS*, 2006, 12, 3398

BIBLIOGRAFIA

Accornero A., Conflitto terziario e “terzi”, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1985, pag. 17

Ales E., Dal conflitto alla partecipazione: le nuove relazioni sindacali nei trasporti, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, pag. 81

Ales E., La disciplina del conflitto nei servizi pubblici essenziali: vecchi limiti e nuove frontiere, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001, pag. 223

Amato G., Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, I, pag. 645

Amato G. (a cura di), *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Milano, 1997

Amorosino (a cura di), *La ricostruzione delle banche pubbliche*, Milano, 1991

Ballestrero M. V., La Commissione di garanzia dieci anni dopo, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001, pag. 23

Barbera A., Atti normativi o atti amministrativi generali delle Autorità indipendenti?, in *Aa. Vv. Regolazione e garanzia del pluralismo*, Milano, 1996, pag. 85

Bassi F., Merusi F. (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993

Bassi F., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001, Milano

Bellocchi P., La titolarità del diritto di sciopero negli studi recenti, in *Lavoro e dir.*, 1994, pag. 165.

Biagi M., *Sindacato, democrazia e conflitto*, Milano - Padova, 1986

Biagi M., *Le nuove relazioni industriali*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, pag. 2166

Biagi M., *Il patto sulle relazioni industriali nei trasporti*, in *Guid. lav.*, 1999, n. 2, pag. 10

Biagi M., *La legislazione sullo sciopero: riforma o novella?*, in *Giuda lav.*, 2000, 16, pag. 11

Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1997

Borgogelli F., *Sciopero e modelli giuridici*, Giappichelli, Torino, 1998

Braudel, *Civiltà materiale, economia e capitalismo*, 3 voll., Torino, 1987

Caianiello V. , *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro it.*, 1997, 341

Calamandrei P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, I, pag. 221

Camerlengo, *Art. 118 Cost.*, in Bifulco, Celotto, Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pag. 2352

Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914

Campanella, *Il potere di comandata prima e dopo la L. n. 83/2000*, in *Lav. giur.*, pag. 535

Carinci F., *Tecnica e politica nella giurisprudenza costituzionale in tema di sciopero e serrata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, pag. 911

Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1971

Carinci F., *Autoregolamentazione del diritto di sciopero*, in *Riv. it. dir. Lav.*, 1987, I, pag. 165

Carinci F., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, I, pag. 457

Carinci M. T., *L'immagine della legge n. 146/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermazione del modello pubblicistico*, in *Qua. Dir. lav. rel. ind.*, 2001, pag. 187

Carinci M. T., *L'improbabile rilievo costituzionale dell'autotutela collettiva dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori. A proposito dell'art. 2 bis legge n. 146/1990*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, pag. 931

Carinci M. T., *L'autotutela collettiva*, in *I) Le fonti del diritto sindacale. Commentario diretto da Franco Carinci, (a cura di) Zoli*, 2007, Torino, pag. 583

Caringella F., Garofoli R., (a cura di), *Le autorità indipendenti*, Napoli, 2000

Carl Schmitt, *Il custode della Costituzione*, trad. it., Milano

Carlassare L., *Regolamenti esecutivi e principio di legalità*, Padova, 1966

Cassese S., *La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1991, pag. 403 ss.

Cassese S., *La Commissione nazionale per le Società e la Borsa- Consob e i poteri indipendenti*, in *Riv. società*, 1994, I, pag. 422

Cassese S., Franchini C. (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996

Cerulli Irelli, voce "Sussidiarietà (dir. amm.)" in Enc. Giur. Treccani, XXX, Roma, 1993, pag. 1

Cheli, Potere regolamentare e struttura costituzionale, Milano, 1967

Chieppa R., Lopilato V., Studi di diritto amministrativo, Milano, 2007

Cintioli, I regolamenti della autorità indipendenti nel sistema della fonti tra esigenze della regolazione prospettive della giurisdizione, in www.giustizia-amministrativa.it

Cirillo G. P., Chieppa R. (a cura di), Le autorità amministrative indipendenti, Padova, 2002

Clarich, Garanzia del contraddittorio nel procedimento innanzi alle Autorità indipendenti, in www.giustizia-amministrativa.it

Clarich M., Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello, Bologna, 2005, pag. 19

Crisafulli V., Lezioni di diritto costituzionale, Padova, 1993

Cuniberti M., Autorità amministrative indipendenti e Costituzione, in Riv. dir. cost., 2002, pag. 3

Curzio P., Autonomia collettiva e sciopero nei servizi pubblici essenziali, Bari, 1992

D'Alberti M., Autorità indipendenti (dir. amm.), (voce) in Enc. Giur. Treccani, 1995, 1

D'Antona M., La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le tendenze del diritto sindacale, in Riv. giur. lav., 1989, I, pag. 9.

D'Antona, Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Riv. giur. lav., 1991, I, 417

D'Antona M., Contrattazione, rappresentatività e conflitto: scritti sul conflitto sindacale, Roma, 2000, 235

D'Antona M. , Per una storia del 'Patto dei trasporti', in Il lavoro delle riforme. Scritti 1996-1999. Roma, 2000

D'Atena A., La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Giust. civ., 1994, II, pag. 178.

De Falco F., Diritto di sciopero e interesse dell'impresa, Jovene Editore, 2003, Napoli.

De Felice, Principio di sussidiarietà e autonomia negoziale, Napoli, 2008

De Luca M., La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: prime riflessioni, in Dir. lav., 1991, pag. 33.

Del Prato E., Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti, in Riv. dir. civ., 2008, I, pag. 257

Del Prato E., Autorità indipendenti, norme imperative e diritto dei contratti: spunti, in Riv. Dir. Priv., 2001, I, 515

Donati P., La cittadinanza societaria, Roma-Bari, 2000

D'Onghia M. e Ricci M., (a cura di), Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, Giuffrè Editore, Milano, 2003.

De Luca, La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: prime riflessioni, in *Dir. lav.* 1990, I, pag 34

Dell'Olio M., Lo sciopero e la norma (riflessioni sui servizi pubblici essenziali), in *Dir. lav.*, 1988, I, pag. 16.

Del Punta, Lo sciopero, in *Il lavoro subordinato*, a cura di Carinci, Trattato di diritto privato, vol. XXIV, dir. da Mario Bessone, Torino, pag. 407

Di Cagno, Monaco, Lo sciopero nei servizi essenziali. Diritti dei cittadini utenti e diritti dei cittadini lavoratori, Bari, 2009

Di Cerbo F., L'autoregolamentazione dello sciopero, Milano, 1980.

Ferrari Bravo L., La tutela dei diritti in Europa, in *Europa dir. priv.*, 2001, pag. 37.

Flick G. M., (a cura di), CONSOB, L'istituzione e la legge penale, 1987, Milano

Foà S., I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti, Torino, 2001, pag. 47

Gaeta L., Materiali per uno studio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali: il periodo liberale, in *Lavoro e dir.*, 1989, III, pag. 133

Galantino L., La nuova centralità della Commissione di garanzia, in *Dir. lav.*, 2001, pag. 557.

Galantino, Diritto sindacale, Torino, 2005

Gallo F. M., Sciopero e repressione penale, Bologna, 1981.

- Gallo F. M., Trasporto aereo e diritto di sciopero, in *Dir. prat. lav.*, 1988, pag. 3050.
- Garofalo D. – Genoviva P., *Lo sciopero. Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, Torino, 1984.
- Garofalo M.G., Sulla titolarità del diritto di sciopero, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, pag. 579
- Garofalo M. G., Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni, in *Riv. giur. lav.*, 2003, I, pag. 3.
- Ghezzi, *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, Torino, 1996
- Ghezzi G. - Romagnoli U., *Il diritto sindacale*, Bologna, 1997.
- Ghezzi G., Rappresentanza e rappresentatività sindacale: esperienze e prospettive della Commissione di garanzia, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, pag. 651.
- Ghezzi G., Un'importante riforma tutta in salita: la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, in *Riv. giur. lav.*, 1999, I, pag. 687.
- Ghezzi G., La Commissione di garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni, in *Arg. dir. lav.*, 2001, pag. 1.
- Gianfrancesco E., “Sciopero” degli avvocati e Costituzione, Milano, 2002
- Giannini M. S., Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali, in *Foro it.*, 1953, III, 9
- Giannini M. S., Gli elementi degli ordinamenti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 219

Giugni G., Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva, Milano, 1960

Giugni, Mancini, Movimento sindacale e contrattazione collettiva, in Aa. Vv., Potere sindacale e ordinamento giuridico, Bari, 1973, pag. 97

Giugni, Diritto sindacale, Bari, 1996

Gagnoli E., Sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Digesto IV ed., Disc. Priv., Vol. XIII, Utet, Torino, 1996, pag. 241.

Gagnoli E., Sciopero, sanzioni collettive e responsabilità delle organizzazioni sindacali, in Riv. it. dir. lav., 1996, I, pag. 157.

Gagnoli E., Sciopero nei servizi pubblici essenziali ed efficacia soggettiva dei contratti sulle "prestazioni indispensabili", in Arg. Dir. Lav., 1997, pag. 143

Grandi M., Rappresentanza e rappresentatività sindacale, in Nuovo Trattato di diritto del lavoro, a cura di Riva Sanseverino – Mazzoni, Padova, 1971, pag. 35.

Grandi M., Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali, in Riv. it. dir. lav., 1999, I, pag. 257.

Grasselli S., Indisponibilità del diritto di sciopero, in Riv. dir. lav., 1965, pag. 227.

Kahn Freud O., Le relazioni sindacali: tradizione e rinnovamento, in Dir. lav. rel. ind., 1980, I, pag. 413.

Labriola S. (a cura di), Le autorità indipendenti, Milano, 1999

La Spina A., Majone G, Lo Stato regolatore, Bologna, 2000

Labriola S. (a cura di), *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi di transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano, 1999

La Macchia C., *Rappresentanza sindacale e Commissione di garanzia*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, pag. 583.

Liso, *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un primo breve commento*, in *Lav. inf.*, 1990, n. 12, pag. 9

Lombardi C., *Authorities e poteri neutrali*, in *Democrazia e diritto*, 1995, pag. 422

Longobardi N. (a cura di) *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2004.

Manetti M., *I poteri neutrali e la Costituzione*, Milano, 1994

Manetti M., *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, (voce) in *Enc. Giur. Treccani*, 1997, 2

Marchigianò, *La funzione regolamentare Parte I. I regolamenti governativi*, Padova, 1988

Mariucci L., *Lo sciopero nei progetti di regolamentazione legislativa*, in *Aa. Vv., Lo sciopero dalla costituzione all'autodisciplina*, a cura del CRESS, Bologna, 1975

Massera, *“Autonomia e indipendenza” nell’amministrazione dello Stato*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, III, Milano, 1995

Mazzarolli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F. A., Scoca F.G. (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2005

Mazzotta O., *Le regole dello sciopero tra autonomia ed eteronomia*, in *Riv. giur. lav.* 1989, I, pag. 61.

McBritton M., Sciopero e diritti degli utenti, Milano, 1995.

Menghini L. – Miscione M.- Vallebona A., La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, Cedam, Padova, 2000.

Mengoni L., Lo sciopero nel diritto civile, in Atti del primo convegno di studi di diritto e procedura penali, Milano, 1964, pag. 40

Mengoni L., Limiti giuridici del diritto di sciopero, in Riv. dir. lav., 1949, I, pag. 252

Mengoni L., Sciopero e serrata, Lussemburgo, Giuffrè, 1961

Mengoni L., Il diritto di sciopero, Milano, 1964

Mengoni, Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti, in Diritto e valori, Bologna, 1985

Merusi F., Democrazia e autorità indipendenti, Bologna, 2000

Merusi F., Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Riv. giur. lav., 2001, I, pag. 14

Merusi F., Passaro M., Autorità indipendenti, in Agg. VI, Enc. Diritto, Giuffrè editore, 2002, pag. 143.

Menghini, L'astensione dalle udienze da parte degli avvocati e il problema dell'estensibilità del diritto di sciopero oltre il limite della subordinazione, in Riv. giur. lav., 1997, I, pag. 89

Miscione M., La Cassazione e lo sciopero, in Giur. it., 1980, IV, pag. 295.

Mortati, Il lavoro nella costituzione, in *Dir. lav.*, 1954, I, pag. 205

Napoli, Occupazione, rappresentatività, conflitto: note di legislazione del lavoro, 1992, Torino

Napoli M., Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Linee interpretative della legge 12 giugno 1990, n. 146, in *JUS*, 1991, pag. 57.

Natoli U., Ancora a proposito del danno del datore di lavoro e della legittimità dello sciopero, in *Riv. giur. lav.*, 1959, pag. 596

Neppi Modona G., Sciopero nei servizi pubblici, ordinamento corporativo e politica costituzionale, in *Giur. cost.*, 1969, pag. 419.

Niccolai, I poteri garanti della Costituzione e le autorità amministrative indipendenti, Pisa, 1996

Nicodemo S., Gli atti normativi delle autorità indipendenti, Padova, 2002

Nogler L., Proteste collettive dei lavoratori autonomi nei servizi essenziali: una disciplina con due anime?, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, 2001, pag. 112.

Paladin, Le fonti del diritto italiano, Bologna, 1996

Panunzio S. P. (a cura di), I costituzionalisti e le riforme, Milano, 1998

Pascucci P., La regolamentazione autonoma del diritto di sciopero nella dottrina italiana, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, pag. 185.

Pascucci, L'esercizio del diritto di sciopero nei servizi essenziali: una prima ricognizione, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 58, 1993, pag. 411

Pascucci, Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, Torino, 1999.

Pascucci, La riforma della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in *Giornale dir. amm.*, 2000, n. 8, pag. 15

Pascucci P., a cura di, Aa. Vv., *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, 2001, Milano.

Pascucci P., Gli orientamenti della Commissione di Garanzia su due punti critici della legge 83/2000: le sanzioni disciplinari e le procedure preventive, in *Arg. dir. lav.*, 2002, pag. 330.

Pera, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, pag. 158

Pera G., *Serrata e diritto di sciopero*, Milano, 1969.

Pera, Lo sciopero e la serrata, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da San Severino e Mazzoni, I, Padova, 1971, pag. 557

Pera G., Lo sciopero nei pubblici servizi, in *Riv. dir. lav.*, 1978, I, pag. 230.

Pera G., Il diritto di sciopero, in *Riv. it. Dir. lav.*, 1986, I, pag. 452.

Pera, Sciopero a) Diritto costituzionale e diritto del lavoro, in *Enc. Dir.*, XLI, 1989, pag. 709

Pera, Sulle tecniche di regolazione del conflitto nei servizi pubblici, in *Riv. it. dir. lav.*, III, 1986, 67

Perez R., Autorità indipendenti e tutela dei diritti, in *Riv trim. dir. pubbl*, 1996

Persiani, Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo, in Dir. lav., 1989, I, pag. 7.

Persiani M., Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare, in Dir. Lav., 1992, pag. 25.

Persiani, Diritto sindacale, 2005, Padova

Pilati A., I diritti di sciopero, Padova, 2004.

Pilati, La Commissione di garanzia nelle opinioni dei giudici, in Lav. dir., 1998, pag. 373

Pino G., Lo sciopero nel trasporto ferroviario, in Legisl. It., 1998, n.5, pag. 11.

Pino G., Modelli di regolazione del conflitto nel trasporto ferroviario, in Quad. dir. lav. rel. ind., 1992, pag. 151.

Pino G., Considerazioni sulla regolamentazione eteronoma dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Dir. lav., 2000, I, pag. 67.

Pino G., Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero, Torino, 2005.

Pinto V., A proposito delle procedure di raffreddamento, in Riv. giur. lav., 2003, I, pag. 851.

Pipan T., Sciopero contro l'utente. La metamorfosi del conflitto industriale. Bollati Boringhieri, Torino, 1989.

Predieri A., L'erompere delle autorità amministrative indipendenti, Firenze, 1997

Predieri A., (a cura di), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, I, Milano, 1997

Raffi A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, 2001.

Rescigno G. U., *Principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. pubbl.*, 2002, I, pag. 22

Ricci M., a cura di, *Sciopero e servizi pubblici essenziali. Commentario*, Torino, 2001.

Rinaldi Baccelli G., *Il diritto alla mobilità dei cittadini e lo sciopero nei pubblici servizi di trasporto*, in *Dir. e pratica dell'aviazione civile*, 1988, pag. 310.

Riva Sanseverino, *Per la validità delle clausole di tregua sindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 1971, pag. 372

Riviezzo A., *Autorità indipendenti e ordinamento costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2005, pag. 321

Romagnoli U., *Due interventi sullo sciopero in materia di servizio pubblico essenziale*, in *Democrazia e diritto*, 1978, pag. 258

Romagnoli – Mariucci – Treu – Ricciardi, *Lo sciopero. Dalla Costituzione all'autodisciplina*, Bologna, 1985.

Romagnoli, *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1988, pag. 581

Romagnoli U., *Politica del diritto e strategia del conflitto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, pag. 826.

Romagnoli U., *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Lavoro e dir.*, 1991, pag. 558.

Romagnoli U.–Ballestrero M. V., Art. 40. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Commentario alla costituzione., Roma, Bologna, 1994,

Romei R., Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero, Lav. dir., 1999, pag. 221.

Romei, Esiste davvero la titolarità collettiva del diritto di sciopero?, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 75/2008

Rusciano, Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Gior. dir. lav. rel. ind. n. 39, 1988, pag. 395

Rusciano M. e Santoro Passarelli G., Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990 n. 146, 1991, Milano.

Rusciano, L'iter formativo della legge n. 83/2000, in Mass. giur. lav., 2001, pag. 27

Rusciano M., Il ruolo degli attori nel disegno della legge 12 giugno 1990 n. 146, in Riv. giur. lav., 1991, I, pag. 407

Rusciano M., Utenti senza garanti, in Lav. dir., 1996, pag. 39.

Sandulli, L'attività normativa della pubblica amministrazione (Origine-Funzione-Carattere), Napoli, 1970

Santi Romano, L'ordinamento giuridico, Firenze, I ed., 1918, II ed. 1946, ristampa 1962

Santoni F., Disciplina e autodisciplina del diritto di sciopero nei trasporti pubblici, in Dir. Trasporti, 1990, pag. 9.

Santoni, Continuità e innovazione nella disciplina degli scioperi nei servizi pubblici essenziali, in Riv. it. dir. lav., 2000, I, pag. 273.

Santoni F., (a cura di), Aa. Vv., Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge 83/2000. Jovene Editore, 2001, Napoli.

Santoni F., Lo sciopero, Jovene Editore, 2001, Napoli.

Santoni F., Rappresentanza sindacale e conflitto nei servizi pubblici essenziali, in Riv. it. dir. lav., 2004, I, pag. 319.

Santoro Passarelli F., Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero, 1949, in Saggi di diritto civile, Jovene, Napoli, 1961, pag. 177.

Santoro Passarelli F., Pax, pactum, pacta servanda sunt (A proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale), in Mass. giur. lav., 1971, pag. 375.

Santoro Passarelli F., La disciplina del diritto di sciopero prevista dalla Costituzione, in A.a. V.V., La disciplina del diritto di sciopero, Roma, 1976,

Santoro Passarelli G., Sciopero politico-economico, sciopero politico, sciopero generale e preavviso, in Dir. rel. in., 2008, pag. 18

Sica, Il “diritto di sciopero” nell’ordinamento costituzionale italiano, in RasDP, 1950, I, pag. 150

Simi V., Il diritto di sciopero, Milano, Giuffrè, 1956

Smuraglia C., Alcune considerazioni generali in tema di diritto di sciopero, in nota a Pret. Bologna, 8.1.1960, in Riv. giur. lav., II, 1960, pag. 434

Suppiej G., Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della Costituzione, in Riv. giur. lav., 1965, I, pag. 3

Tosi P., Contrattazione collettiva e controllo del conflitto, in Dir. lav. rel. ind., 1988, pag. 375

Treu T., Sciopero e servizi essenziali, Milano, 1991

Treu-Garilli-Pascucci-Roccella, Sciopero e servizi pubblici essenziali, Padova, 1991

Treu T. , Il patto dei trasporti, in Lav. pubbl. amm., 1999, pag. 11.

Treu T.(b), Le regole dello sciopero nei servizi pubblici dopo la legge n. 83/2000, in Quad. dir. lav. rel. ind., 25/2001, pag. 9.

Treu T., Il conflitto e le regole, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 77/2000, pag. 308.

Vallebona A., Il ruolo del giudice nel sistema della legge sullo sciopero nei servizi essenziali, in Mass. giur. lav., 1991, pag. 326

Vallebona, La disciplina del lavoro autonomo, in Giur. lav., 2000, pag. 16

Vallebona A., Sciopero nei servizi essenziali e posizione dei singoli lavoratori, in Dir. Lav., 2003, I, pag. 339.

Vallebona A., Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, Giappichelli Editore, Torino, 2007

Zangari G., Il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Dir. e pratica lav., 1990, 37 (inserto), X.

Bibliografia

Zangari G., Contributo alla teoria del diritto di sciopero, Milano, 1969, pag. 76.

Zangari G., Intervento in A.a. V.V., La disciplina del diritto di dello sciopero, Roma, 1976, pag. 100

Zanobini G., Gerarchia e parità tra le fonti (1940), ora, in Scritti vari di diritto pubblico, Milano, 1955

Zoli C., Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi, Cedam, Padova, 1992, pag. 113

Zoppoli A., La giurisprudenza sulla nuova precettazione (art. 8 l. 146 del 12 giugno 1990), in Quad. dir. lav. rel. ind., 1992, n. 12, 216.

Zoppoli A., La titolarità sindacale del diritto di sciopero, Napoli, 2006