

LA LIBERTÀ SINDACALE E IL DIRITTO DI SCIOPERO

di *Giuseppe Colavitti*

SOMMARIO: 1. La posizione dei sindacati dal prefascismo alla Costituzione repubblicana. Dal «vecchio» al nuovo sindacalismo. Libertà sindacale e principio democratico. – 2. L'assetto costituzionale della libertà sindacale. – 2.1. L'equilibrio raggiunto in Assemblea costituente e la «autolimitazione» del legislatore come aspetti dell'assetto costituzionale della libertà sindacale. – 2.2. La funzione rappresentativa dei sindacati. Il sindacato come organizzazione complessa. – 3. Il sindacato maggiormente rappresentativo e lo Statuto dei lavoratori. – 4. La crisi della rappresentatività e la faticosa ricerca di un nuovo equilibrio. – 5. L'azione di repressione della condotta antisindacale, come istituto emblematico del trattamento normativo del fenomeno sindacale. – 6. La partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche e la concertazione. – 7. Lo scenario europeo; il dialogo sociale. – 9. L'art. 40 della Costituzione e i termini del dibattito in Assemblea costituente. Il collegamento tra sciopero e libertà sindacale. – 9. Lo sciopero politico. – 10. Lo sciopero nella legge 12 giugno 1990, n. 146. L'opzione verso la autoregolazione del conflitto sociale. – 11. L'avanzamento della soglia di intervento pubblico nel conflitto: la legge n. 83/2000. – 11.1. L'irrigidimento dei sistemi precettivi e sanzionatori; il ruolo della Commissione di garanzia. – 11.2. L'ampliamento dell'area di applicazione soggettiva della disciplina sullo sciopero a professionisti, lavoratori autonomi, piccoli imprenditori. – 12. Conclusioni. Il rilievo sistemico della novella del 2000. – 13. La dimensione sovranazionale: la libertà sindacale tra Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo. – 14 Appendice. La libertà sindacale e il diritto di sciopero nel diritto internazionale. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *La posizione dei sindacati dal prefascismo alla Costituzione repubblicana. Dal «vecchio» al nuovo sindacalismo. Libertà sindacale e principio democratico*

All'indomani della liberazione, tra i problemi più urgenti che la comunità nazionale si trova ad affrontare, emergono come nodi decisivi quelli della configurazione della libertà sindacale e della definizione di una posizione e di un ruolo funzionale dei sindacati italiani adeguati all'assetto del nuovo ordine democratico e pluralista.

Per un verso, la dismissione dell'apparato corporativo, segnando in profondità il dibattito politico e scientifico, condizionava come «antimodel-

lo» (F. LANCHESTER) la definizione dell'assetto normativo dei sindacati nella direzione di una sostanziale diffidenza verso ogni forma di integrazione pubblicistica, tendenzialmente ostile ad istituti di *Legalisierung* (H. TRIEPEL), recuperando piuttosto una ricostruzione del fenomeno sindacale nei termini di una vera e propria «associazione naturale, permanente, autonoma» (G. TONIOLO), basata sull'autonomia sindacale quale potestà di autodeterminazione di una comunità di lavoratori, dotata di sovranità originaria: «l'ordinamento giuridico dello Stato trova, dunque, non crea, il sindacato» (G. MAZZONI).

Per altro verso appariva pure in tutta la sua insufficienza la ricostruzione del fenomeno sindacale nei termini di cui alla fase giuridico-politica del periodo prefascista, dove la sostanziale perdurante marginalizzazione dei lavoratori nella vita politica del paese tendeva a confinare nel rivendicazionismo o comunque ad esaurire nelle dinamiche dei rapporti tra i fattori della produzione le vicende (alle volte anche drammatiche) delle lotte sindacali. E ciò nel quadro di un atteggiamento dei pubblici poteri oscillante tra l'indifferentismo e la protezione più o meno esplicita degli interessi padronali, probabilmente motivata, più che da una consapevole scelta di campo, da un più generico interesse alla conservazione e al mantenimento dell'ordine pubblico. Solo agli inizi del novecento, dopo le sanguinose repressioni crispine dei fasci siciliani (1892) e soprattutto dopo la stagione autoritaria del Governo Pelloux (1898), il movimento sindacale conquista il diritto ad esistere e ad esprimersi; un *clivage* simbolico può essere considerato lo sciopero generale di Genova del 1901, allorché il Governo dispose la revoca del decreto con il quale il prefetto aveva deciso lo scioglimento della locale camera del lavoro. Non è un caso che tra i protagonisti del nuovo corso troviamo l'allora Ministro per gli affari interni Giolitti, le cui risposte alle interrogazioni parlamentari presentate dagli esponenti della estrema destra parlamentare, preoccupati anche per le implicazioni macroeconomiche, oltre che politiche, di un possibile esito verso la progressiva depenalizzazione di fatto, se non di diritto, dello sciopero, segnalano indubbiamente nei settori più attenti della classe dirigente dell'epoca una significativa maturazione culturale nella comprensione delle dinamiche sindacali: in particolare, i paventati (dai reazionari) aumenti salariali ottenuti dai lavoratori grazie alle agitazioni e agli scioperi venivano per la prima volta visti come un potenziale fattore di sviluppo della domanda interna, e dunque come un elemento positivo ai fini del progressivo implemento del reddito nazionale (G. DI VITTORIO). Accanto a ciò la consapevolezza, per lo più paternalistica, delle condizioni sociali terribili della gran massa dei lavoratori italiani (in molte zone del paese, agli inizi del novecento, i braccianti avevano salari medi inferiori a quelli rilevati dall'inchiesta Jacini nel 1866 e nel 1874), ma nulla di più; la grande

differenza tra l'assetto complessivo della posizione dei sindacati nel prefascismo e quello che si profila all'indomani della liberazione e che si presenta ai lavori della costituente è la ormai raggiunta consapevolezza della **collocazione dei sindacati tra quelle formazioni sociali che contribuiscono all'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese (art. 3 Cost.)**, nel quadro di una forma di Stato pluralista dove alle virtualità delle libertà associative è affidato il compito di apprestare attorno all'individuo una serie di istituzioni idonee a tradurre in situazioni giuridiche rilevanti le aspettative della collettività verso un sistema autenticamente democratico (P. RIDOLA). Tale esito, ovvero **il collegamento sistemico e non occasionale tra il principio di libertà sindacale ed il principio democratico**, rappresenta invero l'approdo di un processo politico lungo, comune a larga parte d'Europa ed al Nord America, che si snoda attraverso il progressivo riconoscimento delle organizzazioni sindacali come interlocutrici dei pubblici poteri, sia in chiave di indirizzo dei processi di produzione di interesse nazionale, sia a fini di temperamento delle tensioni sociali, o in modo ancora più evidente, in chiave di ricompattamento delle unità nazionali avverso i nemici esterni: lo sforzo bellico ed i costi umani e sociali della prima guerra mondiale sono in questo senso un passaggio decisivo. Il confronto con i sindacati consente infatti allo Stato-apparato di acquisire il consenso delle categorie coinvolte nell'assunzione delle decisioni pubbliche, e di assicurare pertanto effettività a taluni indirizzi politici ed amministrativi. La concertazione con le parti sociali, in primo luogo con le organizzazioni dei lavoratori, è lo strumento indispensabile cui il potere politico ricorre in tali frangenti, mentre il confronto con le organizzazioni degli imprenditori consente una certa politica di controllo dei prezzi dei beni di consumo.

Autorevole dottrina segnala tra le organizzazioni di interesse di questa fase il *Comité des Forges* in Francia, che si assunse il compito di reperire i metalli per la produzione bellica, le società belliche tra imprenditori ed esercito in Germania organizzate allo stesso scopo, il *Wool Control Board* in Gran Bretagna, formato da rappresentanti delle imprese, dei lavoratori e dello Stato, il consiglio delle industrie di guerra che negli Stati Uniti fu istituito per razionalizzare gli approvvigionamenti dopo il caos iniziale dell'entrata in guerra. Dati i risultati conseguiti, furono particolarmente forti le pressioni a non dismettere, terminata l'emergenza bellica, un sistema di concertazione così efficiente (C.S. MAIER).

È in questo contesto che tali soggetti collettivi acquisiscono lo *status* di interlocutori ordinari delle istituzioni politiche, *status* che saranno destinati a conservare fino ai nostri giorni. Il sindacato «... nato fuori e contro lo Stato e il diritto borghesi ...» (G. PASTORE) diviene insomma nel periodo tra le

due guerre **un fattore di razionalizzazione del conflitto sociale** cui i pubblici poteri possono rinunciare sempre più difficilmente. Tanto che, laddove tali soggetti non hanno tradizioni significative di radicamento sociale, lo Stato ne incoraggia lo sviluppo e addirittura, in certe occasioni, favorisce la creazione di organizzazioni di rappresentanza degli interessi, elargendo sussidi e concedendo facilitazioni materiali e agevolazioni normative (C.S. MAIER). Parallelamente, le stesse organizzazioni sindacali ampliano i propri orizzonti, nella consapevolezza che la condizione dei lavoratori non dipende solo dalle vicende del proprio settore produttivo, ma anche dai rapporti tra politica salariale ed occupazione, dall'azione legislativa ed amministrativa in materia, dalla posizione e dalle responsabilità assunte nei confronti del resto della comunità nazionale. Dal «vecchio» al «nuovo» sindacalismo, insomma, la questione sindacale si sposta dal problema della ripartizione del reddito, sui piani salariale e giuridico, a quello dell'intervento organico e permanente sulle politiche economiche e sociali del paese (F. SANTI).

2. *L'assetto costituzionale della libertà sindacale*

2.1. *L'equilibrio raggiunto in Assemblea costituente e la «autolimitazione» del legislatore come aspetti dell'assetto costituzionale della libertà sindacale*

Questo il quadro di riferimento nel cui ambito viene disegnata la disciplina costituzionale della libertà sindacale e garantito il diritto di sciopero. Non prima di avere solennemente proclamato, tra i principi fondamentali della Repubblica, il principio lavorista come principio fondante del nuovo ordine repubblicano e democratico (art. 1), da intendersi strettamente collegato al principio personalista che vede nel lavoro «... la più efficace affermazione della personalità sociale dell'uomo» (C. MORTATI).

È nota la direzione di senso non classista verso la quale approdò in questo ambito il compromesso costituzionale, con il rifiuto della formula proposta dai gruppi parlamentari socialista e comunista («L'Italia è una Repubblica democratica fondata sui lavoratori»), e con l'accoglimento di quella proposta da Fanfani, da intendersi nel senso della valorizzazione di qualsiasi forma di contributo, materiale o intellettuale, che le attività lavorative prestate dagli italiani potessero offrire al benessere generale della comunità nazionale.

A testimonianza del peso tutto particolare delle tematiche del lavoro nell'impianto della Costituzione italiana, la constatazione che il lavoro compa-

re ancora nei principi fondamentali all'art. 4, in una norma dalla evidente valenza evocativa e simbolica, assai controversa nei lavori preparatori, ed inizialmente collocata, *ratione materiae*, nel Titolo III della Carta, relativo ai rapporti economici e sociali.

Molti furono i dubbi prospettati in ordine all'effettiva giuridicità di queste proclamazioni costituzionali, quella del lavoro come diritto, al 1° comma, e quella del lavoro come dovere di contribuzione al progresso materiale e spirituale della società, al 2° comma dell'articolo. Non è questa la sede per riflessioni in ordine alla nozione di norme programmatiche; basti qui rilevare che nessuna delle due prescrizioni pare essere suscettibile di azionabilità in giudizio, e non sembra dunque integrare propriamente una situazione giuridica soggettiva. Anche la giurisprudenza costituzionale non sembra in fondo avere fatto troppe volte ricorso al parametro di cui all'art. 4 per argomentare la declaratoria di incostituzionalità di norme primarie, o quantomeno non sembra vi abbia fatto ricorso in via esclusiva, ma sempre avvalendosi del sostegno rappresentato da asseriti *vulnera* ad altre disposizioni costituzionali, ritenute evidentemente dotate di portata precettiva meglio identificabile.

Quello della disciplina costituzionale dei rapporti economici e sociali è stato probabilmente uno dei compiti più difficili ai quali i costituenti dovettero dedicarsi, data la diversità delle culture politiche e delle visioni della società e dello Stato rappresentate in Assemblea costituente, culture divise non solo dalle diverse soluzioni auspiccate a proposito del conflitto sociale, ma financo orientate da letture ed interpretazioni completamente diverse del conflitto in quanto tale; non è un caso che la sintesi normativa degli artt. 35 ss. della Costituzione sia segnata, oltre che da numerosissimi rinvii al legislatore ordinario, anche dal ricorso a categorie e formule espressive (si pensi al concetto di «utilità sociale») capaci di dar luogo ad interpretazioni applicative anche assai divergenti, e ci consegnino, in termini complessivi, un **assetto relativamente «aperto» delle libertà economiche e dei diritti sociali**. Uno dei tratti più salienti di questo assetto relativamente «aperto» è, anche sotto il profilo della tecnica di redazione delle norme costituzionali, **la tendenza del costituente a rinunciare alla definizione normativa di taluni istituti**, evidentemente rimandando, per la esatta collocazione di questi e per la loro configurazione, ai risultati delle elaborazioni dottrinarie in materia, e agli esiti storicamente dati dei fenomeni sociali che ne costituiscono il substrato materiale. Ciò è particolarmente vero per gli artt. 39 e 40, che più da vicino interessano la nostra trattazione. La Costituzione, infatti, non definisce né il sindacato né lo sciopero, ma li colloca l'uno vicino all'altro, o, meglio, l'uno prima dell'altro, secondo una sistematica che pare alludere ad una necessaria priorità logica della organizzazione dei lavoratori rispetto al-

le manifestazioni esterne e alla conduzione delle lotte e delle azioni dei lavoratori stessi. Se è vero che anche la dislocazione degli istituti in un testo costituzionale può offrire spunti interpretativi, quantomeno sotto il profilo simbolico ed evocativo – è stato ad esempio rilevato come non sia casuale il fatto che la parte organizzativa dei pubblici poteri cominci con il Parlamento – la successione dei due articoli sul sindacato e sullo sciopero sembra indicare la vocazione quasi naturale dei sindacati a servirsi dello sciopero come strumento di lotta, e nel contempo a fornire la cornice istituzionale nella quale tale diritto possa legittimamente esercitarsi. Il che presta evidentemente un argomento a sostegno della tesi per la quale lo sciopero, pur avendo natura di diritto individuale, non potrebbe che essere esercitato collettivamente (G. GIUGNI) – su questo punto vedi oltre, par. 7 –.

In ogni caso, quello che qui conta sottolineare è che la rinuncia alla definizione normativa in sede costituzionale può essere intesa come un aspetto del **più generale orientamento volto ad evitare ingerenze statuali nella vita dei sindacati**, e a lasciare che il fenomeno sindacale si sviluppi secondo le dinamiche sue proprie e trovi nella più piena autonomia di tali corpi sociali una delle prime estrinsecazioni del principio di cui al 1° comma dell'art. 39: come a dire che libertà sindacale significhi, innanzi tutto, che «... non potrà essere compito del legislatore una definizione del sindacato e tanto meno delle sue formule organizzative» (G. PASTORE).

L'art. 39 della Costituzione recita:

«L'organizzazione sindacale è libera.

Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge.

È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.

I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce».

Tra la proclamazione della libertà sindacale di cui al 1° comma e la contestuale previsione, al comma seguente, dell'istituto della registrazione, finalizzato al conferimento di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi, l'apparente contraddittorietà che pure l'interprete rileva non può che leggersi, specie in ragione delle vicende istituzionali e normative successive, alla luce di **una attitudine assorbente e totalizzante del principio di libertà**. A fronte dell'impossibilità – ontologica o storicamente e politicamente determinata che sia – di addivenire ad una sintesi legislativa dei due precetti costituzionali, attuando la riserva di legge assoluta cui quasi ingenuamente il costi-

tuate rimetteva la ricerca di un equilibrio che non era stato in grado di trovare, nessun osservatore potrebbe oggi negare al 1° comma dell'art. 39 una valenza tale dall'aver di fatto assorbito il contenuto dei commi successivi.

All'origine della mancata attuazione del 2° comma (registrazione), 3° comma (democraticità dell'ordinamento interno), e 4° comma (efficacia dei contratti stipulati dai sindacati registrati) dell'art. 39 Cost. vi sono una serie di ragioni di ordine storico e politico; in questa sede basti rilevare come tra i punti di divergenza maggiori tra le forze politiche, ma soprattutto tra le forze sindacali, che hanno impedito l'approvazione di qualsiasi legislazione attuativa, fino ad espungere il tema dalle agende parlamentari, vi è la diversa interpretazione della disposizione in forza della quale i sindacati (registrati e dotati di personalità giuridica) avrebbero potuto stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes* «... rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti ...». Tale espressione era intesa dalla CGIL, la confederazione alla quale aderiva il numero maggiore di lavoratori (e che non rinunciò se non dopo molti anni alla propria vocazione di rappresentanza unitaria del movimento sindacale) nel senso che ciascun sindacato avrebbe dovuto «pesare» contrattualmente in misura proporzionale al numero degli iscritti; per altre componenti del movimento sindacale, ed in particolare per la CISL, la citata espressione normativa avrebbe dovuto più limitatamente indicare il criterio di composizione della delegazione sindacale che conduce le negoziazioni, senza conseguentemente la possibilità di ipotizzare un contratto collettivo sottoscritto «a maggioranza». Nei fatti, la mancata attuazione dell'articolo della Costituzione non si pose in termini neutri rispetto alle opzioni qui evidenziate, ma finì per indirizzare l'assetto concreto delle relazioni intersindacali verso il principio unanimistico (G. PASTORE).

Questa sorta di «autolimitazione» del legislatore costituzionale ed ordinario di fronte al fenomeno sindacale non esime tuttavia l'interprete dal tentativo di ricostruire in termini sistematici la funzione dei sindacati nell'ordinamento italiano, e ciò non per tuziorismo definitorio, ma in ragione di un'esigenza di comprensione dei fenomeni giuridici che induce a comporre gli elementi normativi e gli istituti di diritto positivo in un quadro di riferimento generale nell'ambito del quale quegli elementi e quegli istituti possano spiegare pienamente il loro significato. In questo quadro assumono rilevanza non solo dati di natura giuridica, ma, proprio per diretta conseguenza di quella scelta di autolimitazione, dati di carattere storico, culturale e sociologico che il legislatore mostra di considerare presupposti.

Un *self-restraint* che trova significativamente conferma anche in ambito comunitario. All'atto di prevedere infatti una competenza comunitaria nel settore della «rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione» (art. 137.3, Trattato CE), il Trattato fa sal-

vi alcuni ambiti materiali, espressamente esclusi dal settore indicato: si tratta di retribuzioni, diritto di associazione, diritto di sciopero e diritto di serrata (art. 137.6, Trattato CE). Un doppio livello di autolimitazione normativa, dunque: il legislatore comunitario riconosce che tali delicati ambiti debbano rimanere prerogativa degli ordinamenti nazionali, e preclude alle istituzioni comunitarie di adottare decisioni che investano i profili più propriamente interni della libertà sindacale e dell'azione collettiva (M. ROCCELLA, T. TREU), mentre l'ordinamento interno a sua volta si astiene da qualsiasi intervento su questo stesso terreno, interamente rimesso alle dinamiche dell'autonomia collettiva, nonostante i rischi sempre più gravi di destrutturazione e di delegittimazione progressiva delle rappresentanze sindacali tradizionali (ma su questo tema, vedi oltre, il par. 4).

2.2. *La funzione rappresentativa dei sindacati. Il sindacato come organizzazione complessa*

È un dato tutto sommato condiviso che le aggregazioni sindacali nascono per presentare uniti i lavoratori nell'interlocuzione necessaria con il datore di lavoro: «... la prima esigenza, elementare e imperiosa, dalla quale nacque l'idea della coalizione degli operai – il sindacato – fu quella di eliminare la concorrenza tra i lavoratori» (G. DI VITTORIO). Nel passaggio dai sistemi di produzione dell'età di mezzo a quelli propri dell'economia mercantile prima, protocapitalista e capitalista poi, la progressiva depersonalizzazione della prestazione lavorativa, il c.d. taylorismo, provocava infatti quella mercificazione della forza lavoro che costituiva la precondizione della posizione di inferiorità e di subordinazione del singolo lavoratore di fronte al detentore del capitale, contribuendo a maturare nella coscienza della classe lavoratrice quel senso di estraneità e di non appartenenza che è stato efficacemente definito il male oscuro della società industriale (G. PASTORE). Contro tale senso di estraneità dispiega la sua influenza la dinamica propria dell'azione di gruppo: «... il padrone poteva tutto di fronte al singolo operaio isolato e non organizzato ... Lo stesso padrone era posto davanti a limiti praticamente insormontabili dagli operai organizzati» (G. DI VITTORIO). **Il sindacato nasce e si afferma allora per rappresentare e unificare i lavoratori, per rendere giuridicamente presente e attivo ciò che prima non lo era:** prima del sindacato esistono i singoli lavoratori, ciascuno titolare di un rapporto giuridico con il datore di lavoro; con il sindacato esistono i lavoratori come corpo unitario, in grado di interloquire con il padronato (e poi con le istituzioni politiche e le altre organizzazioni del pluralismo sociale), e si afferma un centro unitario di imputazione di interessi. Come le migliori indagini in materia hanno evidenziato, il proprium della rappresentanza consiste in un'attitudine creatrice ed unificante: «creatrice» perché l'oggetto della rappre-

sentanza, e cioè il rappresentato, è in realtà un'astrazione concettuale che prima dell'instaurazione del rapporto rappresentativo non può agire giuridicamente, ed anzi esiste, almeno giuridicamente, solo dopo tale instaurazione; «unificante» perché è coesenziale all'esplicarsi del rapporto rappresentativo la *reductio ad unum* della pluralità propria della base rappresentata, in funzione della manifestazione di una volontà unica. Si tratta di meccanismi che gli studiosi di diritto costituzionale conoscono bene, ma che solo di rado sono stati applicati all'oggetto della presente trattazione, ché anzi appare evidente anche ad una sommaria disamina della letteratura in materia l'influenza preponderante delle ricostruzioni di tipo privatistico del fenomeno sindacale, orientate a collocare tale esperienza nei moduli del diritto privato e a spiegarne le dinamiche con il ricorso agli strumenti dell'autonomia negoziale (F. SANTORO PASSARELLI; P. RESCIGNO). Al di là delle petizioni di principio, il punto è a nostro avviso quello di applicare ai dati dell'esperienza giuridica le categorie concettuali più utili a spiegare i fenomeni reali, in una prospettiva storicistica che sappia cogliere dietro ad alcune grandi opzioni culturali le matrici politiche ed ideologiche delle forze che tali opzioni hanno deciso; non a caso attenta dottrina pur ascrivibile al filone cui si è fatto cenno non manca di rilevare l'inadeguatezza della ricostruzione del rapporto sindacato-lavoratori nei termini della rappresentanza privatistica, e più specificamente della rappresentanza di volontà basata su un mandato (G. GIUGNI). La relazione rappresentativa di cui i sindacati si fanno portatori è ben più vicina alle figure della rappresentanza politica – o della rappresentanza di diritto pubblico, che dir si voglia – che alla rappresentanza di diritto privato, della quale non presenta né la funzione né le caratteristiche, ma della quale, soprattutto, non condivide i modi di produzione degli effetti giuridici, in primo luogo la regola inderogabile in forza della quale gli effetti della volontà negoziale del rappresentante non possono che ricadere solo su di chi aveva conferito il mandato a compiere l'attività negoziale stessa. In realtà, il rifiuto dei moduli pubblicistici è probabilmente da ricondursi alla convinzione diffusa, anche se forse non del tutto fondata, della maggiore congruità del modello privatistico al principio della libertà sindacale (P. RESCIGNO). Se è vero che il rifiuto dell'integrazione pubblicistica dei sindacati si pone a garanzia dell'autodeterminazione dei propri fini e delle proprie modalità organizzative (nel senso che un sindacato ente pubblico presenterebbe certamente una eterogenesi dei fini, spettando evidentemente al legislatore l'individuazione dell'interesse pubblico primario proprio dell'ente), è altrettanto evidente, nelle forme di Stato contemporanee, il ruolo delle libertà associative come fattore di organizzazione del pluralismo sociale (P. RIDOLA), e le virtualità da queste dispiegate proprio sul terreno della rappresentanza degli interessi superindividuali. Garanzia della libertà

sindacale significa allora primariamente che il sindacato rivendica il proprio ruolo di interpretazione e di sintesi dell'interesse collettivo, nonché la propria libertà d'apprezzamento nella scelta dei modi e delle forme della sua promozione, non diversamente dalle altre organizzazioni complesse che animano il tessuto pluralistico (P. SCHMITTER), anche se la sua posizione costituzionale, almeno in Italia improntata ad uno stretto collegamento con il principio democratico e con il principio personalista, ne configura di certo uno status particolare rispetto a quello delle altre organizzazioni.

La nozione di organizzazione complessa, elaborata per lo più dagli studiosi dei modelli c.d. «neocorporativi», offre una spiegazione ragionevole dello straordinario sviluppo delle dinamiche associative negli Stati contemporanei, sviluppo che ha in qualche modo superato l'idea di associazione come mero risultato dell'esercizio del corrispondente diritto individuale di libertà costituzionalmente protetto; in altri termini, se a nostro avviso tutte le organizzazioni complesse ricadono sotto la protezione dell'art. 18 della Costituzione (A. PACE), non tutte le associazioni che possono istituirsi sono anche organizzazioni complesse. Queste presenterebbero un *quid pluris* rispetto alle associazioni *tout court*, giacché sarebbero caratterizzate da una forte e stabile componente organizzativa. Come attenti studiosi hanno sottolineato, la vera distinzione non è tra ciò che gli uomini possono fare singolarmente e ciò che possono fare uniti, ma tra ciò che possono fare giovandosi di un'organizzazione permanente, e ciò che possono fare, da soli o con altri, senza questa organizzazione. «L'organizzazione permanente potenzia le capacità di qualunque gruppo per uno sforzo sostenuto, prolungando il periodo di tempo lungo il quale si possono calcolare i suoi interessi e consentendo un seguito più costante per un dato problema» (P. SCHMITTER). L'organizzazione stabile consente al gruppo di accumulare esperienze e conoscenze, realizzando così un vero e proprio patrimonio ideale (memoria storica, identità e riconoscibilità percepibili all'esterno), oltretutto un patrimonio materiale, e pertanto sviluppa enormemente le potenzialità di un gruppo sociale di vedere riconosciute e tutelate le proprie aspettative. L'organizzazione degli interessi aumenta «... la capacità nel trattare i conflitti attraverso la raccolta ed utilizzazione di informazioni, attraverso la continuità e stabilità d'azione, attraverso l'impiego di una esperienza professionale e di abilità nelle trattative, e così via ...» (M. GALANTER).

Non soddisfa la spiegazione offerta dall'approccio giusprivatistico delle dinamiche reali delle relazioni industriali per cui i sindacati tendono ad agire nell'interesse di tutti i lavoratori, anche di quelli non iscritti, o di quelli iscritti ad altri sindacati: affermare che, ove così non fosse, ne subirebbero un danno gli stessi iscritti, giacché il datore di lavoro finirebbe per preferire, a quello dei lavoratori organizzati, l'impiego dei lavoratori non sindacalizzati, e cioè meno protetti sul piano delle rivendicazioni, e che quindi i sinda-

cati agiscono in questo modo per tutelare i propri iscritti (G. GIUGNI) appare invero artificioso, oltre che contraddetto dalla prassi e dalle dichiarazioni degli stessi sindacalisti: il sindacato, in realtà, tende a rappresentare tutti i lavoratori della categoria perché altrimenti non riuscirebbe a svolgere la sua funzione primaria, quella di eliminare la concorrenza tra i lavoratori rappresentandoli, appunto, unitariamente. E ancora: la rappresentanza privatistica non spiegherebbe i non infrequenti casi in cui la somma degli interessi individuali non equivale *sic et simpliciter* all'interesse collettivo espresso dal sindacato; si pensi ai c.d. contratti di solidarietà, o comunque a tutti i casi in cui il sindacato interpreta e rielabora gli interessi dei lavoratori in una direzione magari svantaggiosa in termini retributivi per i lavoratori coinvolti, ma ritenuta nel complesso coerente sul piano degli obiettivi di politica occupazionale, della gestione dei licenziamenti o delle assunzioni, anche con riguardo a cerchie di inoccupati. I lavoratori rappresentati dai sindacati, insomma, non sono quasi mai la comunità di lavoratori intesa come somma degli individui che la compongono, ma un qualcosa di più, una totalità che abbraccia «l'eredità delle generazioni passate» e comprende «in nuce» la vita di quelle future, per mutuare le parole usate – a proposito della comunità statale politicamente rappresentata – da uno dei maggiori teorici della rappresentanza politica nel secolo XX (G. LEIBHOLZ). Non è un caso che Carlo Esposito riterrà di avvicinare in una evocativa similitudine le relazioni rappresentative che si instaurano tra associati e associazione riconosciute, tra categorie professionali e sindacati, tra categorie economiche e corporazioni, tra Nazione e Stato.

«Da un punto di vista meramente formale la situazione di tale organizzazione che, riconosciuta attraverso l'approvazione dello statuto, sostituisce nella vita giuridica un ente cui non è riconosciuta direttamente una capacità giuridica, non differisce da quella che si è detta propria dello Stato rispetto alla Nazione, dei sindacati rispetto alle categorie professionali, delle corporazioni rispetto alle categorie economiche, e così via» (C. ESPOSITO).

Anche chi è stato animato da visioni completamente diverse dell'organizzazione sociale non ha mancato di accedere, da profondo conoscitore del fenomeno sindacale, ad un piano di considerazioni simile allorché ha rilevato come «ogni organizzazione sindacale effettivamente democratica, è press'a poco strutturata come lo Stato democratico. Ai consigli comunali e provinciali, al Parlamento e al governo, corrispondono Comitati sindacali eletti dai lavoratori, nell'ambito locale, provinciale e centrale», e di osservare come i poteri deliberativi di tali organismi derivino proprio da quella relazione rappresentativa, così come un Parlamento assume decisioni efficaci

anche nei confronti di chi non ha partecipato alle elezioni (G. DI VITTORIO).

È possibile costruire una teoria efficace della libertà sindacale facendo a meno della constatazione dell'esistenza di una relazione rappresentativa di carattere pubblicistico tra sindacati stessi e lavoratori?

A ben vedere anche la dottrina giuslavoristica in qualche modo recupera gli strumenti dell'elaborazione giuspubblicistica allorquando introduce **la nozione di «rappresentatività», nozione normativamente fondata, che a ben vedere nasconde, pur tra alcune ambiguità terminologiche, l'idea di *Repräsentation***. Dietro al criterio della maggiore rappresentatività come perno della legislazione di sostegno e criterio per la composizione di organi collegiali partecipati dai sindacati vi è insomma l'idea per cui le potenzialità rappresentative delle principali confederazioni sindacali nelle quali si è espresso il movimento italiano dei lavoratori travalichino sistematicamente i connaturati – in senso privatistico – confini degli associati. Non vi sarebbe insomma ragione di «premiare» tra le varie organizzazioni solo alcune di esse, se queste non avessero una immanente vocazione a rappresentare gli interessi dei lavoratori in quanto tali, a prescindere dagli atti individuali di adesione. **Su tale funzione rappresentativa riposa la legittimazione del potere sindacale sui lavoratori**, potere che prescinde dall'effettiva iscrizione di questi al sindacato e che si concreta nella capacità di stipulare atti efficaci per tutti i lavoratori del settore. L'efficacia *erga omnes* della contrattazione collettiva ed in particolare il potere sindacale di derogare *in peius* le condizioni contrattuali cui sono sottoposti i lavoratori trovano nelle dinamiche proprie della rappresentanza di diritto pubblico una spiegazione che la ricostruzione giusprivatistica non è assolutamente in grado di dare, talché è costretta a trovare al di fuori delle logiche rappresentative i modi e le forme della giustificazione di un simile effetto, appellandosi ora alla giurisprudenza basata sull'art. 36 Cost., ora al riferimento ai contratti collettivi come indicativi degli usi civilisticamente rilevanti.

Se la rappresentanza politica comporta invece pur sempre una relazione di dominio, gli effetti descritti conseguono proprio all'instaurazione di un rapporto rappresentativo tra sindacato e lavoratori. «Se la funzione di senso della rappresentazione (*leggi: rappresentanza politica*) consiste nel pensare le unità ideali rappresentate come se fossero riprodotte e in atto nella persona del rappresentante, allora in ragione della rappresentazione è legittimo attribuire ai rappresentati il comportamento delle istanze rappresentative, come ad esempio le decisioni che hanno preso» (G. LEIBHOLZ).

Alla domanda pur posta dalle indagini giusprivatistiche circa il problema di quale sia «... la fonte di legittimazione del potere del sindacato di incidere anche negativamente su posizioni giuridiche individuali ...» (G. GIUGNI), la ricostruzione della relazione sindacato-lavoratori nei termini di una forma

di rappresentanza politica (diversa, ovviamente, dalla rappresentanza parlamentare) offre una risposta di gran lunga più convincente di quella offerta dalla lettura giusprivatistica del fenomeno.

3. *Il sindacato maggiormente rappresentativo e lo Statuto dei lavoratori*

Autorevole dottrina lavoristica non evita peraltro di cogliere nella rappresentatività «... il legame che unisce il sindacato ai lavoratori», e di predicare la natura di «... nozione politica, definibile come la capacità dell'organizzazione di unificare i comportamenti dei lavoratori in modo che gli stessi operino non ciascuno secondo scelte proprie, ma, appunto, come gruppo» (G. GIUGNI). La nozione in parola trova la sua più importante ipotesi normativa nello Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300), al culmine di un processo storico e culturale animato anche da vivaci conflittualità, che segna l'impegno del legislatore a riscrivere ambiziosamente i caratteri normativi del rapporto di lavoro subordinato in una direzione di senso più conforme all'impianto costituzionale. Lo Statuto dei lavoratori disegna un sistema di relazioni industriali basato su norme alcune delle quali certamente afferibili ai principi fondamentali dell'ordinamento, più precisamente al tipo delle norme fondamentali delle grandi riforme economico-sociali, secondo una visione dirompente rispetto agli angusti limiti del diritto privato tradizionale (M. RUSCIANO). Proprio in ragione della attitudine rappresentativa di cui si è ampiamente trattato, il legislatore affida alle confederazioni sindacali un ruolo di primo piano nella gestione delle dinamiche proprie delle relazioni industriali, sostenendone l'azione e promuovendone il radicamento tra i lavoratori, ma soprattutto – ciò che più conta sotto il profilo giuridico – apprestando a vantaggio di esse una serie di posizioni giuridiche attive azionabili nell'interesse dei rappresentati (e che comportano evidentemente una restrizione delle sfere giuridiche dei datori di lavoro). Il sistema delineato dall'art. 19 St. lav. configura una sorta di presunzione *iuris et de iure* di rappresentatività, al cui riconoscimento consegue l'attribuzione di una serie assai rilevante di poteri e prerogative, prima fra tutte quella di costituire la cornice istituzionale entro la quale può legittimamente esercitarsi il diritto dei lavoratori di costituire le rappresentanze sindacali aziendali. Il principio di libertà sindacale viene insomma a delinarsi come il fondamento costituzionale di una disciplina ordinaria orientata su **un duplice livello di garanzia e di protezione**, l'uno comune a tutte le possibili espressioni dell'associazionismo sindacale, l'altro, più incisivo e pregnante, proprio solo di quelle forme associative dotate di una particolare capacità rappresentativa (Corte cost., 26 gennaio 1990, n. 30). Se infatti a tutte le as-

sociazioni spettano le garanzie di libera costituzione e di svolgimento delle attività sindacali all'interno dei luoghi di lavoro (art. 14), di tutela dagli atti discriminatori (art. 15) anche nella forma di trattamenti economici differenziati (art. 16), di protezione dell'attività di proselitismo e di raccolta di fondi (art. 26), solo alcune di esse, e cioè quelle più in grado di **rappresentare effettivamente i lavoratori**, accedono anche a quel «secondo livello» di protezione, che, in ragione di un'esigenza di razionalizzazione del conflitto sociale, comporta, oltre al summenzionato diritto di costituire le rappresentanze sindacali aziendali, il diritto di tenere assemblee (art. 20), di disporre di locali dell'azienda (art. 27), di fruire di permessi retribuiti per i propri dirigenti (art. 23), di indire referendum tra i lavoratori (art. 21), ecc.

Tale capacità effettiva di rappresentanza viene ancorata dal legislatore al verificarsi di due condizioni di fatto, assunte alternativamente a presupposti dell'azionabilità delle posizioni giuridiche cui si è fatto cenno: l'adesione delle associazioni dei lavoratori ad una delle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, ovvero l'aver tali associazioni stipulato contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva in questione. La forte istanza verso la semplificazione del conflitto è operata selezionando un criterio minimo di rappresentatività per il quale la capacità negoziale dell'organizzazione in questione deve avere ottenuto risultati concreti almeno a livello provinciale, con una scelta pertanto di netta ostilità verso fenomeni di parcellizzazione della rappresentanza o comunque di atomismo associativo.

Da qui la difficile scelta della Corte costituzionale di considerare inderogabile pattiziamente tale criterio, escludendo la legittimità di accordi tra datori di lavoro e associazioni locali di lavoratori diretti ad estendere oltre i limiti dell'art. 19 St. lav. l'applicabilità delle misure di sostegno. Tale scelta ha suscitato tra l'altro aspre critiche in dottrina (G. GIUGNI), ma non si può in effetti contestare alla logica argomentativa della Corte la coerenza del rifiuto di avallare qualsiasi potere di accreditamento della controparte imprenditoriale, proprio in ragione di un effettivo rispetto della libertà sindacale.

Tale criterio va inteso nel senso di una vera e propria partecipazione attiva al processo di formazione di un contratto collettivo, con esclusione pertanto della rilevanza giuridica di ipotesi di mera adesione formale ad un contratto negoziato da altri sindacati (Corte cost., 12 luglio 1996, n. 244).

L'opzione preferenziale verso l'assetto storicamente consolidato del sindacalismo confederale viene confermata dagli sviluppi della legislazione successiva: nell'ambito della riforma del pubblico impiego, il legislatore riserverà in via esclusiva ai sindacati maggiormente rappresentativi l'attività di negoziazione dei contratti collettivi nell'interesse dei dipendenti pubblici

(art. 45 ss., d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29); altre volte viene conferita *ex lege* una efficacia derogatoria (anche *in peius*) degli standards normativi di tutela solo ai contratti collettivi sottoscritti dai sindacati maggiormente rappresentativi.

4. *La crisi della rappresentatività e la faticosa ricerca di un nuovo equilibrio*

Il sistema di relazioni industriali imperniato sul quadro normativo descritto, ispirato ad un'istanza forte di semplificazione e di riduzione del conflitto entro le forme del sindacalismo confederale, entra però, anche in ragione delle incisive trasformazioni del sistema produttivo, in una crisi strutturale le cui avvisaglie sono peraltro già rilevate dalla Corte nel 1990, quando il giudice delle leggi, pur difendendone la *ratio* ispiratrice, riconosce che «... è andata progressivamente attenuandosi l'idoneità del modello disegnato nell'art. 19 a rispecchiare l'effettività della rappresentatività» (Corte cost., 26 gennaio 1990, n. 30). La crisi della rappresentatività non è che una delle conseguenze delle trasformazioni del tessuto sindacale e dell'associazionismo dei lavoratori scaturite dal più generale mutamento delle forme e dei luoghi tipici del lavoro subordinato.

I nuovi sistemi produttivi sono invero caratterizzati dal progressivo venir meno di una serie di fattori ed elementi che avevano costituito il paradigma strutturale necessario all'emersione dei fenomeni di solidarietà collettiva e di autotutela. In questa sede basti segnalare la tendenza a non concentrare più i lavoratori in un unico luogo, tendenza favorita dalle nuove tecnologie, che si sostanzia nel «lavoro telematico», e nel c.d. «lavoro cooperativo in rete». Il «lavoro senza luogo» (L. GALLINO) conduce ad una rivoluzione le cui conseguenze scompaginano i modi tradizionali di organizzazione dei lavoratori. Altra caratteristica è la destrutturazione organizzatoria delle unità produttive. Il concetto di «mansione», cioè delle insieme di attività tassativamente indicate anche per iscritto e che concretavano l'obbligazione a carico del lavoratore, evapora in un più magmatico modello di organizzazione per gruppi formati attorno ad obiettivi specifici, che si sciolgono non appena tali obiettivi sono raggiunti. Il «capo dell'ufficio» si trasforma in un «*project leader*»; ne risultano inevitabilmente mutati i rapporti interpersonali nei luoghi di lavoro. Il numero dei livelli gerarchici si riduce sensibilmente. La dematerializzazione dell'oggetto del lavoro contribuisce, insieme con gli elementi cui si è fatto cenno, alla perdita progressiva del senso di appartenenza e di identità collettiva di coloro che, a vario titolo (come dipendenti, come collaboratori, come consulenti) partecipano ad una comunità di lavoro. Il lavoratore subordinato che spende gran parte della propria vita la-

vorativa presso la medesima azienda è un caso ormai relativamente minoritario (sociologi ed economisti contrappongono una minoranza di *core-workers*, lavoratori del nucleo stabile di un'azienda, ad una maggioranza di *peripheral workers*, che ruotano attorno ad essa solo per un certo periodo, e che sono oggetto di un continuo ricambio). Il sindacato perde così alcuni degli elementi materiali e culturali attorno ai quali si è storicamente sviluppato: l'azienda come scenario reale delle dinamiche relazionali, la contiguità dei lavoratori, la rigidità delle prestazioni rese, la gerarchia, la memoria e l'identità collettive. Conseguentemente, anche le scienze sociali che osservano tali fenomeni, ed in particolare la sociologia del lavoro, tendono ad adeguare i propri strumenti interpretativi plasmati in funzione della società industriale nello sforzo di comprendere meglio una società ormai post-industriale, definita spesso come società dell'informazione e della comunicazione (A. TOURAINE).

La crisi subisce negli ultimi anni un'accelerazione inesorabile a seguito della proposizione e dell'approvazione di **un referendum abrogativo parziale** dell'art. 19 St. lav. che mira dichiaratamente a smantellare quel «secondo livello» di protezione e di garanzia che abbiamo visto costituire uno dei tratti essenziali della attuazione legislativa del principio di libertà sindacale.

La richiesta di referendum popolare viene dichiarata ammissibile dalla Corte con la decisione 12 gennaio 1994, n. 1, ed ha ad oggetto l'abrogazione totale dell'art. 19, 1° comma, lett. *a*), che faceva riferimento alle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative, e della lett. *b*) del medesimo articolo, ma limitatamente alle parole «non affiliate alle predette confederazioni» ed alle parole «nazionali e provinciali». Il referendum ha luogo, con esito positivo, l'11 giugno 1995, e l'abrogazione relativa è dichiarata con d.p.r. 28 luglio 1995, n. 312.

Pur se ne conseguono evidentemente maggiori difficoltà interpretative e ricostruttive, il sistema statutario di relazioni industriali e la disciplina premiante imperniata sul criterio del grado di rappresentatività non risultano nel complesso destrutturati dall'esito delle vicende referendarie.

La Corte avrà infatti modo di precisare come la presunzione di maggiore rappresentatività in capo alle confederazioni sindacali nazionali dispieghi ancora la sua efficacia in termini generali al di fuori delle unità produttive, sulla base delle molteplici disposizioni di legge che la prendono in considerazione a diversi fini (integrazione della composizione di organi a rilevanza costituzionale, partecipazione ad organi amministrativi, ecc. ecc.), mentre l'abrogazione referendaria comporta più limitatamente un'estensione dell'area di applicazione degli istituti di protezione e delle speciali facoltà di cui al Titolo III dello Statuto dei lavoratori oltre i limiti soggettivi precisati dalla previgente formulazione dell'art. 19 (Corte cost., 12 luglio 1996, n. 244).

Resta pertanto aperto il problema della individuazione degli indici della maggiore rappresentatività desumibili dai riferimenti normativi in materia e soprattutto elaborati per via giurisprudenziale.

Tra tali indici sono stati indicati il numero delle effettive adesioni all'organizzazione (numero peraltro difficilmente verificabile), il grado di diffusione dell'organizzazione in diversi comparti produttivi e sul territorio nazionale, i caratteri di sistematicità e di continuità nella conduzione delle attività di negoziazione collettiva. Tra le basi normative di riferimento per l'enucleazione di tali criteri assumono rilievo le norme sulla composizione del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, ed in particolare l'art. 5 della legge 30 dicembre 1986, n. 936, relativo ai modi di individuazione dei sindacati che hanno la facoltà di designare propri rappresentanti in seno al CNEL.

Tra gli elementi indicativi di un adeguato livello di rappresentatività, la Corte ha sottolineato il carattere nazionale dell'organizzazione sindacale, ai fini di escludere la legittimazione attiva alla proposizione dell'azione di repressione della condotta sindacale in capo ad un'organizzazione a base esclusivamente regionale (Corte cost., 17 marzo 1995, n. 89). Non sono fin'ora stati coronati dal successo i tentativi di addivenire, nelle ultime legislature, ad una nuova organizzazione normativa del tema della rappresentanza sindacale.

Nonostante gli sforzi della giurisprudenza costituzionale volti a ricomporre il quadro ormai frammentato nella direzione del recupero della nozione di rappresentatività (Corte cost., 4 dicembre 1995, n. 492), **la rilevanza** (acquisita a seguito dell'abrogazione referendaria) **della dimensione meramente aziendale della capacità rappresentativa dell'associazione sindacale**, con la conseguente possibilità di attivare gli istituti di protezione cui si è fatto cenno anche a seguito della stipulazione di un contratto relativo alla sola unità produttiva, non manca di sollevare nuovi profili problematici in ordine alla precisa configurazione della libertà sindacale: non è più impossibile ipotizzare un'organizzazione che pur di accedere al livello privilegiato di tutela sia indotta a sottoscrivere comunque un contratto collettivo, anche ove i termini di questo fossero manifestamente svantaggiosi per i lavoratori (mal) rappresentati.

La Corte ha ritenuto una tale ipotesi scongiurata dalla considerazione che un sindacato del genere potrebbe incorrere nel divieto di costituzione di sindacati di comodo (art. 16 St. lav.), o comunque nella violazione dell'obbligo costituzionale di democraticità interna, essendo sfuggito al controllo degli associati (Corte cost., 18 ottobre 1996, n. 345). Tale rassicurazione non dissipa invero ogni preoccupazione: le dinamiche variabili delle relazioni industriali potrebbero condurre a casi di condizionamento dell'effettiva espressione della libertà sindacale non immediatamente sussumibili nella macroscopica fattispecie del

sindacato di comodo (non a caso raramente verificatasi), mentre il requisito della democraticità interna non appare facilmente sottoponibile ad una verifica effettiva.

5. *L'azione di repressione della condotta antisindacale, come istituto emblematico del trattamento normativo del fenomeno sindacale*

Tra gli istituti che afferiscono a quel livello ulteriore di protezione che il legislatore ha voluto conferire ai sindacati rappresentativi, un caso di particolare rilievo è quello della legittimazione a proporre l'azione di repressione della condotta antisindacale contro il datore di lavoro (art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300). La norma si colloca in una posizione di diretta attuazione del principio di libertà sindacale e assume una valenza particolare che esula perfino dal contesto nella quale è collocata, se si considera la questione della rilevanza processuale degli interessi superindividuali come aspetto del più generale problema dell'organizzazione del pluralismo nel panorama costituzionale. L'art. 28 St. lav. segna infatti un momento di «... quel movimento evolutivo, già largamente attuato in altre nazioni, per cui le divergenze di interessi fra datori di lavoro e lavoratori, in luogo di svolgersi sul piano extragiuridico e del contrasto extragiudiziale con mezzi diretti di autodifesa e di offesa quali scioperi, astensioni dal lavoro, occupazioni, serrate, licenziamenti, ecc., tendano spontaneamente sempre più a condursi entro l'ambito del diritto dello Stato e siano composte e regolate dinanzi agli organi giurisdizionali di questo» (Corte cost., 6 marzo 1974, n. 54). Il meccanismo previsto si fonda sul potere degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali di proporre ricorso all'autorità giudiziaria di fronte ad un comportamento del datore di lavoro diretto a impedire o a limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale o del diritto di sciopero, onde ottenere la cessazione del contegno illegittimo e/o la rimozione dei suoi effetti. La rilevanza dell'istituto è data non solo dalle sue peculiarità sul piano strettamente processuale (l'azione presenta caratteri simili a quelli delle procedure d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*), ma soprattutto dal fatto che costituisce insieme conseguenza e ulteriore dimostrazione di quella relazione rappresentativa tra sindacato e lavoratori che si è in precedenza cercato di descrivere. Infatti, sulla base della considerazione che, dopo la caduta dell'ordinamento corporativo, i sindacati avevano perso la personalità giuridica e la rappresentanza legale necessaria della categoria, la giurisprudenza tendeva ad escluderne la legittimazione processuale a tutela degli interessi collettivi dei lavoratori (Cass., sez. un., 27 maggio 1955, n. 1612). Con l'introduzione nell'ordinamento dell'azione di cui all'art. 28 St. lav., il sindacato può agire proprio

nell'interesse di lavoratori, anche di quelli non iscritti ad esso, che abbiano subito una lesione nel loro interesse ad organizzarsi e ad agire collettivamente nei confronti del datore di lavoro, in ragione della plurioffensività (contro il sindacato come corpo collettivo; contro i lavoratori come individui) del contegno di questi (M. PERSIANI): tale potere può essere letto sia come la conseguenza della capacità rappresentativa cui il legislatore subordina l'accesso alla soglia privilegiata di tutela, sia come la dimostrazione dell'esistenza di un rapporto rappresentativo che travalica gli iscritti al sindacato stesso, e che costituisce l'unica giustificazione di un istituto processuale altrimenti incomprensibile.

Assai di recente la Suprema magistratura ha confermato i lineamenti essenziali dell'istituto, precisando come la legittimazione attiva del sindacato presupponga, quale profilo soggettivo, un intento lesivo da parte del datore di lavoro nel caso di contegno non immediatamente lesivo della libertà sindacale o del diritto di sciopero, bensì di una situazione giuridica soggettiva del lavoratore; tale dimostrazione non è invece necessaria allorché la prerogativa lesa è riferibile al sindacato, e si atteggia quale interesse collettivo imputabile allo stesso. Tale prerogativa, beninteso, può essere fondata anche solo sul contratto collettivo, il quale può prevedere «... l'obbligo del datore di lavoro di informare il sindacato in ordine al numero di ore di lavoro straordinario svolto dai dipendenti»; in tali casi «l'inottemperanza del datore di lavoro a quest'obbligo di informativa è idonea ex se oggettivamente a costituire condotta antisindacale ed a legittimare, in presenza degli altri presupposti di legge, il ricorso del sindacato al procedimento di repressione contemplato dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori» (Cass., sez. lav., 17 aprile 2004, n. 7347).

6. La partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche e la concertazione

Per una piena comprensione della collocazione funzionale dei sindacati nell'ordinamento appare indispensabile esaminare non solo la relazione che si pone tra essi e la propria base rappresentata, ma anche la verifica dei modi e delle forme attraverso i quali tali organizzazioni influiscono sulle decisioni pubbliche, abbiano queste valenza propriamente politica o piuttosto amministrativa (va comunque rilevato come il fatto che il sindacato finisca per «... porsi come un autentico soggetto politico» – P.A. CAPOTOSTI – non può non offrire un ulteriore argomento per la qualificazione del rapporto rappresentativo che lo lega ai lavoratori nei termini qui proposti).

È del resto proprio della teorica delle organizzazioni complesse la elaborazione dei destinatari «interni» della rappresentanza di interessi e dei destinatari «esterni»: i primi sarebbero gli stessi rappresentati, nei confronti dei quali i dirigenti delle organizzazioni conducono una serie di attività volte a consolidare la coesione interna al gruppo, a elevarne culturalmente la coscienza collettiva, a confermare la propria stessa legittimazione rappresentativa in chiave di rinnovata prestazione di consenso; i secondi, i c.d. destinatari esterni dell'attività di rappresentanza, sarebbero tutti gli interlocutori pubblici e privati, individuali o collettivi, dell'organizzazione stessa. Tra questi soggetti possono venire in considerazione altre organizzazioni di interessi, portatrici di istanze omogenee o contrastanti rispetto a quelle promosse dall'organizzazione cui ci si riferisce, e le istituzioni pubbliche, a livello locale e nazionale.

È stato già segnalato nel paragrafo primo come il fenomeno non sia nuovo, ma affondi le sue radici, in tutto l'occidente e specialmente nei paesi del centro e del nord Europa, nella emersione del modello della forma di Stato sociale. In questo senso **la concertazione con i soggetti del pluralismo sociale può essere senz'altro letta anche come lo sforzo compiuto dalle istituzioni politiche per integrare il consenso delle articolazioni sociali all'interno del circuito decisorio**. È in questo contesto che tali soggetti collettivi acquisiscono lo *status* di interlocutori ordinari delle istituzioni politiche, *status* che saranno destinati a conservare fino ai nostri giorni, seppure il quadro istituzionale di riferimento inevitabilmente si complicherà. La prassi in forza della quale le istituzioni politiche, ed in primo luogo il Governo, realizzano forme di mediazione arbitrare tra le parti del conflitto sociale assumerebbe propriamente la fisionomia della **concertazione allorquando i pubblici poteri assumono nei confronti delle stesse parti sociali impegni di natura politica**, che comunque entrano a far parte della negoziazione, ed influiscono pertanto in modo determinante sugli esiti finali di questa.

È stato efficacemente detto che lo sviluppo delle pratiche concertative si orienti essenzialmente attorno a due modelli, definiti come modello pluralistico e modello partecipativo: quello pluralistico consisterebbe nella realizzazione di intese informali tra sindacati e governi, con l'assunzione dell'obbligazione (non giuridica) in capo ai primi di contenere le pretese rivendicative nei confronti dei datori di lavoro entro limiti compatibili con l'equilibrio macroeconomico; quello partecipativo consisterebbe invece nella definizione da parte pubblica di procedure più o meno formalizzate di confronto tra le parti sociali, procedure in grado di ridurre il divario dei rapporti di forza tra tali strutture, secondo quello schema di composizione del conflitto tra i gruppi di interesse che, almeno con riferimento ai paesi dell'Europa centro-settentrionale fino alla fine degli anni settanta, gli osservatori indicavano come modello «neo-corporativo» (P.A. CAPOTOSTI).

Volendo tentare di tracciare un quadro di riferimento teorico per la nozione di corporativismo, credo si possa ritenere accettabile la definizione – peraltro molto prudente – di C.S. MAIER, per il quale il corporativismo è il «... parziale trasferimento del processo decisionale pubblico e della sua applicazione agli interessi privati organizzati ...». Di grande interesse la ricostruzione che fa dell'idea corporativa Joseph KAISER. Kaiser elabora l'idea corporativa muovendo in termini quasi naturalistici dall'idea di ceti, per cui la corporazione sarebbe appunto lo sviluppo istituzionale del ceto, e cioè un criterio di organizzazione della articolazione politica e sociale concorrente con quello dell'articolazione territoriale. Il concetto di ceto, per Kaiser, è in ogni caso più flessibile di quello di classe: mentre la classe è determinata esclusivamente dal fattore economico, il ceto può essere tale rispetto ad interessi od elementi di natura varia (l'A. parla pertanto di ceti naturali – uomini e donne –, di ceti dei liberi e dei non liberi, di ceti della nobiltà, del clero e della borghesia, di ceti professionali, specificando come il criterio organizzatorio di riferimento sia diverso in tutti gli esempi descritti).

Ciò che qui conta evidenziare è che la struttura cetistica sviluppa secondo Kaiser un vero e proprio ordinamento corporativo quando questo processo avviene spontaneamente, non quando tale ordine è concesso autoritariamente dal potere politico. In questo senso anche la tradizione del cattolicesimo sociale, ed infatti Kaiser cita numerosi passi dell'enciclica *Quadragesimo anno* del Papa Pio IX (15 maggio 1931), ispirata ad una visione conciliativa del conflitto sociale; il Pontefice si augurava di contribuire a passare «... dal conflitto tra le classi alla collaborazione pacifica dei ceti – *ordines* – ai quali si appartiene secondo la diversa funzione sociale e non secondo l'appartenenza a questo o a quel partito del mercato del lavoro ...». Ma Kaiser non manca di rilevare come, a fronte dell'importanza primaria del dato della spontaneità e dell'autonomia delle istanze corporative, a fronte cioè della corporazione intesa come sviluppo istituzionale della libertà d'associazione, pur tuttavia un sistema corporativo non possa prescindere da un'autorità statale sovraordinata, legittimata ad effettuare la composizione, anche imperativamente, degli interessi dei gruppi sociali confliggenti, quale «terzo neutrale». E Kaiser osserva come, in effetti, tutti i sistemi corporativi del secolo siano stati attuati in regimi più o meno autoritari.

Numerosi riferimenti della legislazione ordinaria – per citare solo i più recenti, la legge di riforma della Presidenza del Consiglio (art. 3, 2° comma, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303) prevede che, relativamente alla c.d. fasce ascendente del diritto comunitario, la posizione italiana in sede europea possa essere precisata coordinando non solo le amministrazioni, ma anche gli operatori privati e le parti sociali interessate; una delle leggi sulla semplificazione normativa e amministrativa prevede un ruolo significativo delle parti sociali nelle procedure semplificatorie (art. 1, 2° comma, legge 8 marzo 1999, n. 50); i recenti istituti dei patti territoriali e dei contratti d'area, dall'operatività

per lo più di carattere locale – segnalano come sia ormai entrata in crisi la tradizionale ricostruzione della partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche nei dicotomici termini delle forme istituzionali e di quelli non istituzionali (S. PANUNZIO): la direzione intrapresa è quella della formalizzazione di istituti normativi di partecipazione anche in settori dove tradizionalmente il contributo delle organizzazioni sociali avveniva in via di fatto.

Più utile può essere forse ancora considerata la distinzione tra partecipazione soggettiva e oggettiva; la prima riguarderebbe i casi in cui i sindacati sono chiamati ad integrare la composizione di organi amministrativi o a rilevanza costituzionale (CNEL); la seconda atterrebbe piuttosto alla previsione di istituti di partecipazione all'attività amministrativa, dove il sindacato esprime le proprie istanze intervenendo nelle sequenze procedurali che danno luogo ai provvedimenti che ne colpiscono o ne sfiorino gli interessi.

Non sono peraltro mancate le voci autorevoli di chi ha ritenuto che stia proprio alla «Costituzione del pluralismo» (P. HÄBERLE) definire l'equilibrio tra gli interessi sociali, grazie all'elaborazione di processi di comunicazione e di partecipazione che facciano seguire all'espansione quantitativa dei compiti dello Stato una accettabile ripartizione degli oneri a carico dei vari gruppi sociali che di quegli interessi sono portatori. E, a mio avviso, sul versante della concertazione tra le parti sociali, che costituisce un momento importante di espressione del pluralismo nel nostro paese, seppur di certo non lo esaurisca, la storia recente e recentissima delle relazioni triangolari dimostra che la «Costituzione del pluralismo» volge ancora, malgrado taluni segni di un certo percepibile logoramento, nella direzione di un assetto per lo più neocorporativo, se con questo termine indichiamo appunto un assetto caratterizzato dalla previsione di forme e procedure di confronto e codecisione tese a ridurre il divario dei rapporti di forza tra i fattori della produzione.

Il neocorporativismo è stato definito come sistema caratterizzato dal fatto che «... le organizzazioni degli interessi sono ampiamente cooptate nel processo decisionale del governo e prendono parte alla formazione delle «politiche» in una sorta di riparto funzionale del lavoro, e le relazioni industriali sono caratterizzate da un metodo di concertazione fra le associazioni sindacali ed il governo ...» (P. RIDOLA).

In questo senso possono essere lette le vicende degli ultimi anni, dove la ripresa delle pratiche concertative si è inserita nel processo di risanamento della finanza pubblica in funzione del raggiungimento dei parametri di compatibilità determinati in sede europea. Il protocollo di intesa tra Governo, Confindustria e sindacati maggiormente rappresentativi del luglio del 1993

ha consentito di gestire una fase assai dolorosa di progressivo contenimento delle prestazioni assicurative dello Stato sociale, mentre nel c.d. «patto di Natale» del 1998 il Governo si è impegnato addirittura ad «un confronto preventivo con le parti sociali» persino con riguardo ai processi di recepimento e di attuazione delle normative comunitarie che coinvolgono la responsabilità delle parti sociali stesse, pur promettendo di informare costantemente le forze politiche e di «... promuovere, nel rispetto delle prerogative del Parlamento, la convergenza tra i risultati della concertazione e la produzione legislativa ...».

Non è un caso che la perpetuazione e l'incentivazione di tali forme di acquisizione e composizione degli interessi organizzati si inserisca, probabilmente in chiave surrogatoria, in una fase storica segnata dalla progressiva ed inarrestabile – a quanto sembra – erosione della funzione connettiva svolta dal sistema dei partiti politici (P. RIDOLA).

7. Lo scenario europeo; il dialogo sociale

Un'analisi delle pratiche concertative attuali che indaghi il campo delle relazioni tra le organizzazioni sindacali e le istituzioni politiche non può ormai prescindere dalla considerazione del livello sovrastatale, ed in particolare di quello europeo (*rectius*, comunitario). È opinione diffusa tra gli studiosi che il processo di integrazione europea abbia scontato fin dall'origine una matrice ed un approccio di tipo economicistico che hanno per lungo tempo funzionalizzato le politiche comunitarie verso gli obiettivi dell'apertura dei mercati, del superamento dei limiti e dei vincoli agli scambi, fino alla costruzione del mercato comune e poi del «mercato interno», inteso quale spazio fisico, ma anche giuridico, dove sono assicurate e garantite le quattro fondamentali libertà di circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. Per lungo tempo, insomma, l'ampio campo delle politiche sociali è rimasto in una collocazione marginale nel quadro comunitario, seppur con delle significative eccezioni; è stato ad esempio rilevato come il complesso sistema delle politiche agricole, segnate da modelli di intervento di tipo assistenziale ed assicurativo, possa essere considerato «un vero e proprio sistema settoriale di welfare state» (S. GIUBBONI). Non è questa la sede per affrontare le molteplici ragioni di ordine politico e culturale che possono avere influito su di un processo storico di tale ampiezza e complessità. Vi è tuttavia un dato di ordine giuridico che merita di essere menzionato, perché attiene proprio al profilo strutturale dei diritti sociali. La protezione dei diritti sociali sembra in qualche modo postulare ontologicamente una dimensione di tutela nazionale e statale, giacché tali diritti si traducono in pre-

tese giuridiche a determinate prestazioni offerte dalle autorità pubbliche, e dunque richiedono una complessa ed assai onerosa attività statuale di predisposizione di servizi, strumenti e metodi di soddisfazione di bisogni individuali e collettivi. In questo senso, anche la protezione giurisdizionale dei diritti sociali avrebbe per sua natura una valenza satisfattiva minore rispetto a quella di altri diritti di diversa generazione, meno dipendenti dai bilanci pubblici e dai flussi finanziari statali (U. ALLEGRETTI). Una imputazione comunitaria di tali diritti necessiterebbe pertanto di una sorta di vero e proprio «super Stato» europeo, con un bilancio dell'Unione dalle dimensioni ben più significative delle attuali (circa l'1% del prodotto interno lordo degli Stati membri), e in ogni caso vicino a standard propriamente federali (negli USA il bilancio federale supera il 20% del PIL), come è stato efficacemente rilevato (S. STAMMATI).

Nonostante tali premesse, esistono significative prospettive di evoluzione legate essenzialmente a taluni filoni della giurisprudenza della Corte di Giustizia, nonché all'introduzione e al ricorso sempre più frequente, da parte delle istituzioni europee, a procedure di *policy making* che sembrano maggiormente idonee ad integrare le organizzazioni sociali nei circuiti decisori, anche se scontano probabilmente una minore efficienza normativa, dando luogo a tecniche di normazione di tipo flessibile cui ben si adatta l'evocazione del concetto di *soft law* (S. SCIARRA).

Su questo specifico versante, il c.d. «metodo aperto di coordinamento» quale procedura alternativa al ravvicinamento delle legislazioni, espressamente escluso dal Trattato con riguardo alle politiche sociali, pare offrire virtualità di un certo interesse, che hanno dato luogo a ricostruzioni relativamente ottimistiche con riguardo agli scenari prossimi venturi (S. SCIARRA). Tale metodo si sviluppa intorno alla definizione di un ruolo di «incoraggiamento» affidato al Consiglio, che in base alle conclusioni raggiunte dal Consiglio europeo, e previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale (cui partecipano le organizzazioni sindacali) e del Comitato per l'occupazione, «elabora annualmente degli orientamenti di cui devono tener conto gli Stati membri nelle rispettive politiche in materia di occupazione» (art. 127.2, Trattato CE); il Consiglio può altresì «adottare misure destinate ad incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare gli scambi di informazioni e le migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte, al fine di combattere l'emarginazione sociale» (art. 137.2, Trattato CE, con una formulazione pressoché identica a quella prevista dall'art. 129 Trattato CE, e relativa alle politiche occupazionali). In questo settore, le direttive sono possibili, ma debbono recare prescrizioni «minime», che siano applicabili solo «progressivamente, tenendo conto delle

condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro», e in ogni caso non devono imporre «vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese» (art. 127.2, Trattato CE).

A ben vedere si tratta di un quadro variegato di luci ed ombre. Lo strumentario appena descritto va infatti comunque calato nel contesto più generale e coordinato con le vigenti norme di principio del Titolo VIII del Trattato CE (artt. 125-130) dedicato all'occupazione, e del Titolo XI (artt. 136-145), relativo a politica sociale, istruzione, formazione professionale e gioventù. Se infatti l'art. 125 funzionalizza la «strategia coordinata a favore dell'occupazione» all'obiettivo di creare «una forza lavoro competente, qualificata, adattabile, e mercati del lavoro in grado di rispondere ai mutamenti economici», l'art. 136 per un verso sembra abbandonare una visione delle politiche dell'occupazione meramente strumentale alle esigenze del mercato, e, richiamate con un'enunciazione di principio la Carta sociale europea (1961) e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (1989), fissa quali obiettivi della Comunità e degli Stati membri, oltre appunto alla promozione dell'occupazione, «il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo, e la lotta contro l'emarginazione» (1° comma); per altro verso lo stesso articolo si affretta a precisare al secondo comma che le misure adottate a questi fini dovranno tenere conto delle prassi nazionali, in specie di quelle contrattuali, e soprattutto della «necessità di mantenere la competitività dell'economia della Comunità» (2° comma). Sarebbe dunque difficile non riconoscere, con dottrina particolarmente critica, che l'intero impianto comporti il forte rischio di «fornire all'Unione europea una legittimazione per mezzo di diritti di contenuto essenzialmente retorico» (G. AZZARITI), se non vi fosse anche dell'altro.

L'analisi del diritto comunitario primario va infatti completata con le norme relative al dialogo sociale. Gli sviluppi più recenti conducono ad una valorizzazione del ruolo delle istanze sociali che pare andare definitivamente oltre i lidi più tradizionali della composizione di organismi consultivi, quali il Comitato economico e sociale (art. 257 ss. Trattato CE). Il dialogo sociale fa invero la sua comparsa nel sistema dei trattati con l'Atto unico (1986), che introduce nel Trattato CEE un articolo (il 118B) che affida alla Commissione un ruolo promozionale del dialogo tra le parti sociali («La Commissione si sforza di sviluppare a livello europeo un dialogo tra le parti sociali, il quale possa sfociare, se esse lo ritengano opportuno, in relazioni convenzionali»). È però con il Trattato di Amsterdam (che ha incorporato

nel Trattato CE l'Accordo sulla politica sociale, già protocollo allegato al Trattato di Maastricht sull'Unione europea) che il dialogo sociale assurge a metodo istituzionale di formazione del diritto comunitario, codificando un procedimento normativo che valorizza fortemente il ruolo dei sindacati (dei lavoratori e dei datori di lavoro) nella fase dell'iniziativa. Nel settore della politica sociale, la Commissione è infatti tenuta obbligatoriamente a consultare le parti sociali, prima di presentare una proposta (art. 138.2, Trattato CE), ed è tenuta a consultarle nuovamente sul merito della proposta quando, dopo la prima consultazione, ravvisa l'opportunità di un'azione comunitaria (art. 138.3, Trattato CE). Uno dei profili più interessanti riguarda però l'esito finale di una tale partecipazione procedimentale. Accanto all'esito più naturale, ossia quello della formazione di una proposta della Commissione che recepisca in tutto o in parte le indicazioni maturate nel dialogo sociale, può darsi luogo ad una vera e propria attrazione dell'autonomia collettiva nel panorama delle fonti del diritto comunitario, giacché i contenuti e le determinazioni che ci si riprometteva di raggiungere con l'azione comunitaria possono anche essere definiti per il tramite di un accordo collettivo di livello europeo (art. 139.1, Trattato CE). Tali accordi europei potranno essere applicati negli Stati membri secondo le prassi nazionali, oppure potranno essere recepiti e resi obbligatori da una decisione del Consiglio su proposta della Commissione; anche in quest'ultimo caso, però, l'autonomia collettiva ritrova un *output* propriamente istituzionale solo se vi è la richiesta congiunta delle parti firmatarie dell'accordo (art. 139.2, Trattato CE). Il ruolo delle parti sociali non si limita peraltro alla fase di elaborazione delle politiche sociali, ma investe anche il processo «discendente» di attuazione del diritto comunitario. Le direttive assunte nei settori della politica sociale, infatti, possono essere recepite nel diritto interno anche per il tramite della contrattazione collettiva; lo Stato membro che acceda ad una tale forma di attuazione degli obblighi comunitari dovrà solo vigilare a che le parti sociali realizzino gli accordi nei termini, assicurandosi in ogni caso la possibilità di «garantire in qualsiasi momento i risultati imposti da detta direttiva» (art. 137.4, Trattato CE).

Non vi è dubbio che si tratti di istituti e procedimenti in grado di coinvolgere profondamente la partecipazione delle forze sociali ai processi decisionali comunitari, fino al limite della cooptazione delle stesse nel circuito di legittimazione e responsabilità che giustifica le azioni comunitarie sul terreno delle politiche sociali. Era pertanto inevitabile che si ponesse prima o poi anche in sede comunitaria la difficile questione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali e della loro pretesa a vedere riconosciuto il ruolo di interlocutori e negoziatori. In un celebre caso deciso nel 1998, il Tribunale di prima istanza (sent. 17 giugno 1998, in causa T-135/96), pur respingendo

il ricorso di un'organizzazione sindacale europea di rappresentanza delle piccole e medie imprese volto all'annullamento della direttiva del Consiglio 3 giugno 1996, 96/34/CE, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale, in ragione dell'esclusione dalla negoziazione di tale accordo, ebbe a statuire che la Commissione e il Consiglio sono tenuti a «verificare se, alla luce del contenuto dell'accordo, le parti sociali firmatarie hanno una rappresentatività cumulativa sufficiente». E ciò proprio in ragione di un'argomentazione dal tono inequivocabilmente costituzionale: giacché l'atto comunitario che conferisce efficacia normativa all'accordo collettivo è assunto senza la partecipazione del Parlamento europeo, il rispetto del principio democratico «richiede ... che la partecipazione dei popoli a tale processo sia garantita in modo alternativo, nella fattispecie per il tramite delle parti sociali che hanno concluso l'Accordo». Lo scrutinio delle istituzioni comunitarie circa la rappresentatività delle organizzazioni sindacali trova però un limite nelle dinamiche della autonomia collettiva. Le istituzioni comunitarie non controllano il processo negoziale che conduce all'accordo collettivo di livello europeo. Questo è rimesso alle stesse parti sociali, che dunque finiscono per accreditare sé stesse. L'organizzazione che non partecipa alla stipula dell'accordo collettivo, magari perché esclusa – nonostante le richieste – dalle altre organizzazioni, non ha di per ciò solo titolo per inibire il procedimento di «normativizzazione» dell'accordo attivabile a «richiesta congiunta delle parti firmatarie» (art. 139.2, Trattato CE), anche se ha eventualmente partecipato alla fase iniziale delle consultazioni. È piuttosto nella responsabilità delle istituzioni comunitarie condurre lo scrutinio sulla rappresentatività delle organizzazioni firmatarie dell'accordo anche alla luce del contenuto specifico dello stesso, eventualmente rifiutando a posteriori la ricezione di questo in un atto comunitario.

9. *L'art. 40 della Costituzione e i termini del dibattito in Assemblea costituente. Il collegamento tra sciopero e libertà sindacale*

L'«autolimitazione» del legislatore costituzionale italiano rispetto al fenomeno sindacale trova conferma nell'icastica formulazione dell'art. 40 Cost., dove lo sciopero è qualificato come diritto, e ci si limita a precisare che il suo esercizio è disciplinato dalle leggi che lo regolano. Questo quadro costituzionale consegna agli interpreti un sistema fortemente innovativo rispetto sia alla forma di Stato precedente l'avvento della Costituzione repubblicana, sia ai caratteri del trattamento normativo del fenomeno dell'autotutela dei lavoratori nel prefascismo.

Se, conformemente alla sostanziale ostilità della forma di Stato mono-

classe verso le espressioni associative del pluralismo sociale, il codice penale sardo (italiano, dopo il 1860) qualificava come reato lo sciopero, la depenalizzazione operata dal codice Zanardelli (1889) dello sciopero attuato «senza minaccia o violenza» non otteneva certo un effetto di liberazione delle potenzialità proprie di tale strumento, considerate sia l'applicazione giurisprudenziale della norma penale quasi sempre in una direzione sfavorevole per i lavoratori, sia la qualificazione comunque in termini di inadempimento contrattuale (civilisticamente sanzionabile) della mancata prestazione lavorativa. Il fascismo, erigendo lo Stato a supremo regolatore del conflitto sociale non poteva che ripristinare, acuendola nella collocazione tra i delitti contro l'economia nazionale, la configurazione dello sciopero nei termini dell'illecito penale, insieme con il boicottaggio, l'occupazione d'azienda, la serrata.

Lo scenario muta radicalmente con il crollo del regime e l'instaurazione del nuovo ordine costituzionale democratico. Nel quadro di una vivace dialettica tra l'opzione verso una proclamazione in termini assoluti del diritto, senza alcun rinvio al legislatore quanto alla precisazione di eventuali limiti procedurali o sostanziali all'esercizio di esso, e quella invece favorevole ad una disciplina costituzionale già comprensiva di limitazioni significative, i lavori preparatori in Costituente segnarono come principali nodi problematici afferenti la qualificazione costituzionale del diritto di sciopero la necessità di assicurare, a fronte del legittimo esercizio del diritto di autotutela dei lavoratori, le soglie minime dei servizi pubblici essenziali alla ordinata convivenza civile, la questione dell'area soggettiva di applicabilità dell'art. 40, sia in relazione alla categoria dei lavoratori e all'essenzialità o meno del requisito della subordinazione, sia con riferimento all'area dei datori di lavoro e al corrispondente diritto di serrata, il problema della proclamazione dello sciopero per fini diversi da quelli economici e rivendicativi (il c.d. sciopero politico), il problema dell'area di applicazione oggettiva della nozione di sciopero, ovvero dell'individuazione delle forme concrete di espressione della autotutela dei lavoratori comunque protette dall'art. 40. Il compromesso fu raggiunto sulla formulazione proposta dall'on. Merlin, e **la scelta di rinviare al legislatore futuro la disciplina dell'esercizio del diritto va intesa come conseguenza della consapevole mancata definizione di alcun limite costituzionale al diritto stesso**; se limiti il legislatore dovrà frapporre all'esercizio del diritto nell'interesse della collettività nazionale a non subire insopportabili interruzioni nell'erogazione di servizi essenziali, questi limiti troveranno evidentemente il loro fondamento in altre norme costituzionali diverse dall'art. 40, la cui valenza garantistica resta allora integralmente preservata. Tale valenza risulta ulteriormente rafforzata – in una visione sistematica che non manchi di cogliere, come già detto a proposito della libertà

sindacale, il collegamento tra il principio lavorista ed il principio democratico – dall'**inquadramento dello sciopero tra i diritti fondamentali della persona**, cui conduce inevitabilmente la considerazione che una diversa connotazione del diritto finirebbe per ledere anche il diritto di libertà personale (art. 13 Cost.) inteso come diritto a disporre di sé stessi, e di non essere obbligati ad una certa attività contro la propria volontà.

«... Il divieto di sciopero, ossia l'obbligo di lavorare contro la propria volontà, costituisce un attentato alla libertà e alla personalità del lavoratore. Un tale divieto si riallaccia, in linea di principio, ai lavori forzati, cioè a una pena che presuppone un reato e una condanna. Ogni divieto o mutilazione del diritto di sciopero, quindi, è incompatibile coi principi della democrazia e del pieno rispetto della persona umana» (G. DI VITTORIO).

Come sempre accade per le scelte di politica normativa che accedono al terreno degli elementi fondanti il patto costituzionale, il mancato svolgimento della riserva di legge di cui all'art. 40 non può essere letto semplicemente come un episodio di inefficienza e/o di insufficienza della classe politica, tanto più che la formulazione accolta in Costituzione del diritto di sciopero recava in sé le virtualità necessarie a promuovere una radicale trasformazione dei rapporti di lavoro e del ruolo dei lavoratori nella società italiana (nel segno di un intento di «polemica contro il presente e di impegno per la sua graduale trasformazione», avrebbe detto il CALAMANDREI): basti pensare al rifiuto di qualsiasi equivalenza normativa tra sciopero e serrata (il primo oggetto di un diritto costituzionale, la seconda più semplicemente qualificata come atto penalmente lecito – Corte cost., sent. n. 29/1960) e al collegamento già evidenziato tra sciopero e libertà sindacale («nesso esistenziale» lo chiamava Giulio PASTORE), per cui, «... sebbene enunciati in due distinte norme, il principio di libertà di sciopero e il principio di libertà sindacale non possono non considerarsi logicamente congiunti ...» (Corte cost., 4 maggio 1960, n. 29). Tale collegamento merita ora alcune precisazioni. Se la dinamica delle relazioni industriali insegna che lo sciopero interviene in un momento delle vicende proprie del confronto tra lavoratori e datori di lavoro, giustamente è stato osservato che esso si svolge a seguito di un processo che, anche nei casi limite, presenta sempre i caratteri di una sequenza procedimentale (C. MORTATI) – definizione dell'oggetto del confronto, trattative con la controparte, proclamazione, ecc. ecc. – dove è impensabile non riconoscere un ruolo primario al sindacato come organizzazione rappresentativa degli interessi dei lavoratori in lotta; in questo senso possono essere letti quei **dati della legislazione ordinaria che più direttamente indicano nel sindacato la cornice istituzionale di riferimento per**

l'esercizio del diritto: così ad esempio la esperibilità dell'azione di repressione della condotta antisindacale per contegni limitativi del diritto di sciopero (art. 28 St. lav.), la contestuale apposizione del divieto di atti discriminatori nei confronti del lavoratore motivati sia dallo svolgimento di attività sindacale che dalla partecipazione allo sciopero (art. 15 St. lav.), le norme della legge 12 giugno 1990, n. 146 che tendono a formalizzare in una cornice procedimentale il confronto tra lavoratori e datori di lavoro nell'ambito dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, pur riconoscendo implicitamente che lo sciopero possa essere indetto da qualsiasi espressione dell'associazione dei lavoratori (G. GIUGNI).

A seconda delle letture offerte dalle diverse costruzioni teoriche del fenomeno, il collegamento tra sciopero e libertà sindacale assume vesti giuridiche differenti. Per alcuni il sindacato gode del potere (pubblicistico) di proclamare lo sciopero, e da tale proclamazione deriverebbe la «sospensione» delle regole privatistiche che regolano le prestazioni contrattuali reciproche, con la conseguente facoltà per il lavoratore di non effettuare la prestazione a proprio carico, e il venir meno dell'azionabilità della pretesa del datore di lavoro all'effettuazione di questa prestazione (C. MORTATI); per altri l'indizione dello sciopero da parte del sindacato integrerebbe una autorizzazione che rimuove l'ostacolo all'esercizio del diritto individuale di sciopero (F. SANTORO PASSARELLI). L'accoglimento dell'una o dell'altra teoria non è indifferente per la ricostruzione sistematica del fenomeno; nel primo caso lo sciopero è un diritto-potere «... che appartiene al gruppo e che si esercita per una parte (proclamazione, condotta, revoca) dall'autorità preposta al gruppo, e per la parte esecutiva, consistente nella mera astensione dal lavoro, dai singoli che ne fanno parte»; nel secondo lo sciopero è un diritto potestativo del lavoratore, il cui esercizio limita la sfera giuridica del datore di lavoro, e dunque ha senso solo nei confronti di questi e nell'ambito delle relazioni industriali.

Un'altra tesi vede nello sciopero un semplice fatto giuridico, rispetto al quale la proclamazione assume le forme di un mero invito a scioperare (R. SCOGNAMIGLIO); tale impostazione ha la conseguenza di indebolire il collegamento tra sciopero e sindacato, ma sottovaluta però, ad avviso di chi scrive, la componente negoziale (nel senso di manifestazione di volontà) comunque propria del fenomeno oltre che la sua funzione socioeconomica (la causa, direbbero i civilisti): lo sciopero non è un mero «comportamento non attuativo di una prestazione di lavoro» (MENGONI), ma una scelta consapevole dei lavoratori organizzati (anche in forme diverse dal sindacato). Più convincente, e peraltro compatibile, con la visione istituzionalistica mortatiana, la tesi che vede nello sciopero un diritto individuale ad esercizio collettivo (G. GIUGNI), che ha tra l'altro il merito di privilegiare la componente solidaristica e collettiva del fenomeno, con esclusione della rilevanza di fenomeni originati da ragioni individuali.

Pur tra difficoltà e ritardi dovuti soprattutto alle resistenze della giurisprudenza, l'assetto costituzionale del diritto di sciopero non ha insomma mai giustificato una valutazione dell'ordinamento italiano nei termini del neutralismo o dell'equidistanza nei confronti del conflitto sociale. Ché anzi probabilmente l'inadempienza legislativa ha consentito di promuovere, in una società come quella italiana solcata a lungo da profonde contraddizioni e contrapposizioni, un lento e difficile percorso evolutivo senza il rischio di imbrigliare le lotte sindacali in una regolamentazione eteronoma del confronto tra i fattori della produzione che anche le vicende della resa applicativa della legge n. 146/1990 dimostrano sempre particolarmente difficile (U. ROMAGNOLI). Si pensi allo sciopero politico, cioè all'astensione collettiva dei lavoratori promossa non nell'ambito delle relazioni con il datore di lavoro ma ai fini di influenzare il processo politico in una direzione più vicina agli interessi dei lavoratori: un'attuazione legislativa dell'art. 40, specialmente nelle prime legislature repubblicane, avrebbe quasi certamente ostacolato il processo verso l'accettazione sociale e la piena legittimazione di uno strumento essenziale alla «... partecipazione di tutti i lavoratori alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3 Cost.), processo che si è invece in questo modo sviluppato più naturalmente, anche grazie alla giurisprudenza, in ispecie quella costituzionale.

9. *Lo sciopero politico*

La sentenza della Corte cost. 27 dicembre 1974, n. 290, pur tra alcune contraddizioni logiche e argomentative, ha il merito di avere operato un collegamento definitivo tra l'esercizio del diritto di sciopero e la partecipazione dei lavoratori alla vita politica, economica e sociale del Paese (art. 3 Cost.), anche se da tale collegamento non vengono tratte tutte le dovute conseguenze. Com'è noto, la decisione dichiara illegittimo l'art. 503 c.p. (che puniva lo sciopero e la serrata per «fine politico») «... nella parte in cui punisce anche lo sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare»,

Prima della sent. n. 290/1974, l'assetto della giurisprudenza costituzionale in materia di sciopero distingueva tra il diritto di sciopero *ex* art. 40, che copriva solo lo sciopero economico, escludendone la rilevanza penale e la rilevanza civilistica in termini di inadempimento, e la libertà di sciopero, intesa come libertà di fatto, non costituzionalmente garantita, e dunque suscettibile di giustificare le sanzioni penali (Corte cost., sentt. nn. 123/1962 e 31/1969). Con la sent. n.

290/1974 si afferma che esisterebbero diversi gradi di tutela dello sciopero. Vi sarebbe da un lato lo sciopero-diritto, e cioè propriamente la sfera di applicazione dell'art. 40, che coprirebbe lo sciopero economico-rivendicativo e probabilmente anche quello di imposizione politico-economico (cioè quello diretto a determinare una scelta dei pubblici poteri in ordine a provvedimenti legislativi od amministrativi aventi contenuto *lato sensu* economico): tale sfera di applicazione impedisce che dallo sciopero derivino non solo conseguenze penali, ma anche civili e disciplinari. Vi sarebbe poi lo sciopero propriamente politico, che ricadrebbe invece in un'area di mera libertà costituzionale la quale escluderebbe sì la sanzionabilità penale dell'astensione collettiva dal lavoro, ma non le sue eventuali conseguenze civilistiche.

La distinzione tra diritto di sciopero e libertà di sciopero, oltre a presentare delle evidenti incongruità sul piano teorico e sistematico – se la «libertà» si traduce in una situazione giuridica soggettiva costituzionalmente tutelata essa è più propriamente un «diritto di libertà» che protegge il suo titolare non solo dai pubblici poteri, ma anche dai poteri privati (A. BALDASSARRE) – appare contraddittoria proprio sul piano della tutela: quale senso avrebbe predicare una libertà di sciopero costituzionalmente tutelata se da questa derivasse solo la incostituzionalità delle norme penali incriminatrici e non anche l'illegittimità di un provvedimento di licenziamento assunto in ragione della partecipazione di un lavoratore allo sciopero?

Invero la linea di demarcazione tra sciopero-diritto e sciopero-libertà che la Corte tenta di ricostruire nella citata sent. n. 290/1974 appare alquanto fragile, perché basata sulla distinzione tra fini economico-sociali e indirizzo generale del Governo (Corte cost., n. 1/1974), distinzione che non ha alcuna ragione d'essere posto che le linee di intervento della politica economica e fiscale costituiscono uno dei nodi più importanti dell'indirizzo politico generale, o addirittura, specie in talune fasi storiche, ne integrano il nucleo essenziale (S. PANUNZIO).

In effetti il limite specifico disegnato intorno allo sciopero politico dalla Corte – il sovvertimento dell'ordine costituzionale, l'impedimento o l'ostacolo all'esercizio dei poteri costituzionali – se da un lato appare poco pregnante in quanto immanente a tutte le attività giuridicamente rilevanti, individuali o collettive che siano, dall'altro non pare per alcuni sufficiente a porre al riparo la soluzione qui individuata dalla critica del suo potenziale contrasto con le dinamiche proprie della comunicazione pubblica e della dialettica democratica, le quali non tollererebbero comunque azioni «di forza» (R. NANIA). Tale critica non sembra però cogliere nel segno, giacché tradisce una concezione formale dei processi di definizione dell'indirizzo politico che trascura i circuiti diversi da quelli parlamentari e governativi che concorrono, in misura più o meno istituzionalizzata, a definire le scelte pubbliche (A. PREDIERI)

In realtà le ragioni che consegnano – ad avviso di chi scrive – anche lo

sciopero politico all'area protetta dall'art. 40, configurabile come **area del diritto di libertà di sciopero**, sono da rinvenirsi in una logica interna all'esatta configurazione dello stesso diritto, ed in particolare nel principio per cui lo sciopero non è definito dal legislatore, ma è rimesso all'autonomia del gruppo sociale che lo promuove, e ne decide ovviamente, oltre che le modalità, anche le finalità e gli obiettivi; a ben vedere una soluzione diversa che pretendesse di operare una selezione dei fini propri di tale forma di autotutela sarebbe in contrasto con l'essenza del principio di libertà, già analizzato a proposito della libertà sindacale, per cui sono gli stessi lavoratori a decidere come, quando e per quali motivi esercitare tale libertà.

«... la discriminazione dello sciopero in relazione ai motivi, per una eventuale regolamentazione, non è possibile e non è seria. I motivi sono qualche cosa di interiore; e se il principio di libertà sindacale comporta, come non potrebbe non essere, il riconoscimento ai sindacati della piena responsabilità di determinazione e di perseguimento dei loro obiettivi, non vedo la possibilità di un giudizio dall'esterno. Ammettere che qualcuno dal di fuori possa definire gli interessi dei gruppi dei lavoratori, equivale ad annullare l'esperienza sindacale e annullare il diritto di sciopero» (G. PASTORE).

La «liberalizzazione finalistica dello sciopero» (R. NANIA) otterrà un ap-prodo normativo definitivo nella legge n. 146/1990, che anzi garantirà uno status particolare a due tipi di sciopero riferibili alla dimensione politica piuttosto che a quella economico-rivendicativa, e cioè allo sciopero effettuato a difesa dell'ordine costituzionale e a quello effettuato in difesa dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori.

Tali tipi di sciopero non sono soggetti agli obblighi di comunicazione della durata e di preavviso propri di tutti gli scioperi nel settore dei servizi pubblici (art. 2, 7° comma, legge n. 146/1990).

In questo senso appare poco convincente che la Corte costituzionale abbia, nel respingere la tesi dell'applicabilità allo sciopero politico *tout court* dello status privilegiato proprio di questi due tipi di sciopero, riproposto una certa qual matrice contrattualistica-economica dello sciopero generale con il quale le tre maggiori confederazioni sindacali contestarono nel settembre 1992 la manovra finanziaria del Governo allora in carica, ponendo nella «... qualità della pretesa degli scioperanti, tipicamente afferente all'uno o all'altro degli interessi economici dei lavoratori contemplati nel Titolo III della Parte I della Costituzione» la *ratio* giustificatrice della sottoponibilità di tale sciopero ai limiti procedurali della comunicazione della durata e dell'obbligo di preavviso (Corte cost., 10 giugno 1993, n. 276). Ben avrebbe potuto la Corte ribadire l'eccezionalità della deroga prevista per lo sciopero a difesa dell'ordine costituzionale e per quello a difesa della sicurezza dei lavoratori senza avventurarsi sul terreno insidioso della

determinazione finalistica del diritto di sciopero, tornando su una distinzione tra sciopero economico-politico e sciopero politico di cui già la sent. n. 290/1974 denunciava i limiti.

Più che per i limiti specifici allo sciopero politico, è **sul terreno della definizione dei vincoli propri di tutte le forme di sciopero che la giurisprudenza della Corte costituzionale presenta le virtualità più interessanti**, contribuendo ad indicare al legislatore le linee generali della attuazione legislativa dell'art. 40 nella garanzia della libertà negativa di sciopero, nella doverosa astensione da ogni coazione violenta, e soprattutto, nella **necessaria considerazione di altri valori costituzionali che reclamino il rispetto di soglie minime di efficienza e funzionalità nell'erogazione di pubblici servizi e nell'esercizio di pubbliche funzioni**. L'attuazione legislativa che ne deriva è la legge n. 146/1990, che, pur presentando un'area di applicabilità non esauritiva né sotto il profilo oggettivo, né, soprattutto, sotto quello soggettivo, rappresenta comunque un terreno di indagine decisivo ai fini di un corretto inquadramento del diritto di sciopero nel sistema costituzionale (R. NANIA). Innanzitutto con riferimento alla affermata **tesi della afferenza del diritto di sciopero ai diritti fondamentali**: se l'art. 1, legge n. 146/1990 segnala i diritti della persona la cui necessità di salvaguardia si pone in termini di contrappeso nel delicato bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti che deve presiedere ad un esercizio del diritto di sciopero compatibile con il quadro costituzionale, ne consegue la possibilità di rilevare come esista un netto giudizio del legislatore circa la omogeneità strutturale e contenutistica di tali diritti con il diritto di sciopero stesso. In altre parole, l'aver affiancato il diritto di sciopero al diritto alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione, colloca definitivamente lo sciopero nell'area dei diritti fondamentali della persona, allontanandolo significativamente dalla dimensione economico-rivendicativa che ne aveva per molti anni segnato le ricostruzioni dommatiche, e che non poteva non condurre ad una obbligata (sempre e comunque) recessività della tutela di questo di fronte alle contrapposte esigenze di tutela dei diritti della persona.

10. *Lo sciopero nella legge 12 giugno 1990, n. 146. L'opzione verso la autoregolazione del conflitto sociale*

Il sistema delineato dalla legge n. 146/1990 prevede come limite generale all'esercizio del diritto di sciopero il rispetto del «contenuto essenziale» (art. 1, 2° comma) dei diritti della persona nell'ambito dell'erogazione di

una serie di «servizi pubblici essenziali» (art. 1, 1° comma), così qualificati proprio per la loro capacità di incidere su quei diritti della persona. Tale rispetto si concreta nell'osservanza di un duplice ordine di prescrizioni, sul terreno sostanziale e sul terreno procedurale. Sul terreno dei limiti sostanziali, nell'ambito di ciascuno dei servizi pubblici indicati dal legislatore, le amministrazioni (o le imprese) che erogano il servizio concordano «con le rappresentanze sindacali unitarie o con gli organismi rappresentativi del personale» le **prestazioni indispensabili** che sono comunque tenute a garantire a favore degli utenti, a vantaggio dei quali sono poi previsti una serie di oneri di informazione. Ne risulta una forte **opzione verso i congegni di autoregolazione del conflitto**, rafforzata dalle procedure di carattere conciliativo che le pubbliche autorità debbono esperire prima di arrivare all'uso di poteri imperativi.

L'opzione verso la concertazione tra le parti è contemperata dalla consultazione delle organizzazioni degli utenti (art. 2, 2° comma), ma soprattutto dal vaglio di idoneità effettuato dalla Commissione di garanzia (art. 2, 4° comma). La soglia massima di intervento pubblico è rappresentata dal potere di ordinanza (la c.d. precettazione) che spetta, in funzione della sussistenza di un fondato pericolo di pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona, al Presidente del Consiglio (o ad un ministro delegato) o al prefetto, a seconda del livello nazionale o locale del conflitto.

Sul terreno dei limiti, oltre alle procedure conciliative cui si è fatto cenno, la legge prescrive l'obbligo di preavviso di almeno dieci giorni, e l'indicazione della durata dell'astensione dal lavoro.

Il sistema che ne risulta è basato su un ruolo ancora determinante dell'autonomia collettiva, ma integra in ogni caso un rilevante **avanzamento della soglia di intervento della pubblica autorità nelle dinamiche del conflitto**. Non a caso tale intervento è consegnato ad un organo, la Commissione di garanzia, che, secondo una tendenza generale dell'ordinamento, si colloca al di fuori del circuito di formazione dell'indirizzo politico ed è caratterizzato da una spiccata vocazione alla neutralità e all'equidistanza tra gli interessi coinvolti (A. D'ATENA).

L'affidamento alla neutralità dell'autorità di garanzia di un ruolo attivo nelle vicende del conflitto come limite dell'autonomia negoziale delle parti coinvolte è l'unica soluzione compatibile con il quadro di riferimento costituzionale; a proposito infatti dell'intervento pubblico nelle vertenze sindacali, la Corte costituzionale ebbe modo di predicare la violazione dell'art. 39 Cost. a proposito della norma che disponeva l'autorizzazione della Banca d'Italia per dare corso, da parte di un istituto di credito, ad un accordo integrativo aziendale, cogliendo una connessione tra tale regime autorizzatorio e «... la logica dell'ordinamento corporativo ...», caratterizzato dalla «... ingerenza *ab externo* dell'autorità am-

ministrativa sul risultato dell'attività negoziale delle parti, con lo scopo di garantire che i relativi contratti collettivi fossero compatibili, oltre che con i fini dei menzionati enti, anche e soprattutto, con le generali direttive politiche ed economiche del Governo» (Corte cost., sent. n. 330/1988).

In particolare, **il potere di valutare l'idoneità alla salvaguardia del nucleo essenziale dei diritti della persona degli atti di autonomia collettiva**, è stato letto come una sorta di «prolungamento» del giudizio di costituzionalità, nel senso della previsione di un meccanismo giuridico idoneo a sottoporre determinazioni non costituzionalmente sindacabili ad un vaglio che presenti comunque il parametro costituzionale come riferimento primario (R. NANIA). Tale lettura invero affascinante mal si concilia però con la previsione di un potere surrogatorio di proposta in capo alla Commissione. Se la previsione di tale potere, nel sistema di cui all'assetto originario della legge n. 146/1990, restava tutto sommato un'ipotesi liminare, data la non vincolatività della proposta, ora, a fronte delle modifiche alla legge apportate dalla novella del 2000, non può non rilevarsi come **i compiti della Commissione si spostino dall'area dei poteri «paragiurisdizionali» all'area dei poteri di regolazione**. Non si tratta più solo, evidentemente, di confrontare i risultati negoziali concretamente raggiunti dai soggetti sociali nella definizione delle prestazioni indispensabili con l'impianto costituzionale delle tutele dei diritti della persona, ma di assumere una responsabilità regolatoria e precettiva che colloca sempre più la Commissione nell'area dell'amministrazione attiva. In ogni caso, ciò che qui conta sottolineare è il collegamento tra l'avanzamento della soglia dell'intervento pubblico nelle dinamiche del conflitto e la progressiva erosione della base sociale e di consenso dei sindacati maggiormente rappresentativi; quanto più la frammentazione del mondo del lavoro e delle sue rappresentanze attenua le capacità di gestione del conflitto interne al mondo del lavoro, tanto più si afferma la scelta verso soluzioni eteronome in grado di superare l'impasse tra le parti sociali.

In questa ottica può essere letta la previsione di un referendum consultivo tra i lavoratori in caso di dissenso tra i sindacati circa la individuazione e le modalità di effettuazione delle prestazioni indispensabili (art. 14). Significativo il fatto che nella originaria versione della norma il potere di indizione della Commissione di garanzia appariva assistito dalla facoltà di apprezzare discrezionalmente l'opportunità di un simile intervento esterno sulle vicende sindacali («può indire»), mentre nella novella del 2000 tale clausola di flessibilità scompare, e la Commissione, una volta verificatisi i presupposti di legge, «indice» le consultazioni tra i lavoratori.

La legge 11 aprile 2000, n. 83 segna un ulteriore irrigidimento dell'appa-

rato imperativo della disciplina sullo sciopero nei servizi pubblici, e merita una disamina specifica, anche al fine di tentare una ricostruzione delle possibili linee evolutive dell'inquadramento normativo del diritto di sciopero.

L'impressione è che comunque il tasso di imperatività nella regolazione del conflitto non possa spingersi oltre; non è insomma pensabile che la legge o comunque un atto normativo od amministrativo possano erodere ancora significativamente l'area necessariamente riservata all'autonomia collettiva nella regolazione del conflitto sociale. Semmai, il problema può essere considerato quello di promuovere una effettiva capacità dell'autonomia collettiva di gestione del conflitto, e quindi di temperare il fenomeno della frammentazione rappresentativa e della parcellizzazione della rappresentanza nella direzione di una più adeguata selezione dei soggetti rappresentativi (G. GIUGNI). Anche questa strada non è peraltro scevra di difficoltà; come è stato efficacemente osservato a proposito della rappresentanza politica, ogni «crisi del rappresentante» è sempre innanzitutto una «crisi del rappresentato», e cioè della capacità di questo di riconoscersi in un'identità sociale e culturale comune (M. LUCIANI). In questo senso le difficoltà del sindacalismo tradizionale possono essere lette come conseguenze della insufficienza dell'identità collettiva dei lavoratori ad assorbire le nuove forme di produzione proprie della fase attuale del capitalismo postindustriale. In altri sistemi costituzionali, è alla giurisprudenza che è affidato il compito di selezionare la c.d. «*adequacy of representation*» delle istanze (individuali od associate) che si propongono di far valere pretese giuridicamente azionabili di collettività sociali, secondo criteri empirici applicati caso per caso che assicurano grande flessibilità al sistema ma sfuggono in effetti a sistematizzazioni efficienti, con la conseguenza che l'effettiva tutela di interessi superindividuali è affidata alle dinamiche (a volte contingenti ed occasionali) della giurisdizione, piuttosto che a previsioni normative generali ed astratte (il riferimento è all'istituto statunitense delle «*class actions*», o azioni di gruppo).

Il rafforzamento dei poteri di intervento della Commissione di garanzia è l'esito di una lettura critica dell'impianto e soprattutto della resa applicativa della legge n. 146/1990 che si affaccia nel dibattito italiano già all'indomani delle prime applicazioni della legge n. 146. Il predicato di inadeguatezza sanzionatoria come aspetto significativo della più generale insufficienza della disciplina a garantire effettiva protezione ai diritti della persona arriva al vaglio della Corte costituzionale già nel 1992, e dà luogo ad una decisione di inammissibilità della questione sollevata fondata innanzitutto sulla non riconducibilità dell'interesse alla salvaguardia del patrimonio aziendale e della produttività dell'impresa ai diritti esplicitamente protetti dalla legge n. 146/1990 (Corte cost., sent. 8 luglio 1992 n. 317). Tale interesse resterebbe in ogni caso tutelato dal più generale principio del *neminem laedere*, ma la protezione di esso non giustifica, secondo la *ratio* della legge confermata

dalla Corte, l'applicazione di quei limiti procedurali e sostanziali all'esercizio del diritto di sciopero che costituiscono il nucleo essenziale della disciplina.

Da ciò conseguirebbe la piena operatività dei meccanismi della responsabilità aquiliana; in altre parole, l'apparato sanzionatorio predisposto dalla legge n. 146 non vale a «sospendere» l'applicabilità dei principi generali dell'ordinamento in tema di risarcimento del danno ingiusto (R. NANIA).

Forse proprio in ragione di una risposta legislativa alla sent. n. 317/1992, l'interesse alla «salvaguardia dell'integrità degli impianti» verrà aggiunto tra i criteri di riferimento per la stipulazione degli accordi collettivi con la legge n. 83/2000, anche se la collocazione nell'art. 2 della legge n. 146, e non nell'art. 1, dove com'è noto vengono elencati i diritti della persona costituzionalmente tutelati al cui rispetto sono vincolate le pratiche di astensione collettiva nei servizi pubblici, sembra tradire l'imbarazzo del legislatore ad inserire *sic et simpliciter* tale interesse nell'area di protezione speciale cui conduce l'integrazione dello sciopero nel sistema costituzionale.

Che l'attitudine della legge a disciplinare effettivamente con un'adeguata coerenza gli effetti dell'astensione collettiva sia stata colta da subito come fattore problematico lo segnala, tra l'altro, lo stesso atteggiamento assunto dalla Commissione di garanzia in merito alla questione della mancata definizione negoziale delle «prestazioni indispensabili», e l'interpretazione resa a proposito della immediata precettività dell'obbligo di assicurare tali prestazioni anche nelle more della regolamentazione offerta dall'autonomia collettiva (delibera 9 ottobre 1990). Nella stessa direzione di senso può leggersi l'affermazione di principio in base alla quale, a fronte di un esito totalmente insufficiente della negoziazione tra le parti sociali, il potere surrogatorio della Commissione avrebbe potuto spingersi fino alla integrale reiezione dell'accordo e alla formulazione di una proposta alternativa completamente riformulata. Posta la non vincolatività di tale proposta, già nel sistema originario della legge n. 146/1990 questa poteva comunque assumere un ruolo di rilievo, non solo per l'autorevolezza della fonte, quanto piuttosto per la sua assunzione a parametro del controllo giurisdizionale che può intervenire, anche se per lo più in via successiva, sulle vicende della vertenza: è stato ad esempio giudicato non integrare una condotta antisindacale il contegno del datore di lavoro che abbia unilateralmente attuato le prescrizioni della proposta della Commissione in funzione del mantenimento della continuità dell'erogazione delle prestazioni indispensabili, stante il mancato raggiungimento di un accordo in merito con le organizzazioni sindacali (R. NANIA). Le letture che hanno valorizzato questa sorta di «precettività indi-

retta» della proposta della Commissione di garanzia (G. SUPPIEJ) non hanno mancato però di rilevare come questo meccanismo, finendo per fiancheggiare e giustificare l'esercizio del potere di direttiva dell'azienda, rischi di spostare la posizione della Commissione fuori dalla sua collocazione di neutralità e terzietà rispetto alle parti sociali, collocazione che rappresenta il bene giuridico di maggiore momento della nuova istituzione, e soprattutto condizione indispensabile per una sua effettiva capacità di intervento autorevole ed indipendente nelle dinamiche del conflitto.

11. *L'avanzamento della soglia di intervento pubblico nel conflitto: la legge n. 83/2000*

11.1. *L'irrigidimento dei sistemi precettivi e sanzionatori; il ruolo della Commissione di garanzia*

La preoccupazione circa il **mutamento di ruolo della Commissione di garanzia** da arbitro e custode della compiuta integrazione dello sciopero nel sistema costituzionale (R. NANIA) a **oggetto che interviene nelle dinamiche del conflitto con poteri regolativi** non può che essere confermata dalla lettura della recente riforma di cui alla legge n. 83/2000, laddove si consideri che la spinta verso il rafforzamento dell'apparato sanzionatorio e l'assunzione di un ruolo decisorio sempre più marcato in capo alla Commissione di garanzia assumono senz'altro, insieme **con l'ampliamento dell'area soggettiva di applicabilità della disciplina**, la valenza di principi ispiratori della novella.

È evidente che il quadro politico di riferimento nel quale la novella si inserisce è quello di una sostanziale sfiducia nei confronti della capacità dell'autoregolazione e della negoziazione tra le parti sociali di trovare senza sollecitazioni eteronome un assetto soddisfacente delle dinamiche del conflitto. In questo senso può essere letta innanzi tutto la precisazione degli oneri di comunicazione della durata e delle modalità di attuazione dell'astensione collettiva, nonché delle motivazioni dello sciopero, da effettuarsi alle autorità titolari del potere di (eventuale) precettazione e alla controparte (ma non – stranamente e del tutto incongruamente – alla Commissione di garanzia) ma soprattutto lo sforzo compiuto dal legislatore di precisare alcuni contenuti delle determinazioni negoziali in tema di prestazioni indispensabili. La conferma della scelta di riservare all'autonomia delle parti sociali in sede di contrattazione collettiva la fissazione degli standards minimi relativi all'erogazione dei servizi pubblici essenziali è nel nuovo assetto della disciplina così come modificato dalla novella del 2000 fortemente temperata dalla **previsione di un contenuto «necessario» di tali accordi**.

Preoccupato soprattutto degli sviluppi delle pratiche di autotutela dei lavoratori nel settore dei trasporti pubblici, e dei possibili effetti della frammentazione della rappresentanza sindacale, il legislatore ha voluto disporre che gli accordi prevedano necessariamente «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 d'utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici ...» (nuovo testo del 2° comma, art. 2, legge n. 146/1990). Vengono altresì rafforzati i meccanismi procedurali di «raffreddamento e di conciliazione», con l'assegnazione (ottimistica) di un ruolo suppletivo di mediazione in capo alle amministrazioni pubbliche (la prefettura, il Comune o il Ministero del lavoro a seconda del rilievo locale o nazionale dello sciopero). La scarsa resa dell'istituto dell'attivazione obbligatoria delle procedure di raffreddamento è stata segnalata nella ultima relazione annuale del Presidente della Commissione Antonio MARTONE (febbraio 2004). Questi ha in particolare evidenziato come l'attivazione necessaria sia in alcuni contesti inopportuna e vissuta con insofferenza dalle organizzazioni sindacali specie a fronte di iniziative datoriali immediatamente attuate, e stante l'assenza di congegni in grado di «sospenderle», mentre in altri casi si appalesa del tutto impraticabile (si pensi agli scioperi di tipo politico, in specie agli scioperi generali proclamati nella seconda metà del 2003 in occasione delle operazioni belliche in Iraq).

Accanto alla previsione del contenuto necessario spicca infatti tra le novità di maggiore rilievo la trasformazione di quel potere di «proposta» esaminato al paragrafo precedente in un **potere di adottare la provvisoria regolamentazione relativa alle prestazioni indispensabili** la cui erogazione deve comunque essere assicurata, in caso di assenza di regolazione autonoma, o, ciò che più conta, in caso di valutazione di inidoneità delle determinazioni assunte in merito dai soggetti protagonisti del confronto. La valutazione di adeguatezza spetta, come nel sistema originario, alla stessa Commissione di garanzia. È evidente la trasformazione di questa da organismo di verifica esterna della compatibilità degli esiti dell'autonomia collettiva con il quadro costituzionale di tutela dei diritti della persona a soggetto che assume decisioni vincolanti per le parti sociali, sia sul terreno normativo, che, come vedremo, su quello sanzionatorio e financo repressivo.

Nel sistema di cui all'impianto originario della legge n. 146, il legislatore era invece apparso più incline a riservare all'amministrazione attiva la responsabilità dell'assunzione delle determinazioni vincolanti, probabilmente nell'intenzione di non trascinare la stessa Commissione nelle dinamiche del conflitto, cosa che è infatti immancabilmente accaduta: severe critiche sono state rivolte alla Commissione in occasione delle iniziative assunte a proposito dell'assai aspro conflitto che ha segnato le relazioni industriali nella se-

conda parte del 2003, e all'inizio del 2004, in specie nel settore dei trasporti, anche a causa del prolungato ritardo nel rinnovo dei contratti collettivi. Le critiche sono arrivate fino alla esplicita contestazione di un atteggiamento ritenuto tale da compromettere l'effettivo esercizio del diritto di sciopero, mentre più in generale e per la prima volta veniva rivendicato da talune forze sociali e dal sindacalismo autonomo e di base il diritto a violare consapevolmente le regole vigenti.

Oltre al citato potere di prescrizione provvisoria, il sistema vigente si fonda pertanto su quattro obblighi fondamentali posti a carico degli scioperanti: il preventivo esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione, l'obbligo di preavvisare congruamente lo sciopero, di indicarne la durata, le motivazioni e le modalità di attuazione, il citato obbligo di intervallo minimo tra due azioni successive, e soprattutto l'obbligo di effettuare comunque le prestazioni indispensabili al godimento dei diritti fondamentali.

Resta poi piuttosto oscura la questione dell'eventuale impugnabilità delle determinazioni della Commissione relative alla provvisoria regolamentazione delle prestazioni indispensabili (G. PERA). Sul punto sembra doversi fare i conti sia con la qualificazione giuridica dell'atto (atto normativo-regolamentare, o atto amministrativo generale?), sia, più in generale, con il fatto che il silenzio in merito del legislatore, combinato con l'espressa previsione, invece, di un regime impugnatorio per le sanzioni (ricorribili, *ex art. 20 bis*, di fronte al giudice del lavoro) potrebbe rischiare di essere assunto ad elemento interpretativo rilevante ai fini della tesi della non impugnabilità, tesi invero incoerente rispetto al quadro costituzionale di riferimento, anche considerato la progressiva attrazione della Commissione stessa nell'area dell'amministrazione attiva. Ad opinione di chi scrive, quest'ultimo elemento, combinato con i principi di cui agli artt. 24 e 113 Cost., indurrebbe a ritenere la delibera di provvisoria regolamentazione ricorribile di fronte al giudice amministrativo.

Quanto al **potenziamento dell'apparato sanzionatorio**, diversamente da quanto previsto nella legge n. 146, per la prima volta le sanzioni possono colpire direttamente le organizzazioni sindacali che proclamino scioperi in violazione delle previsioni di legge (sospensione dei contributi sindacali e dei permessi sindacali, sanzioni amministrative pecuniarie), con un effetto deterrente certo più significativo della previgente (e mantenuta) sanzione della temporanea esclusione di tali organizzazioni dalle trattative cui partecipano. Il potere sanzionatorio, però, si spinge ancora oltre, fino a colpire personalmente i dirigenti e i responsabili delle amministrazioni e delle aziende che avessero violato gli obblighi sostanziali e procedurali (in specie quelli di informazioni agli utenti) derivanti dalla legge, dagli accordi collettivi, dalla eventuale regolazione provvisoria della Commissione di garanzia.

Le sanzioni sono deliberate dalla Commissione, a seguito di un procedimento fornito delle garanzie del contraddittorio e volto a valutare il comportamento delle parti sociali coinvolte nella vertenza; il procedimento può essere promosso d'ufficio, su istanza delle parti o delle associazioni degli utenti o su richiesta delle autorità nazionali o locali che vi abbiano interesse (art. 4). Neanche l'area del potere disciplinare del datore di lavoro è immune dall'intervento della Commissione: le sanzioni contro i lavoratori che violino le disposizioni in tema di esercizio del diritto di sciopero previste dalla legge o che si rifiutino di effettuare le prestazioni indispensabili loro richieste (ferma restando l'esclusione del licenziamento o di altre misure che comportino mutamenti definitivi nel rapporto di lavoro) sono infatti **applicate dal datore di lavoro, ma prescritte a questi dalla Commissione di garanzia** (art. 13, lett. *i*).

La legge sembra indicare un meccanismo del tutto analogo a quello vigente per l'erogazione delle sanzioni contro i dirigenti delle aziende e delle amministrazioni erogatrici dei servizi, dove la sanzione è decisa dalla Commissione e applicata con ordinanza-ingiunzione della direzione provinciale del lavoro-sezione ispettorato del lavoro. Se il ruolo meramente accessorio ed esecutivo della pubblica amministrazione rispetto al potere decisorio dell'organo di garanzia può forse essere letto come un segno del progressivo spostamento di questo verso l'area dell'amministrazione attiva di regolazione, più complessa, sul piano dell'interpretazione sistematica, la lettura del potere di prescrivere ad un privato (il datore di lavoro) il modo di esercizio di un potere, quello disciplinare, che la dottrina lavoristica ha sempre riconosciuto essere caratterizzato nel senso della discrezionalità (F. CARINCI), e che, a seguito dell'intervento della Commissione, assume ora i contorni di un potere vincolato.

Il quadro dell'apparato repressivo è completato dalle integrazioni poste al potere di ordinanza (art. 8), di cui vengono precisate le modalità di esercizio. Su segnalazione della Commissione o d'ufficio, l'autorità preposta può «... adottare con ordinanza le misure necessarie a prevenire il pregiudizio ...», una volta esperito il tentativo di conciliazione. Le misure possono consistere nel differimento dell'astensione, nella riduzione della sua durata, nella prescrizione di limiti e modalità di esercizio dell'astensione. Si badi che la Commissione può, in ordine a tali misure, formulare proposte di cui «... l'autorità competente tiene conto ...» (art. 8, 2° comma). Se si considera che l'interpretazione più convincente di tale prescrizione conduce a ritenere la proposta derogabile solo per gravi motivi adeguatamente argomentati, ne emerge un ruolo decisivo della Commissione perfino nel delicato esercizio del potere di precettazione che va ben oltre la mera segnalazione.

Di fatto, dunque, può dirsi che alla Commissione possa spettare la defi-

nizione non solo del quadro normativo di riferimento, ma financo del merito della controversia. Nel sistema originario della legge n. 146, tale ruolo poteva essere esercitato solo a seguito di richiesta congiunta delle parti, con l'adozione di un lodo specifico per il caso concreto.

11.2. L'ampliamento dell'area di applicazione soggettiva della disciplina sullo sciopero a professionisti, lavoratori autonomi, piccoli imprenditori

Altro cardine della novella del 2000 è l'estensione dell'applicabilità della disciplina dello sciopero oltre i limiti tradizionali rappresentati dall'area dei lavoratori subordinati, nell'intento di contenere l'offensività generale delle astensioni collettive dalle prestazioni effettuate da professionisti, lavoratori autonomi e piccoli imprenditori. Se le ricostruzioni tradizionali del diritto di sciopero avevano individuato nel carattere della subordinazione il parametro di valutazione per la sussistenza di quella posizione di ontologica inferiorità tra le due parti del rapporto di lavoro che sola giustificava la specifica protezione costituzionale del diritto (G. PERA), già alcuni approdi risalenti della giurisprudenza costituzionale ed un ampliamento dei destinatari dell'ordine di precettazione presente nell'impianto originario della legge n. 146 portavano a temperare il rilievo assegnato alla condizione di subordinazione, spostando piuttosto l'accento sulla considerazione degli effetti pregiudizievoli per i diritti della persona di astensioni collettive operate da altre categorie di prestatori d'opera.

Già con la sent. 17 luglio 1975, n. 220, la Corte costituzionale aveva ricondotto l'astensione dal lavoro dei piccoli imprenditori «... in quel più ampio concetto di sciopero che ha trovato modo di esprimersi nell'attuale mondo del lavoro ...», e le reazioni critiche di parte considerevole della letteratura specializzata (G. GIUGNI, F. CARINCI) segnalavano la difficoltà concettuale cui si è fatto cenno. Nella legge n. 146/1990, il potere di precettazione può avere come destinatari anche lavoratori autonomi e titolari di collaborazioni coordinate e continuative (art. 8, 2° comma).

Nel sistema che risulta dalle integrazioni e dalle modifiche apportate dalla legge n. 83/2000, **professionisti, lavoratori autonomi e piccoli imprenditori risultano ormai definitivamente soggetti alla disciplina generale dei limiti all'esercizio del diritto di sciopero** determinati dalla esigenza di temperare tale diritto con la salvaguardia costituzionalmente necessaria dei diritti della persona. In questo senso si è inteso limitare le ricadute (a volte particolarmente pesanti per la collettività) di agitazioni condotte da lavora-

tori non subordinati, ma comunque impiegati nell'erogazione di servizi pubblici essenziali, quali i titolari di piccole imprese di autotrasporto, o di impianti di distribuzione di carburante.

Ma il terreno di indagine più interessante per la verifica dell'estensione dell'area di applicazione della legge è quello dei **liberi professionisti**, e non solo o non tanto per le condizioni di autonomia e indipendenza nella quale vengono normalmente rese le prestazioni intellettuali oggetto della professione, quanto piuttosto **per le conseguenze di tale estensione soggettiva sulla configurazione della nozione di sciopero**. In particolare le profonde innovazioni normative del 2000 conducono gli osservatori ad interrogarsi sulla idoneità della nozione giuridica di sciopero a garantire una corretta integrazione nel sistema costituzionale di tutte le forme con le quali gruppi organizzati di cittadini fanno leva sulla necessità del loro contributo per il soddisfacimento di interessi primari della collettività generale ai fini dell'ottenimento di taluni risultati. Non è solo il venir meno della subordinazione ad incidere sulla ricostruzione complessiva dell'istituto, anche se certo tale elemento non può essere sottovalutato: se infatti la ontologica inferiorità del lavoratore nel rapporto con il datore di lavoro è all'origine del *favor* costituzionale verso il sindacato e il diritto di sciopero, e giustifica il diverso rilievo giuridico della serrata e delle forme organizzative degli interessi degli imprenditori, ciò accade perché tale inferiorità affonda le sue radici proprio nella causa – intesa civilisticamente come funzione socioeconomica (M. TALAMANCA) – del contratto di lavoro, negozio con il quale il capitalista «acquista» la merce lavoro, che per effetto di tale atto entra nella sua disponibilità giuridica. Se il trattamento giuridico dello sciopero non può non dipendere in larga misura proprio dal collegamento tra questo e la natura del contratto di lavoro, quale si è venuta formando nei modelli di produzione capitalistici, diviene ben più difficile cogliere un collegamento analogo rispetto alla radicale diversità della cornice giuridica nella quale viene resa la prestazione lavorativa del professionista, che è un contratto di prestazione d'opera intellettuale. Oltre alla diversa natura del rapporto giuridico sottostante, della fisionomia **dello sciopero manca anche nel caso dei professionisti la contrapposizione di interessi** rispetto ai soggetti che hanno il diritto di ricevere la prestazione dalla quale ci si astiene, non essendo evidentemente ipotizzabile una astensione «contro» il cliente o i clienti, al pari di ciò che accade quando i lavoratori scioperano contro i datori di lavoro che li pagano per ottenere delle prestazioni. Ma neanche l'assenza della idoneità della protesta ad incidere sul sinallagma contrattuale è invero l'aspetto più problematico. A ben vedere, infatti, quanto affermato in precedenza a proposito dello sciopero politico potrebbe ben applicarsi alle astensioni collettive di avvocati che si astengono per protestare contro la politica governativa in

materia di giustizia, o di commercialisti che reclamino maggiore chiarezza nella intricata legislazione tributaria italiana. Si tratta in buona sostanza di fenomeni dell'autonomia collettiva diretti a incidere sulle determinazioni delle istituzioni pubbliche, nel quadro di una forma di Stato informata al principio pluralista e alla libertà di espressione delle dinamiche delle pressioni politico sociali. Ciò che invece più segnatamente pare distaccare i fenomeni qui osservati dalla categoria concettuale dello sciopero è qualcosa di più profondo che a ben vedere riguarda la radice stessa del fenomeno. Nel caso del professionista, ed in specie degli avvocati, **manca la riferibilità dell'interesse tutelato al soggetto che promuove l'agitazione e a quello che effettua l'astensione dalla prestazione lavorativa.** Quando gli avvocati penalisti si sono astenuti dalle udienze a favore della revisione costituzionale dell'art. 111 della Costituzione sul giusto processo, o quando hanno lamentato la mancata attuazione legislativa del medesimo principio, o ancora quando hanno proclamato l'astensione dalle udienze per protestare contro una sentenza della Corte costituzionale ritenuta demolitoria dell'impianto accusatorio del nuovo codice di procedura penale (la sent. 2 novembre 1998, n. 361, sull'art. 513 c.p.p.), è difficile sostenere la riferibilità al penalista stesso (o agli organismi associativi) degli interessi a protezione dei quali l'azione di gruppo è stata condotta. Manca insomma della fenomenologia dello sciopero la sua più irrinunciabile caratteristica, e cioè quella di essere una forma di **autotutela.**

In questo senso appare quantomeno improprio il riferimento rinvenibile nei lavori preparatori della novella del 2000 alla giurisprudenza costituzionale in materia, nel senso di ritenere che il legislatore abbia disposto l'estensione dell'area applicativa della legge n. 146 in ottemperanza agli inviti rivoltigli dal giudice delle leggi. Invero la Corte costituzionale aveva effettivamente rivolto degli inviti al legislatore per prevedere forme legislative di contemperamento degli effetti di tali astensioni collettive in funzione della doverosa protezione dei diritti fondamentali, ma ciò che più volte era stato ribadito era proprio la non riconducibilità delle agitazioni degli avvocati all'area del diritto di sciopero e alla tutela di cui all'art. 40 Cost. Nella sent. 27 maggio 1996, n. 171, si legge che «... l'astensione da ogni attività defensionale non può configurarsi come diritto di sciopero e non ricade sotto la specifica protezione dell'art. 40 ...», perché dello sciopero non presenta i «tratti tipici», e ancor prima nella sent. n. 114/1994 la Corte aveva rilevato una lacuna nella legislazione che lasciava «... esenti da regolamentazione forme di protesta collettiva le quali compromettono, al pari dello sciopero, il pieno e ordinato esercizio di funzioni, come quella giurisdizionale, che assumono rilievo fondamentale nell'ordinamento». La giurisprudenza della Corte, insomma, correttamente inquadrava tali forme di esercizio dell'autonomia collettiva nel più generale *favor libertatis* verso le espressioni delle li-

bertà associative e verso le dinamiche espressive delle formazioni sociali che caratterizza la prima parte della Costituzione, evitando ogni generica riconduzione di tale fenomenologia alle problematiche del diritto di sciopero e dei suoi limiti. Tanto è vero che nel limitarsi, con la citata sent. n. 171/1996, a dichiarare costituzionalmente necessari anche alle astensioni collettive degli avvocati il congruo preavviso e la previsione di un ragionevole limite di durata, la Corte si era ben guardata dall'estendere ad esse le altre prescrizioni procedurali e sanzionatorie della legge 146: «Nel sottolineare che l'astensione degli avvocati e procuratori da ogni attività defensionale non rientra compiutamente, per la sua morfologia, nei meccanismi procedurali previsti dagli artt. 8, 9, 10, 12, 13 e 14 della legge n. 146, la Corte non può che lasciare al legislatore di definire in modo organico le misure atte a realizzare l'equilibrata tutela dei beni coinvolti, essendo preclusa l'individuazione nel dettaglio delle soluzioni».

Appare evidente che la direzione nella quale il legislatore del 2000 ha inteso regolamentare e apporre limiti alle astensioni collettive dei professionisti è stata quella di una pedissequa estensione (oltre la naturale sfera d'applicazione soggettiva) dei limiti sostanziali e procedurali frapposti dalla legge all'esercizio del diritto di sciopero *tout court*. Ogni istanza verso una forma specifica di regolamentazione normativa è rimasta affidata ad un dato extranormativo dal quale non paiono discendere conseguenze di rilievo.

Lo stesso giorno in cui il Senato ha approvato in via definitiva la legge (4 aprile 2000) è stata contestualmente approvata una mozione di indirizzo politico che impegnava la maggioranza a ricercare soluzioni normative che tenessero conto della specificità e del rilievo costituzionale della professione forense (il c.d. o.d.g. CALVI, dal nome del senatore proponente).

Resta insomma meramente nominalistica la distinzione terminologica operata dalla legge tra lo sciopero e l'astensione collettiva dalle prestazioni di professionisti, lavoratori autonomi, piccoli imprenditori; in realtà gli interessi costituzionalmente rilevanti a fronte dei quali arretra doverosamente l'area di libertà dei gruppi sociali sono i medesimi, così come identiche sono le prescrizioni limitative di ordine sostanziale e procedurale, nonché l'impianto sanzionatorio e repressivo della disciplina.

Sono anzi più gravi le sanzioni che possono colpire questi soggetti, considerando che essi possono rispondere in solido con le organizzazioni che hanno proclamato l'astensione collettiva delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal 4° comma dell'art. 4, qualora tale astensione si sia svolta in violazione delle prescrizioni relative alle prestazioni indispensabili. Tale rigore è stato da più parti considerato eccessivo (A. VALLEBONA, G. PERA).

L'unica distinzione di rilievo, necessitata peraltro dall'assenza di una vera e propria controparte rispetto ai fenomeni di agitazione collettiva di tali categorie, è il fatto che la riserva all'autonomia collettiva del compito di determinare le condizioni per un esercizio del diritto compatibile con la protezione dei diritti costituzionali della persona è indirizzata non più, ovviamente, alla negoziazione tra le parti sociali, ma a **codici di autoregolamentazione** assunti unilateralmente dalle «associazioni o dagli organismi di rappresentanza delle categorie interessate». Resta salvo il potere della Commissione di valutare l'idoneità di tali codici, nonché il potere di provvedere ad una regolamentazione provvisoria in caso di inerzia degli organismi interessati, o in caso di valutazione di inadeguatezza. Nel complesso risulta identica la funzione regolativa e decisoria che pone la Commissione di garanzia ad effettiva cerniera di chiusura del sistema. Su di essa sono in ultima istanza scaricate le tensioni delle dinamiche del conflitto.

Emerge abbastanza chiaramente il difetto di coordinamento di tale disciplina con l'assetto normativo vigente delle professioni libere. Il legislatore del 2000, cioè, sembra essersi dimenticato che chi esercita nel nostro Paese una professione intellettuale è incardinato in un sistema complesso (forse qualificabile nei termini dell'ordinamento sezionale - M.S. GIANNINI) che, costruendo intorno al singolo una serie di posizioni giuridiche attive e passive, finisce per determinare un universo deontico già funzionalizzato alla protezione di interessi pubblici. Gli ordini professionali, organizzati in istanze locali e nazionali, non sono associazioni private, ma enti pubblici associativi che vigilano sul corretto esercizio della professione, interesse questo già qualificato pubblico dal legislatore (G. Rossi). L'ordinamento riconosce agli ordini il potere di adottare sanzioni disciplinari che possono arrivare alla definitiva espulsione del professionista dall'albo, con la conseguenza di inibirgli del tutto l'esercizio professionale. L'apparato sanzionatorio posto in essere dalla novella del 2000, e più in generale la stessa matrice imperativa di tale disciplina sono del tutto al di fuori di questo sistema. Il rischio di tale situazione è ad avviso di chi scrive apprezzabile in un duplice ordine di direzioni, entrambe invero problematiche: la violazione di una norma di un codice di autoregolamentazione potrebbe rilevare sia sotto il profilo disciplinare, ed essere pertanto oggetto di cognizione nella giurisdizione disciplinare degli ordini, sia assumere rilevanza per la cognizione della Commissione di garanzia. Potremmo avere una sostanziale omogenità di qualificazioni giuridiche, e allora non sorgerebbero particolari problemi (se non quelli di una scarsa economia procedimentale, e di un'eccessiva sanzionabilità del medesimo contegno); potrebbero però verificarsi qualificazioni giuridiche divergenti, il che condurrebbe ad un antagonismo e ad una contrapposizione che non gioverebbe alla tenuta complessiva del sistema. Nè vale a superare quest'ultima obiezione la considerazione che qualcosa di simile accade già allorquando contegni disciplinarmente rilevanti dei professionisti assumono anche rilevanza penale. In quel

caso infatti, il c.d. doppio binario si giustifica con la constatazione di una offensività duplice dell'atto (rispetto all'interesse pubblico e rispetto all'interesse del corpo professionale) che invece non pare profilarsi nel caso di specie.

Resta poi non chiarito quale sia l'organismo al quale la legge conferisce il compito di elaborare il codice di autoregolamentazione, e cioè se questo possa essere un'articolazione associativa della categoria, o l'ordine stesso, e, in questo secondo caso, se il relativo potere debba spettare alle istanze locali o a quelle nazionali degli ordini. La legge si limita ad un generico riferimento, all'art. 2-*bis*, alla «adozione da parte delle associazioni o degli organismi di rappresentanza delle categorie interessate». Il problema si pone evidentemente in termini più problematici per le categorie professionali dove esistono numerosi (o addirittura concorrenti) organismi associativi; dove infatti non ne esistano non si vede chi oltre all'ordine potrebbe adottare il codice di autoregolamentazione (peraltro soluzioni troppo disomogenee e troppo plasmate secondo le dinamiche reali dell'associazionismo professionale potrebbero colpire il principio di eguaglianza ed essere considerate irragionevoli). Può forse sostenersi, ad avviso di chi scrive, che la legge, nulla prescrivendo in ordine agli indici di effettiva rappresentatività degli organismi di categoria, abbia inteso considerare presupposta la capacità rappresentativa di tali enti, e perciò abbia voluto fare riferimento ai soggetti che, per legge, realizzano la rappresentanza necessaria della categoria, e cioè gli ordini e, più in particolare, i Consigli nazionali degli ordini (G. COLAVITTI). In altre parole, nel caso delle professioni regolamentate e organizzate nel modello ordinistico, la scelta sarebbe obbligata giacché esiste solo un soggetto, l'ordine appunto, che rappresenta tutti gli appartenenti alla categoria (mentre le associazioni rappresentano ovviamente solo i propri iscritti), similmente a quanto accade per l'adozione del codice deontologico della categoria. Questa soluzione si presta in effetti ad un'obiezione ricostruttiva di carattere generale. È evidentemente nella logica della disciplina che il soggetto che proclami l'astensione e quello che definisca il codice di regolamentazione siano il medesimo; a tale esito conduce infatti lo stesso ricorso al concetto di «autoregolamentazione». Se così è, allora ne dovrebbe conseguire che l'ordine professionale possa, a livello locale o nazionale, in determinate circostanze, proclamare un'astensione collettiva dalle prestazioni dei propri iscritti (F. SANTONI), e tale esito è da taluni ritenuto incompatibile con la natura pubblica di tali enti, e con la loro condizione di soggetti cui l'ordinamento conferisce la titolarità d'esercizio di funzioni pubbliche. A ben vedere, però, tale obiezione non regge ad una attenta disamina della natura giuridica degli ordini professionali, enti pubblici sì, ma a base associativa, che realizzano un caso emblematico di integrazione pubblicistica di formazioni sociali, presentando comunque una duplice vocazione quanto agli interessi protetti, l'una nel senso della esponenzialità rispetto agli interessi collettivi della categoria, l'altra verso la protezione di interessi pubblici, immanente alla qualificazione pubblicistica operata dal legislatore. La titolarità di funzioni pubbliche non deve insomma far dimenticare il fatto che tali figure organizzative delle categorie di riferimento proteggano anche gli interessi della base

rappresentata, come ampiamente riconosciuto sia dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. 6 luglio 1970, n. 114) che da quelle ordinaria ed amministrativa, che non a caso riconoscono pacificamente legittimazione processuale attiva e passiva agli ordini per far valere non solo interessi propri dell'ente, ma anche quelli della categoria rappresentata (cfr. Cass. civ., sez. I, 22 marzo 1993, n. 3361 in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1226 ss., che riconosce ad un ordine locale dei dottori commercialisti la legittimazione ad agire in giudizio per ottenere la dichiarazione di nullità dell'atto costitutivo di una società avente ad oggetto lo svolgimento di attività riservata ai dottori commercialisti; cfr. anche, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 7 marzo 2001, n. 1339, che ha riconosciuto ad un ordine provinciale degli architetti la legittimazione ad agire per impugnare un bando pubblico di selezione per l'affidamento di incarichi professionali di progettazione ritenuto lesivo degli interessi della categoria in quanto non correttamente pubblicizzato, e perciò non idoneo a garantirne a tutti gli iscritti un'adeguata conoscenza legale).

12. Conclusioni. Il rilievo sistemico della novella del 2000

Anche se è relativamente presto per apprezzare gli effetti sistemici della resa applicativa della novella del 2000, già taluni episodi hanno segnalato **una tendenza della Commissione stessa a divenire, volente o nolente, interlocutrice dialettica e quasi «controparte» di gruppi sociali**. Ciò è accaduto con riguardo ad uno dei profili di maggiore rilievo della riforma in questione, e cioè l'inclusione dei professionisti, dei lavoratori autonomi e dei piccoli imprenditori tra i soggetti cui la legge n. 146 diviene applicabile, ma anche con riferimento ai settori di competenza più tradizionali, come sopra accennato. Non è più vero insomma quanto poteva sostenersi prima della modifica della legge n. 146, e cioè che «... di regola la Commissione di garanzia non interviene nel singolo conflitto bensì nella fase di determinazione delle regole» (G. GIUGNI). La legge n. 83/2000 non integra insomma un momento di mero adeguamento della disciplina previgente alle nuove esigenze che presentano le sempre mutevoli vicende del conflitto sociale. Il sistema attualmente vigente è probabilmente diverso dal modello originario di integrazione costituzionale dello sciopero che emergeva dalla legge n. 146. Se quel modello era caratterizzato dalla irrinunciabilità del ruolo dell'autonomia collettiva, e quindi dalla insostituibilità della funzione di mediazione e di razionalizzazione del conflitto svolta dai sindacati, nel segno dunque di una sostanziale conferma di quel profondo collegamento tra libertà sindacale e diritto di sciopero che abbiamo visto integrare un elemento essenziale del quadro costituzionale di riferimento, **il nuovo modello sembra piuttosto indicare che di quel ruolo di mediazione la pubblica autorità possa (o debba?) fare a meno**

quando entrano in gioco i diritti fondamentali della persona. Nello stesso senso può essere letta l'attrazione nell'area di applicazione della legge di categorie tradizionalmente non sindacalizzate. Si tratta in buona sostanza non già di correzioni di rotta, ma di una vera e propria svolta della quale è difficile apprezzare il grado di consapevolezza, ma che comunque conduce ad una revisione dell'opzione di fondo in funzione della quale l'ordinamento italiano lasciava alle parti sociali la responsabilità di trovare gli equilibri concreti tra gli interessi collettivi coinvolti nelle vertenze, riservando alla pubblica autorità un ruolo di mediazione e di controllo dall'esterno, tutt'al più residualmente surrogatorio. È peraltro certo che l'istituzione che rischia maggiormente di faticare a raggiungere un nuovo soddisfacente assetto della propria collocazione nel sistema è la Commissione di garanzia, problematicamente oscillante tra un ruolo arbitrale ed un ruolo di decisore effettivo.

Tale preoccupazione pare essere presente allo stesso organo, se il suo ex presidente non aveva mancato di rilevare come la soglia di intervento pubblico nelle vertenze sia già molto avanzata, e non tolleri probabilmente ulteriori progressioni per rincorrere presunte lacune normative (G. GIUGNI). Più in generale si è indicato nella «maturazione del senso di responsabilità sindacale» e dunque nella riaffermazione del ruolo delle parti sociali il luogo giuridico più appropriato per l'adeguamento del sistema alle esigenze della collettività generale. Questi orientamenti paiono indicare un'interpretazione delle funzioni proprie della Commissione nel senso di un prudente *self restraint* rispetto alla autonomia collettiva, forse nella consapevolezza che l'incisività del ruolo pubblico sia legata all'autorevolezza dell'indipendenza e dell'equidistanza. Ci si può augurare che gli auspici per una razionalizzazione del sistema sindacale, ormai da tempo soggetto ad una profonda frammentazione, conducano all'adozione di una adeguata disciplina in tema di selezione e verifica della soglia di rappresentatività delle organizzazioni che si affacciano alla negoziazione collettiva, onde evitare pericolosi fenomeni di concorrenza tra sindacati, inevitabilmente portando ad un'estremizzazione delle rivendicazioni. La ricomposizione del quadro di riferimento sindacale è probabilmente la preconditione indispensabile per restituire allo Stato un ruolo più coerente con la netta opzione costituzionale verso l'autoregolazione dei gruppi sociali.

13. *La dimensione sovranazionale: la libertà sindacale tra Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo*

La tutela della libertà sindacale affiora nella vasta produzione giurisprudenziale della Corte di giustizia in maniera occasionale; una specifica rilevanza giuridica emerge progressivamente non in via diretta, bensì mediata

attraverso episodi e fenomeni di distorsione o cattivo funzionamento delle dinamiche del mercato, come peraltro è accaduto anche per altri diritti di libertà (P. RIDOLA). In questo contesto, era naturale che, tra le quattro libertà fondamentali dei trattati, la libertà di circolazione dei lavoratori dovesse divenire per un verso «l'occasione» per portare la Corte di giustizia a conoscere delle problematiche inerenti il diritto di libertà sindacale, e per altro verso dovesse integrare il punto di riferimento ed il canone interpretativo principale per la risoluzione delle questioni trattate.

La libertà di circolazione dei lavoratori (art. 39 Trattato CE) è una specificazione soggettiva della più generale libertà di circolazione delle persone, e comporta in capo al lavoratore migrante una serie di diritti fondamentali, tra i quali spicca, accanto alle libertà di spostarsi liberamente nel territorio dell'Unione, di accettare offerte di lavoro, di stabilirsi e prendere dimora in uno qualsiasi degli Stati membri, il diritto a non subire disparità di trattamento in ragione della nazionalità. Le eventuali limitazioni devono essere «giustificate» da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e sanità pubblica, mentre l'ultimo comma dello stesso art. 39 esclude la pubblica amministrazione dalla sfera di applicazione della norma.

In un noto ed ormai risalente caso (Corte di giustizia 28 ottobre 1975, in causa C-36/75, *Rutili c. Ministre de l'Interieur*) la Corte di giustizia ha avuto modo di statuire come l'esercizio del diritto di libertà sindacale non può costituire l'occasione per invocare l'applicazione di una clausola limitativa della libertà di circolazione quale l'ordine pubblico. Un lavoratore migrante non può essere colpito da provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione in ragione della sua attività politico-sindacale, arbitrariamente qualificata come condotta atta a turbare l'ordine pubblico. La pur immanente discrezionalità dell'autorità nazionale nell'apprezzare la dimensione del concetto di ordine pubblico (già affermata, ma con cautela, in Corte di giustizia 4 dicembre 1974, causa C-41/74, *Van Duyn*) trova un limite nel potere del giudice comunitario di apprezzare nel concreto il provvedimento restrittivo, e di valutarne la portata ingiustificatamente affittiva di un fondamentale diritto di libertà, venendo a configurare una nozione di ordine pubblico manifestamente diversa (e ben più circoscritta) di quella nazionale, perché oggetto di una ponderazione di proporzionalità. Non è un caso che in questa occasione la Corte di giustizia abbia invocato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la tecnica di protezione dei diritti più nota a quel sistema, ovvero la declinazione di un limite generale ad un diritto di libertà in funzione di quanto necessario alle esigenze di una «società democratica».

La società democratica sarebbe caratterizzata da «pluralismo, tolleranza e spirito di apertura», ed «esige un equilibrio che assicuri alle minoranze un giu-

sto trattamento e che eviti qualsiasi abuso di posizione dominante» (cfr. P. RIDOLA). La nozione di società democratica gioca un ruolo di particolare rilievo nell'apposizione dei limiti alla tutela offerta dalla Convenzione per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali rispetto alle scelte di politica legislativa degli Stati membri; in molti articoli della Convenzione le misure stabilite dalla legge nazionale possono integrare altrettanti limiti all'applicazione della norma convenzionale ove rispondenti al canone della «necessità in una società democratica» (F. BILANCIA). È pertanto necessario che la nozione di società democratica si mantenga sufficientemente lata da consentire alla Corte di orientarsi con flessibilità (per alcuni, vera e propria imprevedibilità, cfr. P. VAN DIJK, G.J.H. VAN HOOFF) sul terreno del rispetto del cd. margine di apprezzamento statale nel dare applicazione alle garanzie della Convenzione.

Analogamente, anche la nozione di pubblica amministrazione è stata circoscritta, ai fini della protezione della libertà di circolazione dei lavoratori, all'esercizio di funzioni pubbliche con titolarità di poteri di imperio; solo tale condizione, postulando la necessità di un vincolo di appartenenza e di solidarietà, giustifica la pretesa dello Stato di riservare ai propri cittadini tali incarichi. Ne consegue che la nozione di pubblica amministrazione deve essere uniforme in tutta l'area della Comunità, e comunque non può essere dilatata fino a al punto di sacrificare in modo irragionevole la libertà di circolazione dei lavoratori, oltre quanto non sia strettamente necessario per la salvaguardia degli interessi nazionali (Corte di giustizia 17 dicembre 1980, in causa C-149/79, *Commissione c. Belgio*; Corte di giustizia ?? 19??, in causa C-66/85, *Latrie-Blum c. Land Baden-Wurtemberg*).

Un altro caso di notevole interesse ha consentito alla Corte di giustizia di precisare l'incompatibilità con il diritto comunitario derivato (il regolamento n. 1612/1968, come modificato dal reg. n. 312/1976) di regole nazionali che dovessero limitare il diritto di elettorato attivo del lavoratore migrante rispetto agli organismi di rappresentanza della categoria, anche ove tali organismi avessero lo status di enti pubblici. La piena protezione del diritto di libertà sindacale, nel quale rientra la facoltà di esprimere il voto per la elezione degli organi dirigenti di un ente rappresentativo degli interessi della categoria, non tollera pertanto limitazioni in funzione della qualificazione giuridica soggettiva dell'ente stesso (Corte di giustizia 4 luglio 1991, in causa C-213/90, *Association de soutien aux travailleurs immigrés c. Chambre de employés privés*).

Se la libertà di circolazione dei lavoratori ha costituito il prisma attraverso il quale sono venuti conformandosi nel sistema comunitario i profili individuali del diritto di libertà sindacale, il divieto di intese restrittive della concorrenza e il divieto di abuso di posizione dominante hanno fornito invece il contesto giuridico per apprezzare e collocare nel quadro comunitario i pro-

fili più spiccatamente collettivi di tale libertà. Su questo versante la contrattazione collettiva è entrata nell'oggetto dello scrutinio della Corte, che si è mossa su un terreno particolarmente problematico, ove si consideri come l'autonomia collettiva, basandosi su di un presupposto solidaristico, pare collocarsi su di un piano esattamente antitetico rispetto al principio di libertà di concorrenza («il sindacato nasce per eliminare la concorrenza tra i lavoratori»). Non è un caso che su questo terreno le difficoltà di orientamento siano state ben maggiori di quelle incontrate dal giudice comunitario lungo i binari più noti e rassicuranti dei diritti individuali e del divieto di disparità di trattamento. Ne è risultata una giurisprudenza che è impossibile ricondurre ad unità, e che si è mossa lungo due crinali, l'uno più consapevole del ruolo sociale del fenomeno sindacale e della sua peculiarità, l'altro più «allineato» rispetto ad una concezione assai lata dell'impresa e alla conseguente applicazione dei vincoli concorrenziali (S. SCIARRA). Al primo filone appartengono senz'altro la decisione con la quale la Corte ha riconosciuto nella previdenza sociale finalità e natura giuridica tali da consentire la non applicazione della nozione di impresa, intesa come qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico, e dalle sue modalità di finanziamento (Corte di giustizia 17 febbraio 1993, in causa C-160/91, *Poucet e Pistre*), o quella relativa ad un fondo pensione costituito attraverso un contratto collettivo che prevedeva l'adesione obbligatoria di tutti gli operatori del settore, dove invece la natura di impresa viene predicata, ma non si rileva alcun contegno antiggiuridico, perché la limitazione alla libertà di concorrenza trova giustificazione nel perseguimento di una finalità sociale, e fintantoché tale finalità viene efficacemente assolta (Corte di giustizia 21 settembre 1999, in causa C-67/96, *Albany international BV c. Stichting Bedrijfspensioenfond Textielindustrie*). Al secondo filone può essere invece ascritta la decisione con cui la Corte ritiene integrato l'abuso di posizione dominante nel caso di in un ufficio pubblico di collocamento (riservato a managers e dirigenti d'azienda) che non aveva peraltro saputo efficacemente svolgere la sua funzione sociale e soddisfare il relativo bisogno collettivo (Corte di giustizia 23 aprile 1991, in causa C-41/90, *Hofner ed Elser c. Macrotonon GmbH*), e soprattutto la decisione con la quale la Corte di giustizia ha colpito il regime italiano del collocamento pubblico, qualificando l'attività di collocamento nei termini di attività di impresa e contribuendo in maniera forse decisiva al dibattito nazionale che ha portato alla riforma del settore, avviata con il d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469, e all'introduzione del lavoro interinale (Corte di giustizia 11 dicembre 1997, in causa C-55/96, *Job Centre*). Se una linea di continuità è possibile rinvenire in tali orientamenti, essa consiste forse nell'utilizzo, quale criterio valutativo per consentire o non consentire una declinazione «graduabile» del principio di libertà di

concorrenza, di un parametro di efficienza e razionalità riferito ai meccanismi e agli istituti ispirati da funzioni sociali e solidaristiche, secondo una logica dunque funzionale e coerente con l'obiettivo del corretto funzionamento del mercato interno.

Il riconoscimento e la protezione esplicita accordati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo alla libertà sindacale (ma non al diritto di sciopero, cfr. art. 11 CEDU), quale specificazione del diritto di libertà di associazione, hanno consentito alla Corte di Strasburgo di affrontare in modo probabilmente più incisivo, o quantomeno «più diretto», la questione della collocazione sistemica e dell'effettiva portata di tale diritto, di quanto non sia avvenuto nel sistema del diritto comunitario, dove invece, come accennato, la libertà sindacale affiora come specifico oggetto di protezione in occasione della trattazione giurisprudenziale del diritto di libertà di circolazione dei lavoratori e del divieto di intese restrittive della concorrenza o di abuso di posizione dominante. Ne deriva un corpo di orientamenti giurisprudenziali nel complesso più coeso ed omogeneo, anche se non va taciuto come forse la tendenza più nettamente rilevabile negli orientamenti del giudice di Strasburgo pare – paradossalmente – consistere nella tradizionale ampia latitudine della discrezionalità pretoria nell'applicare alle fattispecie concrete gli istituti e gli strumenti di garanzia della Convenzione, facendo uso di quel criterio-valvola della necessità rispetto alle esigenze di una società democratica, in grado di offrire al giudice un ventaglio di opzioni decisorie assai ampio, se non addirittura contraddittorio.

Sulla sfuggente nozione di «società democratica», la Corte ha fornito talune precisazioni proprio in un celebre case-law relativo alla libertà negativa di associazione, con riferimento al problema del c.d. *closed shop*, cioè dell'accordo tra datore di lavoro (nel caso di specie le ferrovie britanniche) e sindacati in base al quale l'assunzione (*pre-entry shop*) o la continuazione del rapporto di lavoro (*post-entry shop*) vengono subordinati all'iscrizione del lavoratore ad una determinata associazione sindacale (Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 agosto 1981, *Young, James e Webster c. Regno Unito*, Serie A, 44). In questa decisione, nonostante il riconoscimento – desumibile anche dai lavori preparatori della Convenzione – che la mancata menzione del profilo negativo del diritto di libertà sindacale (come diritto a non aderire ad una certa organizzazione sindacale) nell'art. 11 fosse tutt'altro che casuale, bensì strumentale proprio a consentire una valutazione di compatibilità delle prassi contrattuali diffuse specialmente nel Regno Unito, la Corte ebbe tuttavia a sancire che «una certa libertà di scelta quanto all'esercizio di una libertà inerisce alla nozione stessa di libertà», e pur non ritenendo il sistema dei *closed shop* di per sé incompatibile con la protezione accordata dall'art. 11 alla libertà sindacale, ritenne nel caso di specie che i danni subi-

ti dai ricorrenti (licenziati per la mancata adesione ad un sindacato) fossero sproporzionati rispetto agli obiettivi generali perseguibili dal sistema, perfino alla luce della dottrina del margine di apprezzamento.

Così il passaggio essenziale della motivazione: «Having regard to all the circumstances of the case, the detriment suffered by Mr. Young, Mr. James and Mr. Webster went further than was required to achieve a proper balance between the conflicting interests of those involved and cannot be regarded as proportionate to the aims being pursued. Even making due allowance for a State's 'margin of appreciation' (.....) the Court thus finds that the restrictions complained of were not 'necessary in a democratic society', as required by paragraph 2 of Article 11 (art. 11-2)».

Laddove invece la limitazione del diritto dell'individuo non appare ingiustificata ed eccessiva rispetto alle esigenze generali, perché magari il lavoratore aveva avuto la possibilità di scegliere tra il licenziamento ed il trasferimento ad altro luogo di lavoro con condizioni analoghe, la Corte, coerentemente con l'indirizzo assunto nel caso Young, non ritiene sussistere alcuna violazione della Convenzione (Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 aprile 1993, *Sibson c. Regno Unito*).

Le oscillazioni mostrate dalla Corte europea – arricchite da frequenti opinioni concorrenti e dissenzianti – sembrano tutto sommato funzionali a riconoscere l'ampia latitudine della discrezionalità con la quale gli Stati contraenti possono interpretare e rendere effettivo il diritto di libertà sindacale, a fronte di soluzioni normative nazionali assai eterogenee, che rivelano come forse proprio quello dei diritti sociali rappresenti uno dei settori dove il processo di integrazione tra gli ordinamenti europei pare aver raggiunto i risultati più modesti. E tale prudente approccio della Corte si conferma anche nella giurisprudenza relativa ai profili più spiccatamente collettivi della libertà sindacale, dove spicca il tema del diritto del sindacato alla consultazione. Nel caso Wilson (Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 luglio 2002, *Wilson e altri c. Regno Unito*), muovendosi nel solco tracciato da alcuni precedenti (Corte europea dei diritti dell'uomo, 27 ottobre 1975, *Sindacato nazionale della polizia belga c. Belgio*, e Corte, 6 febbraio 1976, *Sindacato svedese dei conduttori di locomotive c. Svezia*), la Corte sottolinea, nella lettera dell'art. 11, il valore dell'inciso «... for the protection of his interests», il quale, qualificando teleologicamente il diritto di aderire ad un sindacato come strumentale alla protezione degli interessi dei lavoratori, comporta una conseguenza ulteriore rispetto alla portata della libertà associativa, alveo dal quale pure origina la libertà sindacale. Se infatti la libertà sindacale è funzionale alla protezione degli interessi dei lavoratori ne deriva che il diritto di questi a costituire e/o ad aderire ad un sindacato comprende anche la libertà

del sindacato di agire nell'interesse dei lavoratori e di essere consultato in relazione ai medesimi interessi. Il diritto (individuale) del lavoratore resta in ogni caso la chiave di lettura attraverso la quale acquista rilievo la posizione del sindacato quale corpo collettivo: non viene infatti affermato un diritto di partecipazione del sindacato come tale, bensì un diritto del lavoratore a proteggere i propri interessi attraverso la consultazione (da parte del datore di lavoro) del sindacato. In questo quadro, al mancato raggiungimento di una soglia di protezione autonoma del sindacato quale ente collettivo si accompagna la conferma dell'indirizzo (già indicato nella citata sentenza del 1975) per cui dalla previsione in via di principio del diritto alla consultazione non deriverebbe alcun obbligo specifico dello Stato contraente rispetto alle concrete modalità di attuazione del principio, e conseguentemente l'impossibilità per la Corte di sindacare in tale sede le scelte di discrezionalità politica operate dalle Parti contraenti. Se ciò ha consentito in passato di non considerare «..contrastante con l'articolo l'esclusione di determinati sindacati dal diritto di partecipare alla contrattazione collettiva, motivata dall'esigenza di evitare un'eccessiva frammentazione dell'azione collettiva dei sindacati» (P. RIDOLA), e cioè di giustificare e ritenere compatibile con la Convenzione un atteggiamento dei poteri pubblici segnato da un notevole avanzamento della soglia di interferenza statale nelle dinamiche sindacali, in chiave di razionalizzazione del conflitto sociale e di selezione delle istanze associative spontaneamente formatesi, lo stesso indirizzo consente ora alla Corte di non ritenere violato l'art. 11 in ragione di un orientamento del tutto antitetico, cioè della assenza, nell'ordinamento britannico, di un obbligo gravante in capo ai datori di lavoro di aderire alla pratica della negoziazione collettiva. E ciò in base alla considerazione per cui ben può un sindacato agire nelle forme ritenute più opportune proprio per reclamare quello status di interlocutore che il datore di lavoro non è disposto a concedere spontaneamente.

Non è pertanto il mancato apprestamento da parte dell'ordinamento britannico di strumenti idonei a preservare il diritto di consultazione del sindacato (*the right to be heard*, dice la Corte) ad integrare di per sé una violazione della Convenzione, stante la notevole tolleranza con la quale vengono considerati i trattamenti normativi degli Stati membri dedicati alla regolazione del diritto di libertà sindacale. Il «passo avanti» significativo della decisione del 2002 sta piuttosto nell'integrare il contenuto precettivo dell'art. 11 con le virtualità offerte dal principio del divieto di disparità di trattamento. Pur non essendo compreso nell'art. 11 un obbligo dello Stato di favorire lo sviluppo di un sistema cogente di contrattazione collettiva, tuttavia è rinvenibile in esso – dice la Corte, in ciò aggiungendo un tassello in più rispetto al portato della citata e risalente giurisprudenza – una garanzia di protezione del diritto del singolo lavoratore a non subire atti discriminatori

in ragione della sua scelta (questa si protetta dalla Convenzione) di tutelare i propri interessi attraverso l'adesione al sindacato. Se i lavoratori sono dissuasi ed inibiti dall'aderire e partecipare ai sindacati, magari perché il datore di lavoro offre condizioni economiche e un trattamento complessivo più favorevole ai lavoratori non sindacalizzati, allora il diritto individuale del lavoratore a proteggere i propri interessi attraverso il sindacato diviene evanescente, *illusory*, per riprendere l'efficace immagine di cui in motivazione. Il riferimento al divieto di disparità di trattamento come fattore integrante la portata effettiva del diritto di libertà sindacale di cui all'art. 11 della Convenzione viene utilizzato dalla Corte in una direzione assai diversa di quanto non fosse avvenuto in passato, laddove si consideri che nel caso *Schmidt e Dahlström c. Svezia* (Corte, 6 febbraio 1976) era stata giudicata compatibile con la disposizione in parola la prassi di concedere agevolazioni salariali a lavoratori in ragione della loro adesione a sindacati che avevano indetto uno sciopero o ad altri che non avevano fatto ricorso a tale forma di azione collettiva. Tale discriminazione era stata ritenuta compatibile con il quadro di cui alla Convenzione proprio in ragione di quella tradizionale ampia tolleranza nel considerare le scelte di politica delle relazioni industriali, nel caso di specie volte a «incoraggiare l'aggregazione dei lavoratori in grandi centrali sindacali» (P. RIDOLA); ora invece il divieto di disparità di trattamento assurge a criterio integrativo che concorre alla definizione della pienezza del diritto di libertà sindacale, e che, pur confermando l'assetto e la dimensione rigorosamente individuale della fisionomia di tale libertà che emerge dalla giurisprudenza, finisce sia pure solo mediatamente per offrire protezione alla capacità del sindacato di lottare per la protezione degli interessi dei suoi membri.

È ragionevole ritenere che la valenza accordata al principio del divieto di disparità di trattamento in questa occasione possa rappresentare anche in futuro un punto di riferimento per la Corte. Tale richiamo infatti è idoneo a collocare un indirizzo di maggiore favore verso il fenomeno sindacale in una prospettiva di continuità rispetto alle premesse individualistiche della configurazione del diritto di libertà sindacale, e rispetto alle linee portanti della stessa giurisprudenza della Corte, che non è ancora in grado di riempire di contenuto propriamente precettivo il pur affermato principio del diritto del sindacato ad «essere ascoltato».

Tale principio anima invece l'opinione concorrente del giudice Jörundsson, a testimonianza della presenza, in seno al collegio, di un indirizzo più incline a riconoscere con maggiore decisione nell'art. 11 della Convenzione la copertura del diritto del sindacato ad essere consultato. Secondo tale minoritaria opinione, è nella violazione di questo diritto, cioè nel rifiuto totale del ruolo di inter-

locuzione sindacale, prima ancora che nell'offerta di incentivi economici in chiave antisindacale – secondo la logica sopra prospettata – che riposa la violazione della libertà sindacale. Data la prospettiva sistemica, non stupisce che la Corte abbia preferito arrivare al medesimo risultato senza impegnarsi sul più coraggioso – ma scivoloso e pieno di implicazioni problematiche, considerate le diverse opzioni presenti nelle legislazioni dei Paesi membri della Convenzione in ordine al rapporto tra individuo e corpi intermedi – terreno della configurazione di un rilievo autonomo del sindacato quale portatore di interessi superindividuali.

È assai significativo constatare come, se per un verso la Corte di giustizia non ha mancato di rifarsi a tecniche decisorie proprie della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, avvalendosi, nei propri giudizi di bilanciamento e ponderazione tra interessi configgenti, del richiamo esplicito al concetto di società democratica, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha mancato di riferirsi, nella propria giurisprudenza, ad istituzioni «esterne» rispetto al circuito CEDU, quali il Comitato di esperti indipendenti della Carta sociale europea e il Comitato per la libertà di associazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro, a dimostrazione del processo di avvicinamento ed integrazione tra i sistemi sovranazionali di protezione dei diritti che pure segna uno dei tratti più avvincenti delle tendenze giurisprudenziali contemporanee. Non è poi un caso che entrambe le istanze europee finiscano per trovare nell'ancoraggio argomentativo al divieto di disparità di trattamento un parametro assiologico superiore in grado di fungere da efficace strumento di garanzia: si tratta di un terreno di incontro quasi necessitato dalle premesse individualistiche della configurazione di tutti e due i diritti fondamentali considerati, ovvero della libertà di circolazione dei lavoratori nel Trattato CE, da un lato, e della libertà sindacale nella Convenzione, dall'altro.

Tuttavia forte è l'impressione che la dilatazione delle virtualità di tutela e della capacità di protezione di tale configurazione prevalentemente individualistica sia arrivata ad una soglia limite, difficilmente valicabile.

Pare a chi scrive assai improbabile che le Corti europee possano mai arrivare a riconoscere nelle dinamiche sindacali importanti fattori di partecipazione democratica dei lavoratori organizzati, secondo i lineamenti della libertà sindacale che riconosciamo propri all'ordine costituzionale italiano. Lo impediscono due fattori decisivi: l'accento sempre presente nella giurisprudenza circa la natura (solo) professionale degli interessi dei lavoratori protetti dall'azione sindacale (*occupational interests*, dice la Corte europea dei diritti dell'uomo, sebbene l'attributo non compaia nell'art. 11), e il rilievo più volte confermato (o forse più semplicemente dato per scontato) per cui i sindacati proteggono gli interessi dei loro iscritti (e non dei lavoratori in quanto tali).

Su questo quadro pare avere inciso solo in misura limitata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, approvata nella Conferenza di Nizza del 7 dicembre 2000 come documento congiunto del Consiglio, del Parlamento e della Commissione europei, ed ora assunta quale parte seconda del Trattato costituzionale europeo (con quali esiti definitivi, circa le giurisdizioni delle due Corti, è ancora tutto da chiarire) sottoscritto dai Governi dell'Unione ed oggetto, allo stato, delle procedure di ratifica. Non è questa ovviamente la sede per approfondire tali ulteriori complessi scenari, ma appare necessario un sia pur rapido sguardo alla disciplina della libertà sindacale ivi contenuta. La libertà sindacale non è oggetto, nella Carta, di una apposita disposizione; più limitatamente, l'art. 12 protegge la libertà di riunione e di associazione «... in campo politico, sindacale e civico, il che implica il diritto di ogni individuo di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi ...». L'art. 28 riconosce poi ai lavoratori e ai datori di lavoro, o alle loro organizzazioni, il «... diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero». Se pure le disposizioni citate non mancano di riconoscere il collegamento tra libertà sindacale e diritto di sciopero, la Carta dei diritti sembra nel complesso collocare le dinamiche del sindacalismo organizzato nell'area delle rivendicazioni afferenti alle relazioni industriali: in particolare il riferimento finalistico che qualifica lo sciopero e le azioni collettive («per la difesa dei loro interessi») sembra limitare ingiustificatamente le virtualità di tali fenomeni in direzione di una effettiva partecipazione dei lavoratori alla vita politica, economica, e sociale (dei propri paesi e dell'Europa), e cioè nel senso del richiamato collegamento tra principio di libertà sindacale e principio democratico.

14. *Appendice. La libertà sindacale e il diritto di sciopero nel diritto internazionale*

Il quadro delle fonti di diritto internazionale in materia di libertà sindacale e diritto di sciopero è relativamente ampio, anche se probabilmente meno significativo rispetto alle fonti interne, sotto il profilo dell'effettiva capacità di promozione delle condizioni dei lavoratori e del loro ruolo nelle comunità nazionali.

Come abbiamo accennato nel paragrafo precedente, il diritto di sciopero non è esplicitamente riconosciuto come diritto fondamentale dall'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo relativo alla libertà di riunione e di associazione (Corte europea dei diritti dell'uomo, *affare Schmidt e Dahlstrom*, 6 febbraio 1976). Tale diritto è invece garantito espressamente nell'art. 6, par. 4 della Carta sociale europea. Il Protocollo del 1995 consente di presentare un reclamo, contro gli Stati che abbiano ratificato il Pro-

toocollo, anche da parte di organizzazioni sindacali e organizzazioni non governative (ONG). Anche l'art. 8, par. 1d, del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali prevede il diritto di sciopero, ed un'aproposita procedura di garanzia. Entrambe le procedure, però, sia quella di cui alla Carta sociale europea, sia quella di cui al Patto dell'ONU, non si concludono con atti giuridicamente vincolanti (L. SAMUELS).

Di maggiore interesse l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), fondata fin dal 1919 nell'ambito dell'impulso internazionalista successivo alla I Guerra mondiale, che trovò la sua massima espressione nell'istituzione della Società delle Nazioni. L'OIL, poi divenuta istituto specializzato dell'ONU a seguito di accordo tra i due organismi entrato in vigore nel 1946, svolge la sua attività principale soprattutto nell'elaborazione di convenzioni internazionali e raccomandazioni in materia di lavoro, poi sottoposte alla ratifica degli Stati membri. In questo ambito esistono anche meccanismi di verifica della effettiva e corretta applicazione delle convenzioni promosse, che non integrano però un apparato sanzionatorio significativo, talché è stato anche argomentato di una estinzione dei relativi obblighi internazionali, in ragione della tolleranza mostrata rispetto anche ad inadempimenti protratti (G. GAJA). I procedimenti attivabili ai sensi dello Statuto dell'OIL sono due: l'uno è promosso dalle organizzazioni sindacali, e può al massimo concludersi con la sanzione della pubblicità del reclamo; l'altro è la procedura di reclamo stabilita dall'art. 26 dello Statuto dell'organizzazione, che può essere attivata da uno Stato o da un delegato alla Conferenza dell'Organizzazione o dal Consiglio di amministrazione, e può concludersi con una raccomandazione rivolta al Governo dello Stato inadempiente. Di maggiore interesse una terza procedura attivabile nel quadro OIL, limitatamente all'adempimento delle convenzioni in materia di libertà sindacale (Special Freedom of Association Complaints Procedure), non tanto per la efficacia comunque limitata delle decisioni eventualmente assunte, quanto per la ricchezza e la varietà della «giurisprudenza» in materia formata dal Comitato sulla libertà sindacale, organo sussidiario del Consiglio d'amministrazione dell'OIL, che ha ad esempio ritenuto il diritto di sciopero manifestazione tipica di espressione della libertà sindacale, anche prima che tale diritto ricevesse una formalizzazione positiva nel diritto internazionale, con il citato art. 6, par. 4, della Carta sociale europea (18 ottobre 1961), e poi con l'art. 8, par. 1 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 (L. MIGLIORINO).

Riferimenti bibliografici

La seguente bibliografia è organizzata per argomenti. Per molti dei temi proposti esiste una letteratura scientifica sterminata (in particolare per i temi della rappresentanza di interessi, della rappresentanza politica, della concertazione, della libertà sindacale, della configurazione del diritto di sciopero). Sono qui di seguito indicati solo i contributi principali utilizzati per la stesura del presente lavoro.

Sul problema **dell'integrazione pubblicistica delle formazioni sociali**, vedi, tra i classici, H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlin 1930; M. DUVERGER, *I partiti politici*, Milano 1970 (trad. it.); G. LEIBHOLZ, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie*, Karlsruhe, 1958; U. POMARICI, *La teoria dell'integrazione in Rudolf Smend*, in *Democrazia e diritto*, 1982, n. 22, 105 ss.; Paolo RIDOLA, *Partiti politici*, voce dell'*Enc. dir.*, vol. XXXII, 66 ss.; G. ROSSI, *Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto tra gruppi sociali e pubblico potere*, E. Jovene, Napoli 1979.

Vedi anche, limitatamente agli ordini professionali come caso emblematico di integrazione, A. CATELANI, *Gli Ordini e i Collegi professionali nel diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 1976; G. COLAVITTI, *Gli ordini professionali tra rappresentanza politica e rappresentanza di interessi: la posizione del Consiglio nazionale forense*, in *Rassegna forense*, n. 3/2000, 449 ss.; C. LEGA, *Ordinamenti professionali*, voce del *Nss. Dig. it.*, vol. XII, Torino 1965; C. GESSA, *Ordini e Collegi professionali*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma 1990; G. PERA, *Professione (libertà di)*, voce dell'*Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano 1987, 1034 ss.; P. PISCIONE, *Professioni (disciplina)*, voce dell'*Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano 1987.

In tema di **rappresentanza politica, di rappresentanza di interessi e di concertazione**, vedi tra gli altri, B. ACCARINO, *Rappresentanza*, Il Mulino, Bologna 1999; G. A. ALMOND, *A Comparative Study of Interest Groups and the Political Process*, in *American Political Science Review*, n. 52, 1958, 271; S. BERGER (a cura di), *L'organizzazione degli interessi in Europa occidentale*, Il Mulino, Bologna 1983; F. BERTOLINI, *Rappresentanza parlamentare e attività di governo*, Napoli 1997; G. BOGNETTI, *Lo Stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, Giuffrè, Milano 1998; P. A. CAPOTOSTI, *Concertazione e riforma dello Stato sociale nelle democrazie pluraliste*, in *Quad. cost.*, n. 3, 1999, 475 ss.; G. COLAVITTI, *La rappresentanza di interessi tra Vertretung e Repräsentation*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Giuffrè ed., Milano 2001, 145-188; R. A. DAHL, *Pluralist democracy in the United States: conflict or consent*, Mc Nally Ed., Chicago 1967, spec. 150 ss.; R. DAHRENDORF, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Stanford, rist., 1970; C. ESPOSITO, *La rappresentanza istituzionale*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Cedam, Padova 1939, 303 ss.; G. FERRARA, *Sulla rappresentanza politica. Note di fine secolo*, in *Riv. dir. cost.*, 1998, 20 ss.; M. M. FRACANZANI, *Il problema della rappresentanza nella dottrina dello Stato*, Cedam, Padova 2000. D. FISICHELLA (a cura di), *La rappresentanza politica*, Giuffrè, Milano 1983; E. FRAENKEL, *Il pluralismo come elemento strutturale dello Stato liberal-democratico*, in V. ATRIPALDI (a cura di), *Il pluralismo come innovazione. Stato, società e Costituzione in Ernst Fraenkel*, Giappichelli, Torino 1996, 23; M. GALANTER, *Perché gli abbienti si avvantaggiano. Riflessioni sui limiti*

del riformismo giuridico, in *Pol. del dir.*, 1976, 341-342; J.H. KAISER, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, Giuffrè, Milano 1993 (trad. it.); E. H. KANTOROWICZ, *I due corpi del re*, Einaudi, Torino 1989 (tit. or.: *The King's Two Bodies. A Study on Mediaeval Political Theology*, Princeton University Press, Princeton, 1957); S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Giuffrè, Milano 1967; G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia* (trad. it.), Giuffrè, Milano 1989 (tit. or.: *Die Repräsentation in der Demokratie*, de Gruyter, Berlin 1973); M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 124 ss.; C.S. MAIER, «Vincoli fittizi ... della ricchezza e del diritto»: teoria e pratica della rappresentanza degli interessi, in S. BERGER (a cura di), *L'organizzazione degli interessi in Europa occidentale*, Il Mulino, Bologna 1983, 47 ss.; D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, voce dell'*Enc. dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano 1985; M. OLSON, *La logica dell'azione collettiva*, Giuffrè, Milano 1983; L. ORNAGHI (a cura di), *Il concetto di «Interesse»*, Giuffrè, Milano 1984; L. ORNAGHI, *Atrofia di un'idea. Brevi note sull'«inattualità» odierna della rappresentanza politica*, in *Riv. dir. cost.*, 1998, 3 ss.; A. PAPA, *La Rappresentanza politica. Forme attuali di esercizio del potere*, Ed. Scientifica, Napoli 1998; G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentanza e democrazia*, Laterza, Roma-Bari 1988; A. PIZZORNO, *Il sistema pluralistico di rappresentanza*, in S. BERGER (a cura di), *op. cit.*, 351 ss.; A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano 1963; P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, Milano 1987; P. RIDOLA, *Democrazia e rappresentanza nel pensiero di Costantino Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, in M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), Giuffrè, Milano 1990, 259 ss.; A. SCALONE, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Franco Angeli, Milano 1996; P.C. SCHMITTER, *Organizzazione degli interessi e rendimento politico*, sta in G. PASQUINO (a cura di), *Le società complesse*, Il Mulino, Bologna 1983, 9 ss.; P.C. SCHMITTER, *Intermediazione degli interessi e governabilità nei regimi contemporanei dell'Europa occidentale e dell'America del Nord*, in S. BERGER (a cura di), *L'organizzazione degli interessi in Europa occidentale*, Il Mulino, Bologna 1983, 415 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La sovranità e la rappresentanza politica*, in AA.VV., *Lo stato delle istituzioni italiane* (atti del convegno dell'Accademia dei Lincei - Roma 30 giugno-2 luglio 1993), Giuffrè, Milano 1994, 83 ss.; N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, Giuffrè, Milano 1991.

Sulla **rappresentanza sindacale**, vedi M. CARRIERI, *L'incerta rappresentanza*, Il Mulino, Bologna 1995; E. GHERA-F. LISO, *La rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro 1970-1993*, SIPI, Roma 1994; E. GHERA-M. MAZZIOTTI DI CELSO-M. RUSCIANO-T. TREU-M. VILLONE, *Libertà sindacale, rappresentatività e diritto di sciopero. Tavola rotonda a cura di Fulco Lanchester*, in *Quad. cost.*, 1990, 2, 215 ss.; G. GHEZZI, *Il sindacato nella transizione costituzionale*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1998, 1, 333 ss.; G. GIUGNI-P. CURZIO, *Commento all'art. 19*, in *Lo Statuto dei lavoratori*, Commentario, diretto da Giugni, Giuffrè, Milano 1979, 303 ss.; G. URBANI (a cura di), *Gli attori. I sindacati, le associazioni imprenditoriali, lo Stato*, Giappichelli, Torino 1992; G. SANTORO PASSARELLI, *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, in *Giur. dir. lav. e rel. ind.*, 1990, 329 ss.; *Prospettive di riforma della rappresentanza sindacale nel lavoro privato*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1999, 1, 33 ss.; R. SANTUCCI, *Titolarità del diritto di sciopero e rappresentatività sindacale: prime riflessioni su alcuni percorsi dottrinali*, in *Quad. cost.*, 1990, 2, 263 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 140 ss.; T. TREU, *Sindacato e rappresentanze*

aziendali, Il Mulino, Bologna 1971; B. VENEZIANI, *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, in *Giorn. dir. lav e rel. ind.*, 1990, 373 ss.

Sui lavori preparatori prodromici all'elaborazione del **vigente impianto costituzionale della libertà sindacale**, e sul contributo specifico di taluni costituenti vedi G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della «Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» (1945-1946)*, Bologna 1979; F. BRUNO, *I giuristi alla Costituente: l'opera di Costantino Mortati*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Il Mulino, Bologna 1980, 59 ss.; U. DE SIERVO, *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Costantino Mortati*, in M. GALIZIA-P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano 1990, 301 ss.; V. FALZONE-F. PALERMO-F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana. Illustrata coi lavori preparatori e corredata da note e riferimenti*, Colombo, Roma 1969; C. MORTATI, *La seconda Camera*, in *Cronache sociali*, 1947, n. 9 (30 settembre), 3 ss.; *La partecipazione del popolo al governo*, in *Cronache sociali*, 1948, n. 5, 67 ss.; *Il potere legislativo: unicameralismo o bicameralismo*, in *Realtà Politica*, maggio 1946, n. 8, 104-106; *Commento all'art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da G. Branca, Bologna-Roma 1974, 21; *La Costituzione di Weimar*, Sansoni, Firenze 1946, ora in S. RODOTÀ (a cura di), *Alle origini della Costituzione*, Il Mulino, Bologna 1998, 349.

A proposito della **posizione dei sindacati nell'ordinamento e della nozione di autonomia sindacale** vorrei segnalare un evento che ha rappresentato probabilmente una tappa significativa del processo culturale che ha portato alla prevalenza di una visione del fenomeno sindacale in termini prevalentemente privatistici. Si tratta del Convegno organizzato a Roma dalla locale Camera di Commercio, industria e agricoltura nei giorni 28, 29 e 30 ottobre 1949. Al Convegno parteciparono molti membri del Governo, dirigenti di organizzazioni sindacali e politiche, e molti tra i più influenti e autorevoli studiosi dell'epoca, che si misurarono sui temi della «*Posizione del Sindacato nello Stato democratico*» (con relazione di apertura di G. MAZZONI), della «*Composizione delle controversie collettive e del diritto di sciopero*» (con relazione di F. SANTORO PASSARELLI), e sul tema di carattere economico dal titolo «*Sindacato ed economia*» (introdotto da G.U. PAPI). Gli atti sono raccolti in una rara pubblicazione (CAMERA DI COMMERCIO, INDUSTRIA E AGRICOLTURA DI ROMA, *Convegno nazionale di studi sindacali, Atti ufficiali*, Tipografia Ugo Pinto, Roma 1949) che mi è stata messa a disposizione dal Prof. Sergio P. Panunzio, cui va il mio affettuoso ringraziamento.

Su questi temi, vedi anche U. CARABELLI, *Libertà ed immunità del sindacato*, Jovene, Napoli 1986; F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO-P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro*, Utet, Torino 1994; G. CHIARELLI, *L'organizzazione sindacale nella Costituzione e nella legge futura*, in *Dir. lav.*, I, 1948, 1973 ss.; P. CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Il Mulino, Bologna 1977; G. DI VITTORIO-G. PASTORE-I. VIGLIANESI-G. RAPELLI-F. SANTI-E. PARRI-G. CANINI, *I sindacati in Italia*, Laterza, Roma-Bari 1955; G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova 1981; S. FOIS, *Sindacati e sistema politico; problematica di un rapporto e implicazioni costituzionali*, Giuffrè, Milano 1977; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma 1967; G. GHEZZI-U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Zanichel-

li, Bologna 1992; *Il sindacato e la legge*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 1, 1 ss.; G. GIUGNI, *Art. 39*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma 1979, 257 ss.; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari 1991; S.P. PANUNZIO, *Sulla partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche*, in *Diritto e società*, 1974, 55 ss.; G. PERONE, *Partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche*, Cedam, Padova 1972; G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano 1960; M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata e collettiva*, Cedam, Padova 1972; *Diritto sindacale*, Cedam, Padova 1990; A. PIZZORNO, *I soggetti del pluralismo. Classi partiti sindacati*, Il Mulino, Bologna 1980; G. PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, F. Angeli, Milano 1989; P. RESCIGNO, *Gruppi sociali e lealtà*, Il Mulino, Bologna 1959; *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Persona e comunità*, Il Mulino, Bologna 1966; F. SANTORO PASSARELLI, *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti tra i sindacati e lo Stato*, in *Riv. dir. lav.*, 1956, I, 1 ss.; *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale*, in *Dir. econ.*, 1958, 1187 ss.; *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli 1994; *Autonomia collettiva e libertà sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, 1, 137 ss.; M. RICCI, *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, Bari 1999; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, F. Angeli, Milano 1989, 13 ss.; *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli 1990; G. TARELLO (a cura di), *Dottrine giuridiche ed ideologiche sindacali*, Il Mulino, Bologna 1973.

Sull'azione di repressione della condotta antisindacale e sulla **posizione processuale dei sindacati**, vedi M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli 1979; *Condotta antisindacale e legittimazione ad agire: il caso dei Cobas* (con A. ORSI BATTAGLINI), in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, 294 ss.; L. LANFRANCHI, *Prospettive ricostruttive in tema di art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1971, 388; A. PELLEGRINI GRINOVER, *Le garanzie costituzionali del processo nelle azioni collettive*, in *Studi in onore di Enrico Allorio*, Giuffrè, Milano 1989, 471 ss.; G. PERA, *Commento all'art. 28*, in ASSANTI-PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova 1972, 279 ss.; U. ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali nel processo*, Giuffrè, Milano 1969; *Il ruolo del sindacato nel nuovo processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, 1, 154 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1971; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Giuffrè, Milano 1979; T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, F. Angeli, Milano 1974.

Sul **referendum abrogativo parziale dell'art. 19 St. lav.** e sui successivi sviluppi giurisprudenziali, vedi P. ALLEVA, *Quesiti referendari e proposte di innovazione legislativa*, in *Riv. giur. lav.*, I, 537; G. AMOROSO, *Nuovo intervento della Corte costituzionale sulla nozione di «maggior rappresentatività» delle associazioni sindacali, e possibili riflessi sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori*, nota a Corte cost., 4 dicembre 1995, n. 492, in *Foro it.*, 1996, 1, 5 ss.; A. CELOTTO, *(Diritti sindacali previsti dallo Statuto dei lavoratori. Attribuzione ai soli sindacati sottoscrittori del contratto aziendale. Pretesa disparità di trattamento fra le organizzazioni sindacali. Infondatezza)*, nota a Corte cost., 12 luglio 1996, n. 244, in *Giur. cost.*, 1996, 4, 2219 ss.; R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giur. cost.*, 1994, 2342 ss.; G. RIGANO, *Brevi note sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori a seguito della parziale abrogazione referendaria*, in

Giur. it., 1996, 1, 835 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Prospettive di riforma della rappresentanza sindacale nel lavoro privato*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1999, 1, 33 ss.

Sulla crisi dei sindacati nel capitalismo postindustriale, e più in generale sulla **crisi delle istituzioni sociali e politiche protagoniste della prima stagione del costituzionalismo democratico**, vedi N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino 1984; R. DAHRENDORF, *Classi e conflitto di classe nella società postindustriale*, Laterza, Bari 1963; P. FAVILLI, *Il concetto di «classe operaia» negli studi storici italiani: lineamenti per una lettura*, in A. VARNI (a cura di), *Alla ricerca del lavoro. Tra storia e sociologia: bilancio storiografico e prospettive di studio*, Rosenberg & Sellier, Torino 1999, 175 ss.; L. GALLINO, *Su alcune trasformazioni del lavoro*, in A. VARNI (a cura di), *op. cit.*, 39 ss.; J. HABERMAS, *La crisi della razionalità nel capitalismo maturo*, Bari 1975; N. LUHMANN, *Potere e complessità sociale*, Giuffrè, Milano 1979; C. OFFE, *Ingovernabilità e mutamento delle democrazie*, Il Mulino, Bologna 1982; G. PASQUINO (a cura di), *Le società complesse*, Bologna 1983; S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, ora in A.E. CAMMARATA (a cura di), *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano 1969, 23 ss.; R. RUFFILLI, *Crisi dello Stato e storiografia contemporanea*, ora in *Nascita e crisi dello Stato moderno: ideologie e istituzioni*, Il Mulino, Bologna 1990, 213 ss.; A. TOURAINE, *Dall'antica alla nuova sociologia del lavoro*, in A. VARNI (a cura di), *op. cit.*, 17 ss.; S. ZANINELLI, *Per una revisione della storiografia sul sindacato in Italia: problemi e prospettive*, in A. VARNI (a cura di), *op. cit.*, 85 ss.

Sulle **libertà costituzionali**, ed in generale sul **diritto di sciopero**, vedi G. BRANCA, *Libertà e diritto di sciopero*, in A.A. V.V., *Diritto di sciopero*, Cedam, Padova 1968, 73 ss.; P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, I, 221 ss.; A. DI MAJO, *Tutela civile e diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1980, I, I, 291; E. GALLO, *Sciopero e repressione penale*, Il Mulino, Bologna 1981; G. GHEZZI, *Diritto di sciopero e ruolo del sindacato in Italia*, in LETTIERI-CAFFE-GHEZZI, *Libertà di sciopero o libertà di impresa?*, De Donato, Bari 1979, 71 ss.; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Raccolta di scritti*, III, Giuffrè, Milano 1972, 227 ss. (già in *Dir. lav.*, 1954, I, 149 ss.); G. NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura 1870-1922*, Laterza, Bari 1969; A. PACE, *Problematiche delle libertà costituzionali*, lezioni, Cedam, Padova 1992; G. PERA, *Serrata e diritto di sciopero*, Giuffrè, Milano 1969; *Sciopero* (diritto costituzionale e diritto del lavoro), voce dell'*Enc. dir.*, Giuffrè, Milano 669 ss.; U. PROSPERETTI, *Serrata, lotta sindacale e protezione del lavoratore*, in *Problemi del diritto del lavoro*, vol. II, Giuffrè, Milano 1980; P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino 1997; S. RODOTÀ, *Libertà e diritti*, in ROMANELLI (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, Roma 1995, 301 ss.; U. ROMAGNOLI, *Art. 40*, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma 1979, 289 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, in *Studi in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Cedam, Padova 1950, 437 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *La disciplina negoziale del diritto di sciopero*, in *Annali della Fondazione Pastore*, Giuffrè, Milano 1973, 19 ss.; G. SUPPIEJ, *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della costituzione*, in *Riv. dir. lav.*, 1965, I, 3 ss.

Sul c.d. «**sciopero politico**», vedi G. PERA, *La Corte costituzionale e lo sciopero politico*, in *Dir. lav.*, 1974, II, 397 ss.; S. PANUNZIO, *Sciopero e indirizzo politico*, Roma 1974;

S. PANUNZIO, *Lo sciopero politico secondo la Corte*, in *Diritto e società*, 1974, 178 ss.; S. PANUNZIO, *Lo sciopero politico fra Costituzione e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, III, Giuffrè, Milano 1977, 927 ss.

Sullo **sciopero nei servizi pubblici essenziali**, in generale, vedi P. CURZIO, *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cacucci, Bari 1992; M. MCBRITTON, *Sciopero e diritti degli utenti*, Quaderni della Fondazione Malagugini, F. Angeli, Milano 1995; R. NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino 1993; G. PERA, *Le nuove regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Il Corriere giuridico*, n. 6/2000, 705 ss.; U. ROMAGNOLI, *La legge sullo sciopero tra autorità e consenso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1087 ss.; U. ROMAGNOLI-M.V. BALLESTRERO, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, art. 40 supplemento, legge 12 giugno 1990, n. 46, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma 1994; I. SANTORO, *Diritto di sciopero e diritti degli utenti nei servizi pubblici: i limiti della legge 12 giugno 1990*, n. 146, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, 1, 163 ss.; G. SUPPIEJ, *Realismo e utopia nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, 188 ss.; T. TREU, *Elementi per un bilancio della legge n. 146/1990*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I, 302 ss.; A. VALLEBONA, in *Guida al lavoro*, n. 16, 25 aprile 2000, 14 ss.

Sull'**intervento pubblico nelle dinamiche delle relazioni industriali**, e sul ruolo della **Commissione di garanzia**, vedi A. AVONDOLA, *La proposta della Commissione di garanzia tra rivalutazione giurisprudenziale e intervento legislativo*, nota a Cass. sez. lav. 20 marzo 1999, n. 2625, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2000, 1, 179 ss.; V. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Il foro amm.*, 1997, 2, 341 ss.; S. CASSESE, *La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: una prima valutazione*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1991, 1, 403 ss.; M. D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro, Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, I, 226 ss.; *Diritto sindacale in trasformazione*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli 1990; A. D'ATENA, *Lo sciopero nei servizi pubblici in Italia*, in *Dir. lav.*, 1995, 1, 219 ss.; ID., *Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Bilancio dei primi sei anni*, in *Giur. cost.*, 1996, 2881 ss.; S. FOÀ, *La commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nel quadro delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. ec.*, 1995, 233 ss.; G. GHEZZI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali tra ordinanze di precettazione e proposte di riforma della legge vigente*, in *Rassegna parlamentare*, 1995, 183 ss.; *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: esperienza e prospettive della Commissione di garanzia*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1998, 1, 651 ss.; C. LA MACCHIA, *Rappresentatività sindacale e Commissione di garanzia*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1998, 1, 593 ss.; A. LA SPINA-G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna 2000; R. LOMBARDI, *Sul potere decisorio della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge nei servizi pubblici essenziali*, nota a Corte cost. 24 febbraio 1996, n. 57, in *Giust. civ.*, 1996, 1, 2197 ss.; G. PINO, *Sullo sciopero degli avvocati*, nota a delib. Commissione di garanzia 12 giugno 1997, in *Foro it.*, 1997, 3, 411 ss.; *Considerazioni sulla regolamentazione eteronoma dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. lav.*, 2000, 1, 67 ss.; G. SUPPIEJ, *Sciopero degli avvocati, Corte costituzio-*

nale, Commissione di Garanzia, Consiglio Forense, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 5/1997, 238; B. VENEZIANI, *La mediazione dei pubblici poteri nei conflitti collettivi di lavoro*, Il Mulino, Bologna 1972.

Sullo **sciopero dei professionisti**, e sul **potere deontologico degli ordini professionali** vedi R. DANOVÌ, *Corso di ordinamento forense e deontologia*, VI ed., Giuffrè, Milano 2000; R. DANOVÌ, *Commentario del codice deontologico forense*, Giuffrè, Milano 2001; C. DI FILIPPO, *Sui rapporti tra l'astensione dalle udienze degli avvocati e il diritto di sciopero alla luce della sent. n. 171/1996 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, 1586 ss.; C. LEGA, *La coesistenza fra Ordini e sindacati dei professionisti*, in *Riv. dir. lav.*, 1960, I, 13 ss.; L. MENGHINI, *L'astensione delle udienze da parte degli avvocati e il problema dell'estesibilità del diritto di sciopero oltre il limite della subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, 89 ss.; G. PERA, *Sullo sciopero degli avvocati*, nota a Corte cost. 27 maggio 1996, n. 171, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2188; U. PROSPERETTI, *Ordini professionali, sindacati e compiti dei giuristi*, in *Iustitia*, 1966, 31 ss.; F. SANTONI, *L'organizzazione e l'azione sindacale dei professionisti*, in *Dir. lav.*, 1999, I, 1 ss.; A. VESPAZIANI, *Una sentenza addirittura di principio riguardo allo «sciopero» degli avvocati*, in *Giur. cost.*, 1996, 2718 ss.

Sul quadro di riferimento **internazionale** in materia di libertà sindacale e diritto di sciopero, vedi L. MIGLIORINO, *La «giurisprudenza» del Comitato OIL sulla libertà sindacale*, in *La Comunità internazionale*, 1996, 57 ss.; S. CASSESE, *Il controllo internazionale sul rispetto della libertà sindacale nel quadro delle attuali tendenze in materia di protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Com. St.*, vol. XII, 1966, 289 ss.; M. DE SALVIA, *Compendium della CEDU*, Editoriale Scientifica, Napoli 2000; G. GAJA, *Organizzazione internazionale del lavoro*, voce dell'*Enc. dir.*, vol. XXXI, Giuffrè, Milano 1981, 336 ss.; H. BARTOLOMEI DE LA CRUZ, G. VON POTOBOSKY, L. SWEPSTON, *The International Labor Organisation: The International Standards System and Human Rights*, Westview Press, Boulder, Colorado 1996; L. SAMUELS, *Fundamental Social Rights: Case Law of the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1997.

Sul quadro di riferimento comunitario, tra le molte opere, si segnalano in particolare ROCCELLA TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam., Padova 1992; P. RIDOLA, *Art. 11. Libertà di riunione e di associazione*, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, 350 ss.

Il concetto di **antimodello** è contributo metodologico di Fulco Lanchester (vedi F. LANCHESTER, *Nascita di una Costituzione. Il dibattito costituzionalistico alle origini della Repubblica di Weimar*, Giuffrè, Milano 1984; *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Giuffrè, Milano 1985; F. LANCHESTER, *Costantino Mortati, costituzionalista calabrese*, Ediz. scient. italiane, Napoli 1989).

